

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
SEXTO SEMINARIO DE GRADUACIÓN PLAN 1993.**



**“LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO  
DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:**

**GUARDADO POCASANGRE, ELIZABETH BEATRIZ  
MORALES DE CAMPOS, MIRNA ELIZABETH  
NIETO AYALA, JUANA ISABEL**

**DIRECTOR DE SEMINARIO:  
LIC. ALFREDO RIGOBERTO ESTRADA GARCIA**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO DEL 2004**

# **UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

RECTORA  
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO  
ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO  
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL  
LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA

FISCAL GENERAL  
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

## **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DECANA  
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO  
LIC. JOSÉ MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO  
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN FUNCIONES  
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

DIRECTOR DE SEMINARIO  
**LIC. ALFREDO RIGOBERTO ESTRADA GARCÍA**

## **AGRADECIMIENTOS**

### **A DIOS TODOPODEROSO**

Por darme la oportunidad y las fuerzas necesarias físicas, económicas y mentales para finalizar este trabajo.

### **A MIS PADRES**

Por el apoyo total e incondicional en todo tiempo, por la incentivación y fortaleza moral hacia mi persona.

### **A NUESTRO ASESOR**

Licenciado ALFREDO RIGOBERTO ESTRADA GARCIA, por su colaboración y ayuda para terminar el presente trabajo.

### **A MI ESPOSO**

Por darme el apoyo moral, económico e incondicional para cumplir mi meta y salir adelante.

### **A MIS HERMANOS Y AMIGOS**

Por su insistencia en ayudarme a salir adelante, sus consejos y motivación.

### **A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

Que me brindo la oportunidad de adquirir los conocimientos y prepararme como profesional al servicio de las necesidades de la sociedad salvadoreña.

**ELIZABETH BEATRIZ GUARDADO POCASANGRE**

**Agradezco a Dios nuestro señor**, motor de mi vida, por haberme permitido culminar el sueño de terminar mi carrera, y a la Virgen Santísima por darme la fortaleza para ello.

**A mi abuelita**, quien con mucho amor y sacrificio, me brindó la oportunidad de la educación, la fe en Dios, apoyándome con su confianza y consejos para poderme defender en la vida, forjándome una carrera en la Universidad de El Salvador.

**A mis padres** por su incentivación y apoyo en la realización del presente trabajo.

**A mi tía Leonor**, por hacer mi sueño, su sueño, al brindarme su ayuda y apoyo a lo largo de mi carrera.

**A mi esposo**, quien con amor y paciencia me impulso siempre a seguir adelante.

**A mi hijo, Luís Eduardo** que me inspiro y motivó a culminar el presente trabajo de graduación.

**A mi Asesor**, Licenciado ALFREDO RIGOBERTO ESTRADA GARCIA, por todo el esfuerzo y tiempo dedicado a este trabajo, y los conocimientos brindados.

Agradezco a las señoras Evila de Campos y Felicita Díaz, por su colaboración y apoyo.

Al Licenciado José Orlando Artiga Lemus, por su comprensión; a Claudia Escamilla Fuentes, y especialmente a Yeimy Esmeralda Magaña, por todo su apoyo y ayuda incondicional.

MIRNA ELIZABETH MORALES DE CAMPOS

## **A DIOS TODO PODEROSO**

Por quien es y se rige todo, y que me ha permitido avanzar en mi preparación académica profesional, hasta llegar a este especial momento.

## **A MIS PADRES**

Por su apoyo total e incondicional en todo tiempo y lugar, sin el cual difícilmente sería posible el éxito alcanzado.

## **A MIS HERMANOS**

Con quienes comparto este acontecimiento, por haber sido participe en la colaboración brindada a mi esfuerzo.

## **A MI HIJO Y A MI ESPOSO**

Por ser tan especial en toda mi vida, y por su amor, comprensión y paciencia.

## **A NUESTRO ASESOR:**

Licenciado Alfredo Rigoberto Estrada García, por sus consejos y direcciones académicas en el desarrollo del presente trabajo.

JUANA ISABEL NIETO AYALA

# INDICE

## CAPITULO I

### RESEÑA HISTORICA DE LA FAMILIA Y LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

1.1	Evolución Histórica de la Familia .....	1
1.1.1	La Familia en la Edad Antigua .....	2
1.1.2	La Teoría Matriarcal .....	3
1.1.3	La Teoría Patriarcal .....	6
1.1.4	La familia en la Edad Media .....	6
1.1.5	La Familia Contemporánea .....	8
1.1.6	En la Edad Moderna .....	9
1.2	Evolución Histórica de la Investigación de la Paternidad .....	9
1.2.1	Evolución Histórica de la Investigación de la Paternidad en El Salvador a nivel Constitucional.....	11
1.2.2	Evolución a nivel de Leyes Secundarias .....	12

## CAPITULO II

### ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL QUE REGULAN LOS DERECHOS DE LA FAMILIA

2.1	Normativa Constitucional .....	20
2.1	Normativa Internacional .....	23
2.2	Normativa Secundaria .....	29
2.3	NORMATIVA ESPECIAL .....	30

3.- Aspectos Doctrinarios de la Familia y la Paternidad.....	32
3.1 Concepto de Familia.....	32
3.2 Naturaleza Jurídica .....	32
3.3 Características .....	39
3.4 Clases de Familia .....	41
3.5 La Filiación como Vínculo Jurídico para establecer la Paternidad .....	42
3.6 Principios Fundamentales del Derecho de Familia...	46

### **CAPITULO III**

#### **LA FILIACIÓN, EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD Y DERECHO DE DEFENSA**

3.1 Generalidades de la Filiación .....	54
3.1.1 Importancia del Vinculo Paterno-Filial .....	57
3.2 Generadores que Determinan una Paternidad Irresponsable ...	59
3.3 Proceso de reconocimiento judicial de Paternidad .....	67
3.3.1 Formas de Establecer la Paternidad .....	67
3.3.2 Motivos que originan el Procedimiento de Reconocimiento Judicial de Paternidad .....	72
3.4 Investigación de la Paternidad .....	74
3.5 Principios Generales de la Prueba .....	75
3.6 Sistema de Valoración de la Prueba, La Sana Critica ...	99
3.7 El Derecho de Defensa .....	106
3.7.1 Generalidades .....	106
3.7.2 Concepto de Derecho de Defensa .....	108
3.7.3 Naturaleza del Derecho de Defensa .....	108
3.7.4 Finalidad .....	109

3.7.5	Aspecto Histórico	112
3.8	Marco Normativo Constitucional, Derecho de Defensa	114
3.8.1	Sistema Interamericano	116
	A.- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	116
	B.- Convención Americana de Derechos Humanos o “ Pacto de San José, Costa Rica”	117
3.8.2	La Corte Interamericana de Derechos Humanos	118

#### **CAPITULO IV**

##### **INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

4.1	Procesamiento de la Información	125
4.1.1	Aplicación de los Instrumentos de Investigación	125
4.1.2	Análisis de los Resultados de la Investigación	126

#### **CAPITULO V**

##### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1	Conclusiones	193
5.2	Recomendaciones	200

<b>BIBLIOGRAFIA</b>		202
---------------------	--	-----

<b>ANEXOS</b>		206
---------------	--	-----

” Resultado de Prueba Científica de ADN”

Cita para acudir al Instituto de Medicina Legal Dr. “Roberto Masferrer”.

Encuestas dirigidas a la muestra de población seleccionada.

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación titulado "La Protección del Derecho de Defensa en el Procedimiento de Reconocimiento Judicial de Paternidad", está relacionado a la Institución de la familia, y específicamente la Filiación de las personas, se presenta con el propósito que al ser examinado se visualice el aporte y la trascendencia Jurídico-Social de la Familia Salvadoreña y de las personas involucradas en la problemática de la responsabilidad familiar en relación a las formas de establecer la Filiación y los derechos y obligaciones que surgen a partir de éste.

En el proceso de investigación de la paternidad se da una situación problemática, que surge del enfrentamiento del derecho de defensa y los derechos de los hijos, en el que se encuentra involucrado el Juez de Familia, quien deberá respetar la observancia de las garantías constitucionales.

Se han logrado obtener los lineamientos e información fundamental a través de la investigación documental y exploratoria de campo, permitiendo conocer de esa manera el problema que vive la familia, los derechos y obligaciones que existen entre sus miembros, obligaciones que en cierta medida se han visto vulnerados en la familia salvadoreña, lo que esta ligado a un concepto de sociedad machista y patriarcal., siendo los hijos los más afectados de tal irresponsabilidad. Existe un alto índice de niños sin padre, lo cual acarrea grandes consecuencias tanto a nivel social, cultural, psicológica, económica, lo que conlleva inevitablemente a problemas de carácter jurídico como lo es el derecho a la identidad, al nombre, al apellido, a conocer a sus progenitores, derecho hereditario y definitivamente a una filiación.

Los legisladores ante la problemática y a efecto de minimizar tal situación crearon mecanismos jurídicos, a través del Código de Familia y Ley Procesal

de Familia, en los que se establecen principios rectores fundamentales de mayor protección a los derechos de la familia y específicamente los derechos de los hijos, ante cualquier situación que vulnere los mismos.

Así el Código de Familia y Ley Procesal de Familia, se basan en el principio del interés superior del hijo; los operadores de justicia están en la obligación de respetar y aplicar dicho principio; se establecen las formas y los medios para investigar la paternidad, desarrollando de esa manera el precepto constitucional, “que los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio gozaran de los mismos derechos,...asimismo la ley determinará las formas de investigar y establecer la paternidad “ ( Art. 36 Cn.)

El ordenamiento jurídico vigente en el país, ante el problema de la paternidad irresponsable regula el procedimiento judicial, para determinar la paternidad, en él se establecen una serie de medios probatorios, entre ellos la presunción legal y las pruebas científicas, dentro de estas la prueba del Sistema Genético de A.D.N., la que en el transcurso de la presente investigación se ha llegado a determinar que es la prueba que goza de mayor grado de probabilidad y certeza para determinar la paternidad.

El objetivo fundamental de esta investigación es establecer que en el Procedimiento Judicial de Paternidad, existe una verdadera protección al Derecho de Defensa.

Se ha determinado, que tanto la legislación nacional e internacional, (Convenciones y Tratados ), establecen la garantía del Derecho de Defensa, dichos Tratados Internacionales constituyen Ley de la República, desde el momento que han sido aprobados y ratificados por El Salvador, lo cual se materializa a través de la aplicación que hacen los Jueces de Familia, en todas las actuaciones del proceso, hasta dictar sentencia ya sea declarando o no la paternidad, tomando en cuenta la protección y fomento de los derechos del

niño, aplicando el sistema de Valoración de la Sana Crítica, que está basado en las reglas de la experiencia, la psicología y la lógica.

Por lo tanto este documento contiene los siguientes capítulos:

El primero, Reseña Histórica de la Familia e Investigación de la Paternidad, dentro de ésta se hace referencia de las teorías patriarcal y matriarcal; además se expone como evolucionó la investigación de la paternidad a nivel Constitucional y Leyes secundarias en el país.

En el segundo capítulo, se realiza un estudio del Ordenamiento Jurídico Nacional e Internacional, que regulan los Derechos de la Familia. Estableciéndose además aspectos doctrinarios de la familia y la paternidad,

El capítulo tres, se titula “La Filiación, el Proceso de Reconocimiento Judicial de Paternidad y Derecho de Defensa,” se analiza el derecho de defensa, su amplitud, su alcance, como garantía constitucional, que toda persona tiene ante el procedimiento de investigación de la paternidad,

El capítulo cuatro, constituye la Investigación de Campo realizada, el que está desarrollado en dos partes: La aplicación de los instrumentos y análisis de los resultados de la investigación, siendo la muestra de población encuestada los cuatro Juzgados de Familia de San Salvador, la Cámara de Familia de la Sección del Centro, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el Coordinador del Área de Familia de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura; asimismo indagamos sobre lo que opinan los Abogados en el ejercicio de su profesión sobre el tema en estudio.

Finalizando con el capítulo cinco, en el que constan las Conclusiones y Recomendaciones a las que nos condujo la investigación de campo, enfocando principalmente la protección y garantía del derecho de defensa, la observancia del mismo en el proceso de investigación de la paternidad, el tratamiento jurídico que los aplicadores de justicia le dan al trámite en estudio.

Este trabajo demuestra que, en el Procedimiento de Reconocimiento Judicial de Paternidad, regulado por la ley, existe una protección al derecho de defensa, que se ve garantizado a través de la oportunidad procesal que se les da a las partes, en igualdad de condiciones, es decir que se les respeta el derecho de audiencia, emplazamiento, derecho de ofrecer y aportar pruebas y controvertirlas, todo esto se materializa en un juicio oral y público, por medio de las correspondientes audiencias ( una preliminar y la de Sentencia), dándole vigencia al principio de la inmediación, el Juez esta presente en toda la actividad procesal. Teniendo tanto demandante como demandado el derecho de la impugnación.

Al concluir la presente investigación señalamos una serie de recomendaciones, para que sirvan como un aporte y guía a seguir por las autoridades de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Jueces de Familia, Instituciones no Gubernamentales, y entidades que tienen la obligación de promocionar y fomentar los valores morales, culturales y espirituales en el ser humano, con el objeto que sean analizadas, y a corto plazo sean puestas en práctica, a fin de dar mayor protección y fomento de la familia, y poder disminuir el alto índice de niños no reconocidos legalmente por sus padres.

# **CAPITULO I**

## **RESEÑA HISTORICA SOBRE LA FAMILIA Y LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD**

### **1.1 EVOLUCION HISTORICA DE LA FAMILIA**

El origen de la Familia, abordado especialmente por los sociólogos del siglo XIX, no ha podido ser aclarado, las teorías formuladas no han pasado de la categoría de hipótesis, ya que se ha investigado sobre la base del estudio de la organización de los pueblos, que aún contemporáneamente permanecieron en un estado primitivo de organización y de precarios datos materiales directos. Ambas bases pueden ser equívocas: la primera debido a que no es posible determinar si los pueblos salvajes pasan por un estado de evolución común a toda la humanidad o no, ya sea por ser distinta la organización de los diferentes pueblos o por no hallarse en un verdadero estado primitivo o en una decadencia superior de la civilización extinguida; y la segunda por la insuficiencia de los referidos datos y su confusión con los emergentes de períodos ya históricos.

El conocimiento de la historia de la familia, como núcleo primario, anterior y superior al Estado, permite la comprensión del papel que el individuo ha desempeñado social y políticamente en las diversas etapas históricas y que continúa desempeñando contemporáneamente.

El hombre y la mujer no pueden estar solos, necesitan asociarse para sobrevivir, y de esta asociación de dos seres humanos surge la procreación y la relación por lo menos entre padres e hijos; a esta asociación humana se le llama familia; en ella surgen relaciones de carácter biológico y emocional, que llevan a la reproducción de la especie humana, constituyendo así la base de la sociedad, la cual está protegida constitucionalmente.

En una primera época el grupo familiar no se asentaba sobre relaciones individuales, sino que la relación sexual existía entre todos los hombres y mujeres que integraban una tribu, por lo tanto se sabía quien era la madre del niño, más no, quien era su padre ; esto permite afirmar que en sus orígenes más remotos la familia tuvo un carácter matriarcal, pues como el hijo solo conoce a la madre es con ella con quien se alimenta y crece.<sup>1</sup>

### 1.1.1 LA FAMILIA EN LA EDAD ANTIGUA

#### Matrimonios por Grupos.

Estos grupos primitivos por las guerras, la supervivencia y por inclinación natural buscaron tener relaciones sexuales, con mujeres de otras tribus, pero sin existir singularidad. Esto dio lugar a una forma de organización familiar que existió en muchos lugares, y es el llamado matrimonio por grupos. En este período de la humanidad la familia se forma a través de la unión sexual por grupos, y aparece la primera restricción a la unión totalmente libre.

En la historia de la evolución familiar se le han dado diferentes denominaciones a la familia, en atención a la clase de limitación, restricción o tabú que se imponía en las tribus.

#### La Familia Consanguínea

La unión sexual por grupos configura el primer tabú o restricción al comercio sexual libre, que da origen a la familia consanguínea, que es aquella en la que el grupo que se interrelacionaba sexualmente estaba compuesta por individuos de una misma generación; se caracterizaba por la prohibición sexual entre los progenitores y los hijos, y se permitía la unión sexual entre hermanos

---

<sup>1</sup> Calderón de Buitrago, Anita, Manual de Derecho de Familia, Publicación realizada por el Proyecto de Reforma Judicial, 1er. Edición, 1994, Págs. 15-23.

uterinos entre sí, extendiéndose después la prohibición a toda clase de hermanos, y aun entre primos y a las hermanas de los hombres, que actualmente se conocen como cuñadas.

### 1.1.2 LA TEORIA MATRIARCAL

Se produjo una evolución a partir de una época primitiva de promiscuidad sexual, en la cual la paternidad era insegura y sólo era notoria la maternidad; la madre era el centro y origen de la familia, y el parentesco se consideraba únicamente por línea materna (parentesco uterino). Sólo en un período avanzado se habría producido la sustitución de la madre por el padre como cabeza de la organización familiar. Los principales sostenedores de esta tesis fueron Bachofen, Morgan, Mac Lennan y Girau-Teulon.

Para Morgan, de la promiscuidad se habría pasado a un estado de promiscuidad en agrupaciones más o menos numerosas; de allí a la familia Punalúa, matrimonio entre un grupo de hermanos y otro de hermanas, de distintas familias.

Un modelo de esta clase de entre un grupo de hermanos que comparten mujeres comunes o un grupo de hermanas con maridos compartidos. En esta clase de matrimonios los hijos necesariamente se establece por la línea materna pues se desconoce quien es el padre. Los hijos son comunes del grupo, aunque lógicamente se da una relación más estrecha entre la madre y el hijo propio, es un matrimonio por grupos, se establece el vínculo de pareja.

Dentro de este sistema de familia, los hijos de un grupo de mujeres son hermanos entre sí, los hombres llaman hijos a los hijos de sus hermanas y llaman sobrinos a los hijos de sus hermanos.

## La Familia Sindiásmica.

En esta forma evolutiva del grupo familiar se da otra restricción a la libertad sexual, cuando en los grupos de maridos y mujeres comunes comienza a darse la selección de pareja en forma temporal; marido y mujer mantienen relaciones exclusivas entre sí y más o menos en forma permanente, estableciéndose dicha permanencia en atención a la procreación, hasta que el hijo nace o la madre deja de amamantarlo, tanto el hombre como la mujer proveen la protección del hijo en común. La estricta exclusividad de la relación sexual para la mujer, es decir que el hombre vive con una sola mujer pero se reserva el derecho de serle infiel, en cambio la mujer si debe de ser fiel al hombre mientras dure la unión, la cual puede romperse sin ninguna complicación, pero la mujer debe de quedarse con los hijos. Este es un primer paso, en el avance del hombre a la formación de grupos familiares basados en relaciones individualizadas y con carácter de exclusividad, hacia la monogamia la cual se implanta en la mayor parte del mundo civilizado.<sup>2</sup>

## La Poligamia

Es otra forma de organización familiar, que existió antes de imponerse la monogamia. De ella se conocen dos formas: a) la poliandria en la que una mujer cohabita con varios hombres y; b) la poliginia un hombre tiene varias esposas.

A- La existencia de la poliandria se atribuye sobre todo, a causas económicas que exigieron el control del crecimiento de la población, sustancia que propició el sacrificio de las mujeres mediante suicidio de las niñas, existiendo en esa época mas hombres que mujeres, lo que permitió que

---

<sup>2</sup> Calderón de Buitrago, Anita, op.cit Pág. 17

hubiesen varios hombres compartiendo una sola mujer, y de esa manera se lograba más fuerza de trabajo, dentro del grupo familiar.

La Poliandria es un tipo de familia que se sustenta en el matriarcado, la mujer determina los derechos y obligaciones de la familia, es decir que ella se constituye en la autoridad y el parentesco; se determina por la línea materna, ya que no existe seguridad o certeza en la paternidad.

B- En cuanto a la poligenia que es la organización familiar en que un solo hombre es marido de varias esposas, se ha comprobado que existió en casi todos los pueblos, de la antigüedad especialmente dentro de las clases poderosas.

Las causas que originaron la poligenia son muchas, entre ellas se pueden citar: el predominio del poder masculino, la reducción del número de hombres por las guerras y otras actividades peligrosas.

Y por último, al matrimonio monogámico estable, como consecuencia del robo y la compraventa de las mujeres, que les dieron calidad de cosa propia de adquisición difícil. En este punto se encontraría el tránsito de la familia matriarcal a la patriarcal, al estabilizarse la familia, determinarse la paternidad, despertarse en el varón el sentimiento paternal y sustituirse el parentesco uterino por el paterno o agnaticio.

Mac Lennan sostenía que la forma primitiva de convivencia humana se hallaba representada por las hordas salvajes, las que vivían en promiscuidad sexual. El primer atisbo de limitación habría estado dado por la prohibición de tener relaciones sexuales con mujeres de la misma horda ( exogamia), y luego se habría pasado paulatinamente a la monogamia, primero por limitación de las relaciones de la mujer con un grupo de hombres asignado, luego con un grupo de hermanos y por fin con un solo hombre.

Giraud -Teulon afirmaba que el primer aspecto de las sociedades primitivas era el de comunidades consanguíneas, uniones sin derecho

exclusivo ni durable a favor de un individuo. Las primeras familias habrían sido corporaciones de parientes uterinos, en las cuales el padre desempeñaba un papel secundario, y luego los grupos se habrían escindido paralelamente a la transformación de la propiedad común en propiedad privada.

### 1.1.3 LA TEORIA PATRIARCAL

Esta teoría por el contrario, niega la promiscuidad primitiva y sostiene que desde los tiempos más remotos el padre fue el centro de la organización familiar. Su principal expositor fue Sumner Maine, para quien el origen de la Sociedad se halla en la unión de familias distintas, cuyos miembros se unen bajo la autoridad y protección del varón de más edad. Fundaba tal tesis en la identidad sustancial del sistema familiar de los indios, romanos y otros pueblos. Consideraba que la promiscuidad y el matriarcado son opuestos a la idea de autoridad y superioridad paterna, manifestación religiosa universal de los primeros períodos de civilización histórica de toda la humanidad.

En su evolución, la familia alcanza su organización actual basada en la relación monogámica, es decir la unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer. Los hijos que completan el núcleo familiar, surgen por la preocupación de procrear seres de paternidad cierta; ello acrecienta el poder del padre, lo que conlleva al patriarcado.

Característico de ésta forma de organización familiar es la figura autoritaria del padre, el cual se constituye en el centro de todas las actividades familiares, económicas, religiosas políticas y jurídicas. La familia patriarcal tiene su apogeo en Roma.

### 1.1.4 LA FAMILIA EN LA EDAD MEDIA

En la edad media, la familia se va convirtiendo en factor económico de

producción, tenía como fin primordial bastarse a sí misma, pero también producir bienes y servicios para negociar. Es la larga etapa de la historia de la producción y la manufactura en el taller familiar, encontrándose con familias de agricultores, artesanos, de herreros, etc.

La doctrina cristiana basada en la indisolubilidad del vínculo matrimonial, en el respeto mutuo que debe existir entre los cónyuges, así como la tutela del esposo sobre la esposa e hijos, ejerce su influencia en el medioevo. La familia se manifiesta como un organismo de ética muy elevado, constituyéndose en un núcleo social fuertemente unido.

El grupo familiar fundado en la unión monogámica empieza a cumplir diversas funciones dentro de la sociedad, se mantiene la unidad de mando, el marido tiene una situación predominante pero no se anula la personalidad de la esposa, pues ella es la dueña de la casa. A su vez la potestad del marido tiene un contenido eminentemente tutelar, la patria potestad, se transforma de un poder arbitrario en un poder de protección que corresponde al padre, pero en alguna medida, se toma en cuenta a la madre y se comienza a pensar en el beneficio del hijo, pero sin disminuir la autoridad de los padres.

La situación en general era buena para el hijo primogénito, pero pésima para los demás y las mujeres. Esto se debió al temor de desmembrar el poderío y el acervo patrimonial de un señor en varios de sus hijos, lo cual traería como consecuencia el debilitamiento del poderío feudal. Se calificaba a la propiedad desde un punto de vista familiar y no individual.

Para aumentar la población se conceden privilegios a los casados y se establecen penas para los solteros, por ejemplo estos eran tomados en cuenta para cargos públicos, y no disfrutaban de los honores que concedía el fuero.

“ La baja edad media marca la iniciación de un doble proceso que va a continuar hasta hoy, el de la reducción de la familia a los parientes más

próximos y el desarraigo de ésta al crecer el número de familias ciudadanas en relación con las familias campesinas”<sup>3</sup>

### 1.1.5 LA FAMILIA CONTEMPORÁNEA

El individualismo fruto de la Revolución Francesa, tuvo una influencia acentuada en la estructura familiar. Se imponen el matrimonio civil y el divorcio, no solo la simple separación de cuerpos, sino que también se establece el divorcio vincular. Pero según lo afirma el doctor Hans-Leo Weyers en su obra “La evolución del Derecho de Familia en la República Federal Alemana”, se advierte una corriente contraria a los ideales liberales. En lugar de libertad vemos la subordinación del individuo a las instituciones familiares que a su vez fueron influenciadas por la ley eclesiástica, no solo a nivel de la conciencia sino también a nivel de las disposiciones legales. En muchas legislaciones sobre todo las de origen romano, en vez de igualdad encontramos dentro de la familia una estructura jerárquica muy acusada, desde el padre de familia hasta el hijo ilegítimo, es decir, el padre continúa siendo la cabeza del hogar, poco a poco se reglamentan las obligaciones entre los esposos, y sobre todo las obligaciones de los padres hacia los hijos. Se observa aunque a largo plazo una evolución hacia una mayor igualdad y libertad del individuo en sus relaciones más personales y se deja el cumplimiento de aquellos deberes formados en la religión y lo moral a la conciencia, sin acudir a la actuación judicial.

En este siglo también se ha logrado la regulación de la familia a nivel constitucional, la mayoría de los países se han preocupado por establecer dentro de sus normas fundamentales mandatos de clara protección y promoción a la familia.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> De la Cruz Berdejo, José Luis. Citado por Chávez Ascencio, Manuel F. “La Familia en el Derecho”. Editorial Porrúa. S.A.México, 1984, pag. 34.

<sup>4</sup> Calderon de Buitrago, Amita Ob. Cit. pag. 23

### 1.1.6 EN LA EDAD MODERNA

En el derecho moderno la familia esta integrada exclusivamente por los parientes consanguíneos, pero aún dentro de los mismos existe una limitación. En su sentido amplio, la familia comprende en general a todos los que descienden de un antepasado común, para abarcar a los parientes en línea recta y en línea colateral, hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisando.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto se puede concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción.

## **1.2 EVOLUCION HISTORICA DE LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD**

En el derecho romano primitivo, el hijo nacido fuera del matrimonio no tenia vinculo alguno con el padre ni con la madre, seguidamente se reconoció el vinculo con ésta, pero no con el padre, que implicaba la existencia de maternidad extramatrimonial, en tanto que la paternidad sólo podía derivar del matrimonio, pero esta regla tuvo excepciones, cuando surgieron los supuestos de raptó y violación.

En el derecho germánico, solo se reconocía vínculo al hijo extramatrimonial con la madre, no con el padre, por la misma razón anterior.

En la edad media, la influencia del cristianismo motivó que, si bien a los hijos "ilegítimos" sólo se les reconociese el derecho alimentario y no el sucesorio, se admitiera a ese fin la investigación de su paternidad libremente.

Por su parte, el abuso al que se había llegado en el ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad por parte de las “madres naturales”, de quienes, dio origen a una reacción en el derecho intermedio y en el Código de Napoleón. La ley del 12 de brumario del año II, equiparó a los hijos naturales con los legítimos, pero prohibió la investigación de la paternidad. Igualmente decidió el artículo 340 del Código de Napoleón, que con la sola excepción del caso de raptó durante la época en que debía haberse producido la concepción. Esa solución pasó a numerosos códigos del siglo XIX y al proyecto español de 1851; no obstante, permitieron la investigación de la paternidad los Códigos de Luisiana, Suecia, Noruega, Dinamarca, España, Austria, Baviera, Prusia, los de los Cantones Suizos y la legislación inglesa, pero con limitaciones. El Código Francés, modificado en este aspecto desde 1912 por varias leyes, la última de las cuales data de 1972, la acepta en caso de raptó, violación, seducción acompañada de maniobras dolosas, abuso de autoridad, promesa de matrimonio o esponsales, existencia de cartas u otra prueba escrita emanada del pretendido padre, en la época de la concepción, y participación o pretensión de la participación en la educación o el establecimiento del hijo por parte del padre. El Código Belga modificado en 1908, aceptaba la investigación de la paternidad en los casos de posesión de estado, de raptó, secuestro o violación.<sup>5</sup>

Permiten la prueba de la paternidad sin limitaciones, aunque en algunos casos limitan los efectos de la paternidad declarada, el código alemán, el suizo, el austriaco, los de los países escandinavos, el Código Italiano a partir de la reforma de 1975, el español desde 1981, la legislación soviética, la inglesa, la

---

<sup>5</sup> Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Boletín divulgación jurídica. Unidad Técnica Ejecutiva del sector Justicia-UTE. Año 8, número 2, abril de 2001. pag 4-6

de numerosos estados de los Estados Unidos de Norteamérica y el Código Venezolano. Esta reseña histórica fue dada a conocer por Belluscio.<sup>6</sup>

### **1.2.1 EVOLUCION HISTORICA DE LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD EN EL SALVADOR A NIVEL CONSTITUCIONAL.-**

En la Legislación Salvadoreña, la investigación de la paternidad ha venido evolucionando en la búsqueda de mejores soluciones. Porque desde que aparecieron las primeras constituciones, como la de 1921, el artículo 160, decía literalmente lo siguiente: “ La ley garantizará la investigación de la paternidad con el objeto de que los hijos nacidos fuera del matrimonio puedan obtener los medios necesarios para su educación física, moral e intelectual. La constitución de 1950, en el artículo 181, ampliaba la protección jurídica y social de los hijos, de manera igualitaria y cuando se menciona sobre la investigación de la paternidad se introdujeron expresiones concretas tendientes a evitar la discriminación estigmatizante de los hijos extramatrimoniales, porque se expresó que las actas de Registro Civil ( hoy Registro del Estado Familiar) , no se iba a consignar la calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se iba a manifestar en las partidas de nacimiento el estado civil ( hoy estado familiar) de los padres; y fue en ese año cuando se añadió en ese mismo artículo lo siguiente: “ La ley determinará la forma de investigar la paternidad”. En la Constitución de 1983 se mantiene ese último agregado, pero con una variante. La constitución de 1983, en su artículo 36, respecto al tema, a la letra dice: “ La ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad”, lo que significa que el Código de Familia y la Ley Procesal de

---

<sup>6</sup> Belluscio, Augusto César, “Manual de Derecho de Familia”, Tomo II, 5a Edición, 1995. pag. 240-242

Familia son las leyes que sirven para dar plena eficacia jurídica a lo ordenado en la Constitución Salvadoreña.

Actualmente el artículo 139 C. F. faculta al hijo a investigar quienes son sus progenitores, incluyendo a mayores y menores de edad, ese precepto a la letra dice: “ El hijo tiene derecho a investigar quienes son sus progenitores”. Este derecho se transmite a los descendientes del hijo y es imprescriptible. En este caso se admite toda clase de prueba. Ese artículo se complementa con lo regulado en el Art. 140 inciso primero de la Ley Procesal de Familia, que se refiere a que los procesos de investigación de la paternidad, el Juez tiene que ejercer una actitud protagónica, para ordenar que se practiquen las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus descendientes.<sup>7</sup>

### **1.2.2 EVOLUCION A NIVEL DE LEYES SECUNDARIAS**

El artículo 139 del Código de Familia, establece en su inciso primero, el derecho del hijo a investigar quienes son sus progenitores. Tiene su antecedente en el artículo 337 del Código Civil, que rezaba: “ Ni prescripción ni fallo alguno entre cualesquiera otra personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce. Lo cual se entenderá sin perjuicio de no ser admisible la indagación o presunción de paternidad por otros medios que los expresados en los artículos 280, 281 y 282.

---

<sup>7</sup> Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Ob.Cit. pag. 6-7

El Código de Familia vigente introduce como novedad, la extensión a los descendientes del hijo, del derecho de investigar quiénes son los progenitores, lo cual trasciende el mero interés patrimonial.<sup>8</sup>

En lo que respecta a la investigación de la paternidad, en el Código de 1860, la paternidad matrimonial se determinaba mediante las presunciones de derecho y juris tantum de la concepción dentro del matrimonio, lo que se ha mantenido hasta la fecha .

En el mismo Código existían varias clases de hijos, por una primera clasificación y según el artículo 35, los hijos eran legítimos e ilegítimos. Se llamaban hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que produzca efectos civiles; y los legitimados por el matrimonio de los mismos, posterior a la concepción. Todos los demás eran ilegítimos. Estos a su vez se clasificaban en naturales y espurios ( artículo 36).

De acuerdo al artículo 37, eran hijos naturales los que al tiempo de su concepción podían sus padres casarse con sus madres sin dispensa, con tal que el padre los reconociera por instrumento público o acto testamentario.

Se llamaban espurios los de dañado ayuntamiento y los bastardos. Eran de dañado ayuntamiento los adulterinos, incestuosos y sacrílegos.

Adulterino era el concebido en adulterio, esto es, entre dos personas de las cuales una a lo menos al tiempo de la concepción estaba casada con otra.

El hijo natural reconocido en las circunstancias antes señaladas, dejaba de ser bastardo y adquiría frente a su padre ciertos derechos como el de alimentos, a la crianza y cuidado personal, etc. Los hijos de dañado ayuntamiento no podían ser reconocidos como hijos naturales, pero si el padre los reconocía en escritura publica o en acto testamentario, este reconocimiento solamente les daba derecho a reclamar del padre alimentos necesarios.

---

<sup>8</sup> Ministerio de Justicia, documento base y exposición de motivos del Código de Familia, tomo II, publicación del centro de información jurídica del Ministerio de Justicia, 2ª. Edición, diciembre de 1996.pag. 536.

El hijo espurio no tenía derecho para solicitar que su padre lo reconociera como hijo natural pero le concedía la facultad para pedir el reconocimiento de hijo ilegítimo para el solo efecto de pedir alimentos necesarios. Para este tipo de reconocimiento la ley concedía al hijo espurio el derecho de pedir que se citara judicialmente a su padre a declarar bajo juramento si creía serlo. Si después de dos citas, expresándose en ellas el motivo, no se presentaba el supuesto padre ante el Juez, pudiendo, a prestar la declaración se miraba como reconocida la paternidad; si el supuesto padre negaba serlo, al hijo le quedaba el derecho de indagar la paternidad probando que había sido reconocido por cualquiera de estos hechos: por escritos u otros actos judiciales y dándolo a conocer el padre como hijo suyo a sus herederos, quienes debían declararlo judicialmente.<sup>9</sup> También se permitió indagar la paternidad en el caso de que se probara rapto y la concepción hubiese sido posible mientras la raptada estuvo en poder del raptor, pero solo para el efecto de exigir alimentos necesarios.

En el periodo comprendido entre la promulgación del Código Civil y la Ley de Reformas del 30 de marzo de 1880, puede afirmarse que el establecimiento de la paternidad del hijo fuera del matrimonio solamente era posible por un acto voluntario y libre del padre, elevando al hijo a la categoría intermedia de natural, cuando no era de adulterino e incestuoso, ni sacrílego. El reconocimiento forzoso y la indagación de la paternidad no eran permitidos sino en los casos antes señalados, pero solo para el efecto de exigir alimentos necesarios. Era difícil en este periodo investigar la paternidad, ya que se exigía la prueba instrumental.

“El tema tiene gran resonancia histórica, siendo punto de referencia obligado, el Código de Napoleón, que prohibió la investigación de la paternidad,

---

<sup>9</sup> Ob. Cit. Tomo I, Pág. 83

prohibición seguida por muchos códigos, alegándose para establecer dicha prohibición el fácil chantaje al atribuir la paternidad a hombres ricos”.<sup>10</sup>

En virtud de la Ley del 30 de marzo de 1880, la situación del hijo fuera del matrimonio mejora notablemente, pues por esa ley se permite al padre reconocer voluntariamente al hijo como natural cualquiera que fuera el origen de su filiación; pero el establecimiento forzoso y la indagación de la paternidad se mantiene igual. Se marca así otra nueva etapa que se inicia con la ley del 30 de marzo de 1880 hasta la ley de Reformas al Código Civil decretada el 4 de agosto de 1902.

En esta última ley se incorporan al reconocimiento voluntario dos modos que antes eran medios de indagación de paternidad ilegítima y se mantiene el rapto como causa de investigación de paternidad. El artículo de dicho Código, fue reformado en el sentido que el reconocimiento debería de hacerse por instrumento público o acto testamentario, por escritos u otros actos judiciales, o dando el padre a conocer al hijo, como suyo a sus herederos presuntivos, declarándolo estos judicialmente; pero el padre no está obligado en ningún caso a expresar la persona en quien hubo al hijo natural. En esa misma ley se incorporan dos artículos que se refieren al reconocimiento provocado de hijo natural, para lo cual al hijo espurio se le concedía el derecho de hacer citar al supuesto padre a fin de que declarara ante el Juez y bajo juramento, si creía serlo. Después de la Ley del 4 de agosto de 1902 desaparece la categoría de hijo ilegítimo reconocido y todo reconocimiento eleva al hijo ilegítimo a la categoría de hijo natural.

Por Ley del 22 de octubre de 1903 se incorpora un medio más de reconocimiento de hijo natural, por firmar el padre el reconocimiento de tal, la

---

<sup>10</sup> Canovas, Diego Espín, “Artículo 39, Protección de la Familia”, en comentario a las Leyes Políticas, Constitución Española de 1978. Obra colectiva dirigida por Oscar Alzaga Villamil, T. IV, Madrid: Revista de Derecho Público. Ed. Revista de Derecho Privado- Editoriales de Derecho Reunidas, 1984.

respectiva partida de nacimiento; se sustituye el término ominoso de “espurio” por el de ilegítimo, aunque también termina siendo peyorativo ; se mantiene el reconocimiento provocado y el rapto como motivo de investigación de paternidad.

El artículo 276 fue reformado por ley publicada el 21 de junio de 1907, en los siguientes términos: el reconocimiento podía hacerse: por instrumento público, por acto testamentario, por acta del matrimonio, por escritos u otros actos judiciales, firmando el padre en concepto de tal, la respectiva partida de nacimiento, dando el padre a reconocer al hijo como suyo a sus herederos, criando y educando el padre a sus expensas al hijo en concepto de tal.

En estos dos últimos casos el reconocimiento no se produce sino en virtud de sentencia judicial pronunciada en juicio ordinario.

En esta misma ley se incorporan dos formas de reconocimiento voluntario: el reconocimiento por el acta de matrimonio para la legitimación ipso jure y la crianza y la educación del hijo por el supuesto padre, que posteriormente se convertirá en un elemento de la posesión de estado; y se instituyen como causas de investigación de paternidad, la violación y el estupro, además del rapto; pero en esta ley se exige que preceda sentencia judicial firme, pronunciada en juicio criminal, lo que no era exigido antes para el caso de rapto. Con esta ley se aumentan las causas de investigación de paternidad, aunque se volvió más difícil ya que se exige una sentencia firme, muchos casos no llegaron al conocimiento del Juez, privándose de esa manera investigar quien es su padre.

En El Salvador se permitió la investigación de la paternidad, teniendo lugar dicho acontecimiento en 1928, año en que se introduce al Código Civil una reforma fundamental en materia de paternidad. Por esta reforma se

permitió la investigación judicial de la paternidad del hijo nacido fuera del matrimonio, por todos los medios de prueba que el mismo legislador estableció; se otorgó a la sentencia respectiva fuerza jurídica suficiente para establecer el estado civil de hijo natural; se instituyó el reconocimiento forzado de hijo natural con igual valor que el reconocimiento voluntario y se llegó a considerar el concubinato notorio como hecho determinante de la paternidad natural.

Es importante mencionar que en esta última reforma se instituye como medio de investigación de paternidad la posesión de estado que se integra por un conjunto de hechos que han de probarse, entre los cuales están dos que primitivamente eran causas separadas de investigación de paternidad, y que después se instituyen como modos de reconocimiento voluntario; estos hechos son: que el padre haya dado a conocer al hijo como suyo a sus herederos y que lo haya criado y educado a sus expensas en concepto de tal.

El artículo 149 del Código de Familia actualmente prescribe los casos en que procederá la declaratoria judicial de paternidad, de hijos naturales, y establece una serie de situaciones en los cuales procederá el reconocimiento aunque de manera forzosa.

Desde 1928 hasta la actualidad, la legislación secundaria se ha mantenido igual en lo que respecta a la investigación y formas de establecer la paternidad. En cuanto al establecimiento voluntario, por reformas introducidas por Ley publicada el 10 de febrero de 1972, se adicionó a las formas de reconocimiento voluntario, una más, por medio de la cual se puede reconocer a un hijo por acta ante el Procurador General de Pobres, hoy Procurador General de la República, y se modificó la causal primera del artículo 280 del Código Civil, a efecto de no exigir la firma de la partida de nacimiento por el padre, pues

con ello se impedía que personas analfabetas pudiesen efectuar validamente un reconocimiento voluntario mediante esta forma de hacerlo.<sup>11</sup>

La investigación de la paternidad, en la legislación salvadoreña estuvo prohibida, salvo los casos que se han mencionado, en el período comprendido entre la promulgación del Código hasta la ley del 4 de agosto de 1902; de esta ley hasta la ley del 24 de junio de 1907, es causa de investigación de paternidad el rapto; y de esta ley a la ley de 1928, son causa de investigación la violación, el estupro y el rapto, con la variante de que es necesario que se prueben mediante sentencia firme dictada en juicio criminal. De 1928 en adelante en El Salvador es permitida la investigación de la paternidad, mediante todos los medios de prueba admisibles en el proceso civil, pero en los casos taxativamente establecidos en la ley.

En 1902, en El Salvador se clasificó a los hijos en: legítimos e ilegítimos; estos, o son naturales o simplemente ilegítimos.

Con la proclamación del principio de Igualdad, que se concreta en uno de los objetivos básicos del derecho familiar contemporáneo, que es el que los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio tengan iguales derechos, las clasificaciones discriminatorias de hijos, tienden a desaparecer con la actual legislación familiar, por los principios sobre los cuales se fundamenta la misma, en este punto el matrimonio cobra importancia solamente para determinar con certeza la paternidad.

Es importante mencionar que con los movimientos reformista del derecho familiar, se ha conseguido facilitar la investigación de la paternidad, dándole vigencia a lo que establece la Constitución de la República en cuanto a la protección de la familia, y derechos establecidos a nivel internacional a través de Tratados y Convenciones. Dichos movimientos reformistas pretenden un

---

<sup>11</sup> Ministerio de Justicia, ob.cit. pag. 89

objetivo primordial, el cual está basado en una idea fundamental la cual es: ser padre jurídicamente, es serlo biológicamente.

## **CAPITULO II**

# **ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL QUE REGULAN LOS DERECHOS DE LA FAMILIA.**

### **2.1 Normativa Constitucional**

#### **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CENTROAMÉRICA DE 1921**

Fue la primera que incorpora los “Derechos Sociales” poco tiempo después de las constitucionales de México y de Weimar, la cual tuvo una existencia fugaz que le impidió lograr eficacia; sin embargo tuvo una normativa de avanzada y produjo una influencia positiva en el derecho constitucional de la región Centroamericana <sup>12</sup>

#### **CONSTITUCIÓN DE 1939**

Esta es la primera Constitución de El Salvador, ya como Estado Unitario que aunque en forma incipiente empieza a plasmar derechos sociales, en su título V referente a los “Derechos y Garantías.”

Sobre la investigación de la paternidad esta Constitución no dijo nada. En 1944 se dieron reformas constitucionales, se agregaron dos incisos al Art. 60 de esta Constitución, el primero “ el principio de igualdad de los hijos” pero no tuvo operatividad ya que no se genero ningún impacto en la ley secundaria ni en la jurisprudencia, el segundo es el antecedente del artículo que en la Constitución vigente se refiere a la conducta antisocial de los menores.

---

<sup>12</sup> Anita Calderon de Buitrago y otros, Manual de Derecho de Familia, Pág. 72 a 76

## CONSTITUCIÓN DE 1945

Esta carta magna incorpora un título que en lo que se refiere a la familia, tiene una gran semejanza con la constitución de 1939. Esta constitución al igual que la de 1939 no consagra el principio de igualdad de los hijos, cualquiera que sea el origen de su filiación y tampoco establece la investigación de la paternidad.

## CONSTITUCIÓN DE 1950-1962

En cuanto a la Constitución de 1950 estructura un “ Estado Social” dedicando un gran articulado a los derechos sociales. Las principales innovaciones que trae la Constitución de 1950 fueron en proclamar que el matrimonio es el fundamento legal de la familia, en constitucionalizar nuevamente la libre investigación de la paternidad.

La Constitución de 1950 ubicaba la normativa de protección familiar dentro del Régimen de Derechos Sociales, pero tal como sucedió con las Constituciones anteriores no fue operativizada en la ley secundaria y por otra parte las normas constitucionales no fueron interpretadas en forma adecuada tal como lo expresa la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña

En lo que respecta a la Legislación Familiar se siguió considerando parte del derecho civil, interpretándose de acuerdo a sus principios, únicamente se reflejó a nivel constitucional, no así a nivel de ley secundaria.

Se divide en varios capítulos, el primero trata de la familia y establece que la familia es una 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 de 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.

En el Título XI, de la Constitución en estudio se establecía el Régimen de Derechos Sociales, el capítulo 1, Art. 180 rezaba: “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 estará sujeta a un régimen jurídico especial”.

El artículo 181 establecía: “Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos, en cuanto a la educación, la asistencia, y a la protección del padre.

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.**”

### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1983**

Las innovaciones establecidas en esta Constitución son las más relevantes e importantísimas, refleja con gran interés la obligación del Estado de garantizar a la familia el goce de los derechos sociales, tal como lo establece el mandato constitucional de protección integral de la familia, tanto en el ámbito jurídico como en el social, ya que en sus artículos del 32 al 36 se encuentran

las disposiciones que se refieren a la protección de la familia en toda su amplitud.

Además en esta Constitución se consagran los principios fundamentales del Derecho de Familia y los postulados de los tratados y convenciones internacionales sobre la materia.

De acuerdo a la carta magna, en El Salvador el Derecho de Familia es un derecho social, porque ubica la legislación familiar en el capítulo de los Derechos Sociales, lo cual debe interpretarse que la familia es la destinataria de las demás normas de orden social que preceptúa la Constitución.

En tal sentido el mandato constitucional de protección a la familia va más allá de la simple protección jurídica, por lo tanto el derecho constitucional de la familia pertenece a la categoría de derechos fundamentales que son los derechos sociales, en el entendido que todos los derechos y libertades fundamentales son individuales e interdependientes y que no se puede realizar ningún derecho individual sin garantizar el goce de los derechos sociales.

Es necesario hacer mención del artículo 36 el cual constituye la base para el desarrollo del presente tema en estudio, ya que esta disposición regula los aspectos sobre la paternidad y de esta disposición se desprende la aplicación del principio de igualdad en todos los aspectos de la persona incluyendo la filiación, principio que también es regulado en el artículo 3 de la Constitución de la República, según el cual todos somos iguales ante la ley, por lo que no es posible discriminar a una persona en razón de su filiación.

## **2.2   NORMATIVA INTERNACIONAL**

El artículo 144 de la Constitución de la República, con relación a los Tratados establece la jerarquía de las normas jurídicas, se señala entonces en

orden jerárquico la Constitución y en segundo los Tratados Internacionales y por último la legislación secundaria. Del conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional como lo son los tratados, convenciones y declaraciones relacionadas a la regulación de la familia se mencionaran aquellos que contengan disposiciones que regulan específicamente el tema de la familia-paternidad.

### *DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA*

Esta declaración tiene como fundamento la libertad, la justicia y la paz, se basa en el reconocimiento y respeto de la dignidad intrínseca de la familia como célula básica de la sociedad y de cada uno de los miembros en lo individual.

En dicha declaración se encuentran disposiciones que regulan lo concerniente a la familia. El art. 6 establece los derechos sociales de la familia, se regulan los principios rectores de dicha declaración, de igual forma se refleja el contenido de los lineamientos establecidos en la Constitución de la República.<sup>13</sup>

Este instrumento se encuentra íntimamente relacionado con el artículo 1 de la Constitución que dice “ La persona humana es el origen y fin de la actividad del Estado, desde el momento de la concepción”, va encaminada a proteger y garantizar los derechos del Estado, va encaminada a proteger y garantizar los derechos fundamentales de la familia ya que constituye una de las declaraciones importantes en la legislación familiar.

---

<sup>13</sup> Declaración Universal de los Derechos de la Familia, proclamada en el VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, celebrado en San Salvador del 20 al 26 de Septiembre de 1992. Pág. 92

## DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Esta declaración constituye uno de los instrumentos más importantes en la normativa internacional ya que su contenido recoge las garantías fundamentales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, y a la vez se considera como base para el desarrollo de la siguiente normativa internacional, tendiente a regular los derechos sociales que comenzaron a surgir a mediados del presente siglo.

Es así como en el artículo 25 parte primera establece los derechos de la persona y de la familia y en el inciso segundo, parte final, contempla que “todos los hijos nacidos de matrimonio o fuera de él tienen derecho a igual protección social , siendo estas ideas puntos de estudio para la investigación del presente trabajo. <sup>14</sup>

## DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DEBERES Y DERECHOS DEL HOMBRE

Un tercer instrumento jurídico internacional, es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al principio no se consideró jurídicamente obligatoria al tiempo de su proclamación, pero en el transcurso de los años llegó a ser considerada como un instrumento normativo del Sistema Interamericano y como el decálogo de los derechos humanos. En su normativa enuncia derechos civiles y políticos, entre ellos el derecho de defensa, así como también derechos sociales, ubicando dentro de estos derechos a la Familia, en

---

<sup>14</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de Diciembre de 1948, siendo suscrita por El Salvador hasta el 13 de noviembre de 1979.

este sentido su encuentra regulado en el artículo 30 de dicha declaración la protección hacia la familia, contemplando específicamente los deberes que tienen los padres respecto a sus hijos(as), al decir: “ Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad” <sup>15</sup>

### *DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO*

Corresponde hacer referencia a la declaración de los derechos del niño, esta no obstante dejar de ser un ordenamiento jurídico, pues solamente retoma principios ( no artículos), los cuales sirven de base para futuros tratados y convenciones que regulan los derechos de la niñez, en este sentido, el principio establece: “ siempre que sea posible el niño deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material” <sup>16</sup>

### *CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, CONOCIDO COMO PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.*

Otro instrumento a considerar en el presente trabajo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comúnmente conocido como Pacto de San José, constituye el documento más importante del Sistema Interamericano cuyo contenido se encuentra inspirado en la Convención Europea. Es así como de acuerdo al tema de investigación, este instrumento regula en el artículo 8 numeral 2, literal e y f el derecho de Defensa que tiene toda persona a ser

---

<sup>15</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada y proclamada en la Novena Conferencia Americana, celebrada en Bogotá en 1948, suscrita por El Salvador el 14 de julio de 1978, entro en vigencia el mismo día de su publicación el 19 de julio de 1978.

<sup>16</sup> Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959.

asistido por un defensor, constituyendo un derecho irrenunciable y el artículo 17 numeral 5 que literalmente dice: “ la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.<sup>17</sup>

### *CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.*

Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General el día 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el día 2 de septiembre de 1990.

En sus considerandos se establece que la familia, y en particular los niños, deben recibir la protección y asistencia necesaria para asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Se reconoce en dicha Convención que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad. Asimismo se establece la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, y es así que el artículo 1 regula que: “ para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño, todo ser humano menor de dieciocho años de edad...”

El artículo 3 establece que: “ **En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño**” <sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, firmada por El Salvador el 14 de junio de 1975 y publicada en el Diario Oficial número 113 del 19 de junio de 1978, fecha en que también entro en vigencia.

<sup>18</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 firmada por El Salvador el 18 de abril de 1990, publicada en el Diario Oficial número 108, del 9 de mayo de 1990, fecha en que también entró en vigencia.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, es un instrumento jurídico que específicamente tiende a proteger a todo menor bajo toda circunstancia que le pueda causar violación a sus derechos fundamentales, tales como a preservar su identidad, incluida la nacionalidad, el nombre, las relaciones familiares de tipo paterno-filial entre otros. Existen tres artículos contemplados en esta Convención que se toman como parámetros para el desarrollo del presente trabajo. ( artículos 7, 8 y 18) .

El artículo 7, establece que: “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos”.

#### PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. (Protocolo de San Salvador)

También se encuentra el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales, culturales, conocido como Protocolo de San Salvador”. De este instrumento jurídico, nos interesa mencionar una diversidad de derechos a favor de la niñez, sin importar la naturaleza de su filiación al decir: Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de la familia, de la sociedad y del Estado <sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como “Protocolo de San Salvador. ” Fue proclamado en la Ciudad de San Salvador el 17 de noviembre de 1988, firmado por El Salvador el 23 de marzo de 1995, publicado 5 de marzo de 1995, fecha en la cual entró en vigencia.

## **2.3 NORMATIVA SECUNDARIA**

### *CÓDIGO DE FAMILIA:*

En cuanto a la legislación secundaria en relación al tema en estudio, es partir del artículo 133 al 150 del código de familia que se tomaran como punto de referencia para el desarrollo del trabajo. Estas disposiciones están comprendidas en el libro segundo, Título que trata de la filiación constituyendo este conjunto de disposiciones el resultado de lo establecido en el artículo 32 y 36 de la constitución mediante el cual contempla todos los parámetros y supuestos en que procede y se desarrolla el proceso de reconocimiento judicial de paternidad.

### **CÓDIGO CIVIL**

En 1928 se introduce una reforma fundamental en relación a la paternidad, se permitió la investigación judicial de la paternidad del hijo nacido fuera de matrimonio, por todos los medios de prueba que el mismo legislador estableció, se otorgó a la sentencia respectiva fuerza jurídica suficiente para establecer el estado forzoso de hijo natural con igual valor del reconocimiento voluntario, y se llegó a considerar el concubinato como hecho determinante de la paternidad natural”.

Desde 1928 hasta la entrada en vigencia del Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, el Código Civil, había mantenido igual en lo que atañe a la investigación y forma de establecer la paternidad; pero en cuanto a reconocimiento voluntario, por reformas introducidas del Código Civil, del 10 de febrero de 1972 ,se adicione a la forma de reconocimiento voluntario una más, por medio de la cual se podía reconocer a un hijo, por acta ante el Procurador de Pobres hoy de la República, y se modifico la causal quinta del artículo 280 del Código Civil, a efecto de no exigir la firma del padre en la partida de nacimiento, pues impedía que personas analfabetas pudiesen efectuar

validamente un reconocimiento voluntario, exigiendo para validar el reconocimiento en el caso, que el padre no supiere o no pudiere firmar, dejar la impresión digital del pulgar de su mano derecha o en su defecto la de cualquier otro dedo, que especificaba el Alcalde o el Jefe del Registro Civil.<sup>20</sup>

## LEY PROCESAL DE FAMILIA

En cuanto a la ley adjetiva, el tema de investigación está regulado en los artículos 140, 142 y 149 de la Ley Procesal de Familia, en donde se establecen las formalidades y presupuestos del proceso en que se conoce, así como también los medios de prueba que se hacen valer dentro del mencionado proceso.

Por otra parte cabe mencionar que el inciso tercero del artículo 143 ya que con la reforma incluida con fecha cuatro de junio de 1998, es en este Decreto que se establece que el supuesto padre no comparece a la cita hecha por el juez, se le cita por segunda vez y si aun así no comparece, se tendrá por establecida la paternidad que se le atribuye, invirtiéndose de esta forma la carga de la prueba.

La reforma anteriormente planteada deja el espacio a que si el supuesto padre compareciere y aun así niega la paternidad que se inicie el proceso de reconocimiento judicial de paternidad a fin de determinarla.

## 2.4 NORMATIVA ESPECIAL.

### LEY DEL NOMBRE DE LA PERSONA NATURAL.

La ley del nombre de la persona natural, responde a lo estipulado en el artículo 36 inciso tercero, de la Constitución, en donde expresa que toda

---

<sup>20</sup> Calles Maravilla, José Fernando y otros, La Declaración Judicial de Paternidad, 2000, Pág. 17-18.

persona tiene derecho a un nombre que la identifique, a si como en cumplimiento del principio constitucional se crea el estatuto legal que ampare los derechos de toda persona. Así el art. 20 de esta ley establece “ en los casos que se declare judicialmente la filiación paterna, el falso parto o la suplantación, se cancelara la partida de nacimiento respectiva y se asentara la nueva”.

Todo menor al momento de su nacimiento tiene el derecho a la identidad, es decir al nombre y apellido que lo identifique como tal ( artículos. 3, 14, Ley ), por lo cual el Estado debe garantizar el cumplimiento de lo establecido en esta ley.

#### LEY TRANSITORIA DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR Y DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

Esta ley tiene como finalidad establecer un régimen para registrar, conservar y facilitar la localización y consulta sobre hechos y actos jurídicos constitutivos, modificativos o extintivos del estado familiar de las personas naturales, así como los regímenes patrimoniales del matrimonio y sobre los demás hechos o actos jurídicos que legalmente se determinen.

En cuanto a esta ley el Art. 31 contempla que una vez establecida o reconocida una paternidad deberá cancelarse mediante anotación marginal la partida de nacimiento original, situación que coincide con el Art. 20 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, en la que se ordena que una vez establecida la filiación paterna, no sólo se marginará la partida original, sino que además se asentará una nueva que será en la que se identificará en adelante el reconocido.

### **3.- ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA FAMILIA Y LA PATERNIDAD**

#### **3.1 CONCEPTO DE FAMILIA**

Es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar, que incluye ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje de cónyuge que recibe la denominación de parientes por afinidad. Desde este punto de vista cada individuo es el centro de una familia <sup>21</sup>

Zannoni, considera el concepto de Familia: “Como el conjunto de persona desde las cuales existen vínculos jurídicos independientes y recíprocos emergentes de la unión sexual y la procreación.”

La familia es el núcleo formado por lazos de consanguinidad y afectividad, entre sus miembros, basados en relaciones de carácter interpersonal, donde se forman los principios y valores espirituales, morales y sociales del ser humano para que este pueda vivir en sociedad, en vista que la familia es la base de esta. Esta afirmación se realiza a partir del estudio de las posturas jurídicas de la presente investigación.

#### **3.2 NATURALEZA JURÍDICA:**

El derecho de familia en el artículo 32 de la Constitución de la República se establece que: “la familia es la base 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.”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Constitución de la República, 1983

<sup>22</sup> Ob. Cit. pag

En el Código de Familia encontramos el régimen jurídico de la familia, que regula las relaciones entre sus miembros, y de éstos con la sociedad y el Estado.

Las innovaciones contenidas en ellas son importantísimas, en donde claramente se refleja el interés del Estado para garantizar a la familia el goce de los derechos sociales, pues es claro el mandato constitucional de protección integral de la familia, ya que el artículo 32 de la Constitución ordena al Estado integrar los organismos, los servicios y formular la legislación necesaria para la integración, el bienestar y desarrollo social, cultural y económico de la familia salvadoreña, el que constituye el antecedente inmediato a la promulgación de la legislación familiar.

El Código Civil de 1860, tenía marcada influencia el derecho canónico, por lo que tal como lo afirma el doctor Mauricio Guzmán, “ el matrimonio religioso producía efectos civiles, la nulidad de tal acto jurídico debía ser declarado por funcionarios eclesiásticos, se establecían categorías de hijos incestuosos y sacrílegos; la investigación de la paternidad natural carecía de acción procesal, el divorcio absoluto no existía, etc.”<sup>23</sup>

Es esa época indudablemente nuestro incipiente derecho de familia, se ubica dentro del derecho civil con preeminencia de los principios del derecho privado, sin embargo hay avances importantes en esta época que ha tenido influencia en la evolución de nuestra legislación familiar.

Como podemos observar el pensamiento liberal logró cambios significativos en materia familiar, los que sin lugar a duda modernizaron nuestro derecho, en relación a otros países, sin embargo siempre se conservó la idea de que la inclusión del derecho de familia, como parte integral del derecho civil, era lo correcto.

---

<sup>23</sup> Anita Calderon de Buitrago y otros, Ob. Cit. Pág. 66, 70-78.

Debe tenerse en cuenta para la interpretación de la legislación familiar, que al promulgarse un Código de Familia independiente, separándose la materia familiar del Código civil, se reconoce la autonomía del derecho de familia.

Ninguna ley secundaria puede contrariar los preceptos constitucionales; por el contrario deben ceñirse a la ley fundamental, en ese sentido el Código de Familia, constituye el desarrollo normativo del mandato constitucional referente a la familia.

Desde el título preliminar del Código, el cual contiene aquellas disposiciones que indican la finalidad que persigue el código y las directrices que se siguen en el articulado, y a los cuales se debe acudir en la interpretación y la aplicación de la ley. Así desde el artículo 3 del Código de Familia, establece: “ El Estado está obligado a proteger a la familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico”, se indica el papel protagónico que le corresponde al Estado, en materia de protección familiar, es decir que el Código de Familia, en el artículo mencionado impone al Estado el deber de actuar en beneficio de la familia lo cual es característico del derecho social.

Esta obligación del Estado se desarrolla ampliamente en el libro V título III del Código de Familia, en donde para lograr la estabilidad de la familia y su bienestar, a fin de que ésta pueda lograr cumplir plenamente las funciones que le corresponden en la formación y protección del menor y de todos los miembros de la familia.

Toca ahora analizar si es posible enmarcar el acto jurídico familiar, dentro de las teorías generales del acto jurídico o si éste constituye una categoría diferente; dicho en otras palabras si el acto jurídico familiar es autónomo, del acto jurídico en general ó sea determinar su naturaleza jurídica.

El derecho de familia se considera generalmente como una parte del derecho privado; esta suele dividirse en cuatro especies: derechos reales, de crédito, de familia y de sucesión, a las que se antepone una parte general que contiene la exposición de los conceptos y principios comunes, a todo el derecho privado, nosotros sin embargo, disintimos de esta concepción tradicional, por lo que se refiere al derecho de familia; y conocemos que a él no pueden aplicarse los principios y conceptos propios del derecho privado.

Cicu, este autor no postula la autonomía del derecho de familia para individualizarlo, simplemente del derecho civil, pero situándolo dentro del derecho privado, tal como lo hemos sostenido con anterioridad, sino que lleva esa autonomía al grado de separarlo totalmente del derecho privado y colocarlo en una zona intermedia que viene a ser en verdad una zona de frontera con el derecho público

Se formula la distinción entre el derecho público y el derecho privado, resulta por tanto la diversidad de posición que el individuo reconoce el Estado: posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público, posición de libertad en el derecho privado, la imposibilidad de establecer un criterio material de distinción entre el derecho público y el derecho privado, imposibilidad reconocida por un número creciente de juristas, puede verificarse por el hecho de que hay más de un centenar de definiciones diferentes, de esas dos especies de derecho, de los cuales ninguna ha podido adquirir una aceptación más o menos general.

Esta diversa posición traducida al lenguaje jurídico da lugar a una distinta estructura de la relación jurídica pública y de la privada.

Toda relación jurídica reconoce como elementos constitutivos, el interés y la voluntad; en efecto el derecho regula intereses se actúa mediante voluntad. Ahora bien, en el derecho privado el interés que como elemento de

la relación, es el interés individual propio de cada uno de los individuos que toman parte en la relación que, por consiguiente se da entre entidades autónomas independientes, que persiguen cada una el propio particular interés con libertad de juicio y de voluntad. Tenemos pues, interés y voluntad distintos y opuestos, y la tutela jurídica de los intereses, se actúa mediante la tutela de las voluntades .<sup>24</sup>

Con todo esto no queremos afirmar que el derecho de Familia deba incluirse en el derecho Publico. Si derecho publico es, el del Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho publico. La familia no es ente publico, no porque no esta sujeto como los entes públicos, a la vigilancia y la tutela del estado, no se ha garantizado todavía a la familia, frente al estado, una libertad y una autonomía de la misma naturaleza que la privada, sino porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos intereses de la generalidad, por lo cual no están organizadas como éstas. Por tanto al derecho de familia, se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre el derecho publico y derecho privado; es decir que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondiera a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado político.<sup>25</sup>

Ha sostenido en tal sentido Willians que la familia es un ente que puede adquirir derechos y contraer obligaciones.

Este interés general comprometido obtendrá mejor satisfacción erigiendo a la familia en persona jurídica y con ello se alcanzara para el núcleo familiar la resonancia que en lo social le atañe como institución de orden publico. Destaca dicho autor que resultarían materias propias comprendidas en tal

---

<sup>24</sup> Cicu, Obcit. Pág. 11

<sup>25</sup> Rafael Rogina Villegas, Derecho Civil, México, Ej. 1, Pág. 714

otorgamiento lo concerniente al patrimonio familiar y su administración conjunta; el amparo del hogar familiar, deber de asistencia familiar; vínculo conyugal no disoluble; tutela derechos extrapatrimoniales, regulación de la tumba familiar como fundación de la familia y lo concerniente a los poderes deberes de patria potestad.<sup>26</sup>

Por consiguiente su naturaleza jurídica se reduce a dicho ligamen, meramente determinado por los efectos previstos legalmente.

Según Belluscio, este autor sostiene que, algunos tratadistas latinoamericanos han seguido la doctrina aunque no en forma tan radical autores como Colmo, Rébora y Espota han sostenido que el derecho de familia, aun cuando forme parte del derecho civil tiene un aspecto innegable del derecho público, que se manifiesta en el interés del estado en el cumplimiento por parte de los particulares de su poderes funcionen las relaciones jurídicos familiares, lo que constituye un tránsito del derecho de familia, del ámbito del derecho privado al derecho público.<sup>27</sup>

Al principio de estos puntos se afirmó que algunos autores consideran que esa clasificación bipartita del derecho, en la actualidad es incompleta y que debe de hablarse de una triple división del derecho: Derecho Público, derecho Privado y derecho Social. La existencia de este último derecho ha sido tan bien controvertida por la doctrina. Una parte de ella considera que solo puede admitirse la clasificación bimembre, Tertium Nom Datur; y cualquier rama del derecho puede inscribirse o comprenderse, con sus peculiares características en cualquiera de ambas clases de derecho, público o privado.

---

<sup>26</sup> Spota, Ob. Cit. Págs. 24 y 55

<sup>27</sup> Manual de Derecho de Familia, Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial. Edición primera, 1994.

Quienes defienden la existencia de este nuevo derecho, afirman que es de recién aparición ubicándolo en el tiempo a partir de la Constitución Mexicana de 1917 y reafirmando por la de Weimar de 1919, estando formado precisamente por los denominados derechos sociales. Uno de quienes admiten o reconocen la existencia del derecho social es Gustav Rod Bruch, profesor de la Universidad de Heidelberg y dice que: “La idea del derecho social no es simplemente la idea de un derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que envuelve un alcance mucho mayor.

El Derecho Social es el resultado de una nueva concepción del hombre por el derecho. Los cambios que hacen época en la historia del derecho, se hayan determinados mas que por ningún otro factor del pensamiento jurídico, por las transformaciones que experimentan la imagen del hombre, tal como el legislador la concibe. Es evidente que un orden jurídico no puede estar cortado a la medida de todos y cada uno de los individuos reales, de todos y cada uno de los matices de las personalidad.<sup>28</sup>

El campo del derecho social aparece delimitado por aquellos derechos que aparecen a la cabeza de todos los que se refieren a la colectividad. Los derechos Humanos cuya esencia se cifra precisamente en garantizar la libertad exterior del hombre haciendo posible con ello la libertad interior de su conducta moral. En definitiva la esencia del derecho social es su consideración del individuo como ser social. En tanto que el derecho social hace visible las diferencias sociales de los individuos su situación de fuerza o de debilidad haciendo posible en consecuencia su toma de consideración por el derecho, el apoyo de la impotencia social y la limitación del poder social excesivo, pone en lugar del pensamiento liberal de la igualdad, el pensamiento social de la igualación, cambia la justicia conmutativa por la distributiva y sustituye ya que la igualación por la justicia distributiva presupone una entidad por encima de los

---

<sup>28</sup> Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Publicación del Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, Tomo I, 1er. Edición, 1994, Pág. 310

individuos a la autodefensa por la defensa de la sociedad organizada, en particular por la defensa del Estado.

Concluimos, que la naturaleza jurídica de la Familia, es que pertenece al ámbito del Derecho Social, por los postulados, sus fines, y las relaciones que regula dicho ordenamiento, las cuales están dirigidas a la colectividad en sus relaciones interpersonales. Asimismo porque tiene como fundamentos los principios de carácter proteccionista sobre los más débiles de cada Institución que regula, por ejemplo, la institución de la Filiación y sus relaciones paterno-filiales.

### **3.3 CARACTERÍSTICAS**

La ubicación del derecho de familia nace por las singulares características que posee, las cuales son exclusivas, y le dan especial fisonomía.

#### **a) Influencia de los Factores Moral y Religioso.**

En tal sentido se destaca en primer lugar la notable influencia de los factores morales y religiosos tanto en la regulación de las instituciones familiares como en el origen de la gran mayoría de las mismas, lo que es preciso conocer para mensurar cabalmente su extensión y contenido.

#### **b) Vinculación con la Realidad Social.**

Igualmente, tratase de un derecho impregnado por la realidad social a la que se corresponde, repercutiendo marcadamente sobre él las transformaciones que se operan en la estructura social. El derecho de familia se ve ensamblado con la política general y en particular con la política familiar.

c) Especificidad de los Derechos Subjetivos Familiares.

Otra particularidad del derecho familiar resulta de la naturaleza propia de los derechos subjetivos que lo integran , que los muestra como una yuxtaposición de prerrogativas y conductas exigibles que difícilmente pueden separarse y que en su gran mayoría son correlativos. A su vez, tales derechos son reconocidos por la ley.

d) Predominio de las Relaciones Personales.

Si bien resulta ciertamente difícil establecer una diferencia plena entre las relaciones puramente personales y las de índole patrimonial, es notorio que las primeras revisten mayor trascendencia desde el punto de vista axiológico, pese a que en general han sido preferidas en los que respecta a su tratamiento doctrinario.

e) Contralor Estatal.

El orden público comprometido en la regulación de un gran número de instituciones familiares, y la circunstancia de que aún no ha culminado el proceso de autonomía del derecho de menores que vengán a deslindar los aspectos propios de esta disciplina , hace que el Estado deba cumplir una función de contralor para asegurar el adecuado y regular ejercicio de los derechos y el cabal cumplimiento de aquellos deberes que comprometen la organización social.

f) Limitación de la Voluntad Particular.

La imperatividad de las normas jurídicas del derecho de familia, al decir de Belluscio, es destinada a satisfacer el interés general. Ello nos evidencia la limitación natural que encuentra la voluntad particular y su corolario, el interés individual, supeditado en medida cada vez mas advertible, al interés general.

Hemos señalado que el interés familiar que la propia norma menciona, aun cuando en forma incidental es la finalidad considerada por la regulación legal y que los intereses particulares ceden ante la presencia superior de dicho interés.

g) Concordancia con el Derecho de Familia Interno.

Se sostiene con razón plena que no hay duda que la familia vive un derecho propio suyo, que en su seno se dan relaciones que por naturaleza escapan a la reglamentación exterior del estado, y que en la época de mayor preponderancia de éste se ha reconocido la distinción entre derecho interno y externo siendo el primero el que la familia vive, concibe y practica sin intervención extraña y el segundo el que dándose también en las relaciones interiores o exteriores de la familia, marca la intervención o ingerencia de un poder extraño.

El derecho de familia no puede contradecir al derecho de familia interno, y antes bien, este constituye la traducción vivencial de la norma jurídica positiva.<sup>29</sup>

### **3.4 CLASES DE FAMILIA.**

La familia se estructura sobre la base legal de los parentescos, estos regulados por la ley civil son: El parentesco de consanguinidad; el de afinidad; y el de adopción. El primero de los parentescos es de origen biológico y se funda en la ley natural de la procreación y en las distintas generaciones que resultan de ella; es el mas antiguo de los parentescos y viene de la época del salvajismo, según el proceso histórico de la familia; los otros dos parentescos, la afinidad y la adopción no tienen un fundamento natural sino que son creación

---

<sup>29</sup> Daniel Hugo de Antonio, La Familia, El Derecho de Familia, pag. 80

de la ley, esto con el fin de darle base a la organización de la familia y de la sociedad.

Desde el punto de vista legal, la familia está integrada: por los padres y los hijos, teniendo en cuenta las líneas y grados de la descendencia, las líneas y grados entre los ascendientes y los demás parientes por línea colateral, como padres, hijos, nietos, biznietos, tataranietos, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, hermanos y primos en los distintos grados, estos vienen a constituir el primer grupo de personas que integran la familia. El segundo grupo lo forman los parientes afines al marido respecto a los consanguíneos de su mujer; que esta con respecto a los consanguíneos del marido; suegro, suegra, yerno, nuera y cuñado, etc. Se origina este parentesco en el matrimonio; el tercer grupo está constituido por las siguientes personas: los padres adoptivos y los hijos adoptivos, este es un parentesco civil, originado por la ley.

El espíritu de la familia, base de la sociedad civilizada, hace que la vida de esta sea contemplada por el derecho al efecto del cumplimiento de sus fines; de lo que surge como consecuencia un derecho de familia, el que se refiere principalmente a su constitución, régimen, organización y extinción.

La base de la familia es el matrimonio, las instituciones familiares, que están reconocidas expresamente por todos los códigos, son el matrimonio, la paternidad y filiación, patria potestad, tutela, emancipación.

### **3.5 LA FILIACIÓN COMO VINCULO JURÍDICO PARA ESTABLECER LA PATERNIDAD.**

En la sección primera se regula las formas de establecer la paternidad como elemento de la filiación, el cual no es susceptible de prueba directa, por

lo cual el Código de Familia determina que la paternidad se establece por la vía presuncional, por el reconocimiento voluntario y por la declaración judicial.

En la legislación vigente en relación a la paternidad, el matrimonio opera como fuente creadora de mayores derechos y privilegios para los hijos.

En el proyecto, se dijo que el matrimonio es el medio para establecer la paternidad por ministerio de ley. Si la madre esta casada, el hijo tiene por padre al marido. También la presunción no solo se basa en la concepción dentro del matrimonio como el código actual, sino además en el nacimiento dentro del matrimonio.

Otra disposición diferente que establece el Código se refiere a la presunción de paternidad en caso de nuevo matrimonio de la madre, disposición que trata de evitar un conflicto de paternidad que en el caso que se dé el problema, en el proyecto se resuelve en forma simple y sin necesidad de peritaje, ni intervención judicial.

El Código Civil solo hace referencia al reconocimiento del hijo nacido y del hijo fallecido y para este ultimo aplica las reglas de la legitimación; en cambio el proyecto regula en forma expresa el reconocimiento del hijo concebido y del hijo fallecido, como en la sección segunda se regla en forma expresa la maternidad como elemento de la filiación, lo que fue regulado en la legislación familiar.<sup>30</sup>

Las relaciones paterno filiales representan uno de los aspectos más significativos de la vida de la familia, pues a través de ellos se concretizan la esencia misma del ser humano, solidaridad, cuidados y atenciones; y aunque tales relaciones son innatas o connaturales al ser humano, es necesario regular padres y miembros de la familia en el cumplimiento de los mismos.

Algunos preceptos que establecen han de servir para modelar o influenciar la conducta de los miembros de la familia, ejerciendo el Estado los

---

<sup>30</sup> Monografía presentada por la Licenciada Lila del Carmen Mena Alvayero, Universidad Alberto Masferrer, Pág. 9

mecanismos de control para que tales relaciones sean adecuadas. Aspiraciones valorativas en torno al normal desarrollo de la personalidad del hijo se pretenden que existan relaciones equilibradas, estables impregnadas de efectividad que los hijos tengan de acuerdo a las distintas etapas de su crecimiento, un trato amoroso, firme y sostenido que llene sus necesidades tanto materiales como espirituales.

El art. 134 del Código de Familia, clasifica la filiación de la siguiente manera: 1) La filiación por consanguinidad y 2) La filiación Adoptiva. La primera se deriva de un vinculo biológico o por las naturaleza y la segunda, se determina como resultado del acto de adopción que convierte al adoptante en padre o madre y al adoptado en hijo

También existe otra clasificación muy importante a saber:

- a) Filiación Matrimonial.
- b) Filiación no Matrimonial.

En cuanto a las formas de establecer la paternidad, la filiación matrimonial comprende lo que se estipula en el ara 135 del código de Familia que es “ por disposición de la ley ” la cual se menciona en los Art. 141 y 142 del Código de Familia, que se refiere a la presunción de maternidad y a la presunción de paternidad en caso de nuevo matrimonio de la madre.

Otras formas para establecer la paternidad desde el punto de vista de la filiación extramatrimonial se clasifica así:

- 1.-por reconocimiento voluntario.
- 2.-por declaración judicial.

Los casos de reconocimiento voluntario están comprendidos en los Art. 143, 144, 145 y 146 del Código de Familia que regulan los siguiente:

Formas de reconocimiento:

Del reconocimiento del hijo no nacido y del fallecido capacidad especial para reconocer y reconocimiento provocado.

Estos temas no se desarrollaran en el presente trabajo, por no ser parte de la investigación

En lo relativo a la declaración judicial los artículos . pertinentes son los que a continuación se mencionan:

Art. 148, 149 y 150 del Código de Familia, que regulan lo siguiente:

Derecho de exigir la declaratoria, reconocimiento judicial de paternidad y acción de paternidad.

Este trabajo tiene su base en estos últimos que serán desarrollados en los siguientes temas.

Se presume la paternidad del hombre que hubiere convivido con la madre durante el periodo de la concepción salvo la inexistencia de nexo biológico.

El progenitor respecto a su hijo que puede ser mediante una manifestación de voluntad espontánea o provocada, pero generalmente es voluntaria, hay casos que no existe un reconocimiento del padre y que tiene que ser declarada la paternidad en un proceso contencioso contra la voluntad del padre, lo que se infiere que dicha filiación se determina en forma coercitiva y por lo general en igual forma se harán cumplir los deberes del padre respecto a su hijo.

### **3.6 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE FAMILIA**

Se reconoce la importancia de la familia como factor primordial de la vida social, el derecho de familia esta regido por principios fundamentales, entre los cuales tenemos:

Principio de Igualdad:

Establece la igualdad como principio informador de los derechos de los cónyuges y de los derechos con los hijos.

Fomento de Matrimonio:

La obligación del Estado de fomentar el matrimonio, pero que a falta de éste no afectará el goce de los derechos familiares y ordena que se regule en la ley secundaria la unión estable de un varón y de una mujer.

Protección de los Menores y la Maternidad:

Se regula el mandato de crear un régimen jurídico especial para los menores cuya conducta constituya delito o falta y se establece la obligación de regular en la ley secundaria las formas de investigar y declarar la paternidad.

Los principios constitucionales señalados, serán desarrollados más ampliamente en el apartado referente a la protección legal de la familia, pues lo que interesa es determinar el punto de la ubicación del Derecho de familia según la Constitución de 1983.

## PRINCIPIOS RECTORES:

Dentro del Derecho Familiar existen ciertos principios que son aceptados por la gran mayoría de países, tales principios han sido incorporados en las Convenciones y Tratados Internacionales por su trascendencia y beneficio para la humanidad. Estos principios han sido retomados por el Código convirtiéndolos en rectores de toda la normativa y se han aplicado en forma sistemática en el desarrollo del articulado.

## **LOS PRINCIPIOS RECTORES SON:**

**La Unidad de la Familia:** este principio es desarrollado en todos los libros del Código a fin de lograr la integración familiar que ordena la Constitución.

**La Igualdad de Derecho del Hombre y la Mujer,** que se reconoce en las disposiciones del matrimonio, unión no matrimonial, divorcio, sin que exista ninguna discriminación.

**La Igualdad de Derechos de los Hijos:** en virtud de dicho principio se elimina toda discriminación por razón del sexo o la filiación, tal principio se adopta al desarrollar la normativa de la filiación, la autoridad parental, la asistencia familiar y lo derechos de los menores.

**La Protección de los Menores:** en todo lo relativo a menores dentro del Código se trata de desarrollar la doctrina de la protección integral, establecida en la Convención, sobre los derechos del niño , la cual implica protección social y jurídica del menor ya que su interés superior será la consideración primordial con todas las medidas que le afecten. Es así como el niño es protegido por el Código desde la concepción.

**Protección de los demás Incapaces:** las personas incapaces merecen atención especial del Estado para la protección y cuidado de su vida, y para representarlo legalmente, protección que la regula el Código ampliamente en el Título relativo a la tutela, la cual se desarrolla como eficaz medio jurídico de protección orientado a velar por los valores e intereses humanos.

**Protección de las Personas de la Tercera Edad:** en el libro V del Código, hay un título dedicado a las personas de la tercera edad, cuya protección y derechos se regulan en consideración a que este sector de la sociedad, es parte fundamental de la familia salvadoreña y su contribución para la conservación de las tradiciones familiares es relevante.

**La Protección de la Madre** cuando es la única responsable del hogar; la Constitución ordena la protección de la maternidad y las infancia, pues ambas requieren protección prioritaria y con mayor razón cuando la madre es la única responsable del hogar, pues es tal caso debe acentuarse la protección del Estado. En tal sentido el Código prevé protección especial para la madre, cabeza del hogar, tomando en consideración también que en nuestro país existen muchos hogares en los cuales la madre actúa como responsable de la familia.

Las normas que a favor de la familia, establece el Código deben ser interpretadas de acuerdo a sus principios rectores y con base en los principios generales del Derecho, tomando en cuenta que los derechos y deberes que se establecen a favor de la familia son irrenunciables e indelegables; que las normas que regulan relaciones familiares son de orden público y por lo tanto sus efectos no pueden ser modificados por la simple voluntad de las partes.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Calderón de Buitrago, Anita y otros, ob. Cit. Pág. 33 y 34.

## **PRINCIPIOS PROCESALES.**

### 1) Principio del Debido Proceso:

Se fundamentan en cuatro pilares: la idea de un Juez Natural, es decir que debe tratarse de Jueces especializados.

Juicio Previo: debe existir un procedimiento con formas predeterminadas, encaminado a asegurar que el cumplimiento de los intereses tutelados se realice exactamente en razón y en la medida de la tutela, por lo que nadie puede ser privado de un derecho sino es a través de un proceso judicial legalmente establecido.

Legalidad del Proceso: las leyes que rigen cualquier proceso deben haber sido promulgadas, publicadas y estar en vigencia con anterioridad al hecho que se juzga y el Juez deberá observar los trámites y formas ya determinados.

Garantía de Audiencia: supone que ninguna persona puede ser privada de un derecho sin antes haber sido oída y vencida en el juicio que contra ella se desarrolla a efecto de asegurar su defensa.

Principio del debido proceso se encuentra regulado en el Art. 11 de la Constitución de la República, por lo cual es de estricto cumplimiento.

### 2) Principio del Contradictorio:

El proceso es una relación contradictoria, donde deben estar claramente definidos los distintos roles procesales y debe existir, además un equilibrio entre los sujetos procesales, y que permita tanto al que pretende la satisfacción de un interés propio como protegido por el derecho, como a aquel contra el cual se invoca la tutela, hacer valer las propias razones, afín de que la acción del órgano jurisdiccional, quede en todo conforme a derecho objetivo.

### 3) Principio de Oralidad, Mediación y Concentración Procesal:

Para Calamandrai, para que un proceso se rija de acuerdo al principio de oralidad o la escritura, depende de que sí en la serie de actos procesales predomina la palabra escrita o hablada. La clasificación se refiere al predominio de uno de los principios, pues no existe un absoluto proceso oral o escrito. Por proceso oral no debe entenderse, rígidamente aquel en que todas sus fases y actuaciones se desenvuelven de esta forma sino, cuando la introducción del material alegatorio y probatorio decisivo para motivar la sentencia se ha introducido verbalmente en el juicio.

La oralidad está en íntima relación con otros dos principios: La Inmediación y la Concentración Procesal.

La Inmediación: se opone a la mediación, se refiere a las relaciones de tiempo y lugar en que se agrupan en el proceso los actos procesales de los sujetos procesales. Si los actos procesales de las partes y del Juez, se desarrollan simultánea y entre presentes, de forma tal que cada uno de ellos perciba directamente y con los propios sentidos lo que hace o dicen los otros, se desarrollan bajo sistema de la inmediación.

De esta manera el tribunal debe estar presente en las actuaciones de las que exclusivamente puede extraer su convicción para dictar el fallo. El juzgador debe estar presente en el momento de los informes y sobre todo de la práctica de las pruebas, para que puede apreciar directamente la verdad o falsedad, corrección o incorrección normativa, etc.

La concentración Procesal: el carácter que el proceso asume cuando los actos procesales que forman la serie, se aproxima en espacio o tiempo de modo que suceden con ininterrumpida continuidad, persigue que la actividad

procesal se lleve a cabo, si fuere posible, en una sola audiencia o al menos en audiencia próximas, a fin de que en armonía con la oralidad e inmediación.

#### 4) Principio de Publicidad del Proceso:

Este principio debe entenderse como la posibilidad de tener acceso a actuaciones judiciales por parte de los sujetos procesales, así la sociedad cuenta con un mecanismo que le permita controlar la actividad que realiza el Juez en audiencia.

#### 5) Principio del Derecho a la Presunción de Inocencia:

Significa que el estado de inocencia perdura mientras no se declare la culpabilidad del sujeto, y es contrario a un derecho penal de autor. Es una de las garantías básicas del Estado de Derecho, consagrada por los instrumentos internacionales y en la República, Art. 12.

#### 6) Principios de la Inviolabilidad de la Defensa:

Este principio está en íntima relación con el principio del contradictorio, establece que es esencial la presencia del defensor técnico en todos los actos procesales, desde el momento en que es procesado.

Por otra parte este principio tiene como finalidad garantizar el respecto de los derechos consagrados en la Constitución.

La constitución en su Art. 12, garantiza la inviolabilidad de la defensa, este principio está previsto en la Convención Americana de Derechos

Humanos, en su Art. 8 literal C, D y E; en la Convención de Naciones Unidas, sobre los Derechos del Niño, en sus Art. 37. D y 40. 2. B.

#### 7) Principio de Impugnación:

La impugnación es un derecho que otorga la ley a quien se considere agraviado o lesionado por una resolución judicial, a fin de que se modifique enmiende o revoque. Este principio significa que todo acto del Juez, ya sea interlocutorias, de impulso o de decisión, será impugnabile. Es decir que debe existir la posibilidad de recurrir de todo acto del juez ante un Órgano superior.

Este principio esta establecido en la Convención Americana en su Art. 8.2.h y en su Art. 7.6; en la Convención de las Naciones sobre los Derechos del Niño en sus Arts. 37.d y 40. b.v.

#### 8) Principio de Jurisdiccionalidad:

En todo Estado de Derecho se da la unión la unidad de jurisdicción, pues esta es una sola; por lo que no puede existir jurisdicciones especiales autónomas.

#### 9) Principio de la Excepcionalidad de la Detención:

La detención provisional o definitiva de un menor de edad, debe ser el último recurso. El Juez debe justificar la imposibilidad de la medida señalada en cada caso en que no es posible imponer otra de las medidas alternativas de que dispone, y debe definirse la duración de dicha medida.

Este principio se encuentra establecido en el Art. 37.b. de la Convención sobre los Derechos del Niño; en las reglas mínimas para la administración de la justicia de menores.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Campos Ventura, Oscar Alirio "Justicia Penal de Menores", programa de Apoyo a la reforma del sistema de justicia, ARS/UTE/ contratos de prestamos BID-GOES, Pág. 55- 68.

## **CAPITULO III**

### **3.- LA FILIACIÓN, EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD Y DERECHO DE DEFENSA**

#### **3.1 GENERALIDADES DE LA FILIACIÓN:**

##### **LA FILIACIÓN:**

Es el conjunto de relaciones jurídicas que determinadas por la paternidad y maternidad vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia.<sup>33</sup>

Por filiación debemos entender la relación existente entre los padres y las madres con sus hijos e hijas,

Desde una perspectiva amplia, el derecho de filiación comprende todas aquellas relaciones jurídicas familiares que tienen como sujetos a los padres respecto de los hijos y recíprocamente, que atañen tanto a la constitución, modificación y extinción de la relación, es decir la realización de los fines e intereses familiares, que el derecho protege en relación de la paternidad y maternidad. Desde esta perspectiva, el derecho de filiación abarca la filiación de la patria potestad que los padres ejercen sobre sus hijos menores de edad y también los deberes- derechos asistenciales en general.<sup>34</sup>

Sin embargo tradicionalmente la patria potestad ha sido conceptuada como el ejercicio de la autoridad paterna y entonces se reserva en un sentido mas restringido, la denominación derecho de filiación al conjunto de normas que organizan el emplazamiento en el estado de familia que implica la relación

---

<sup>33</sup> Zannoni, Eduardo A, "Derecho de Familia-Derecho Civil", Edit. Astrea, B.A. 1978

<sup>34</sup> Eduardo A. Zannoni, ob.cit. Vol. 2

jurídica paterno-materno-filial, y consecuentemente la modificación o extinción de dicho estado de familia.

La filiación en el sentido amplio comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendiente y descendiente sin limitación de grados; es decir entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos; tatarabuelos etc; sino también en la línea descendente para tomar como punto de relación los hijos, los nietos, bisnietos, tataranietos etc. Además de este sentido amplísimo, por filiación se entiende en una connotación estricta: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo.

Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico.

Es decir una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

La filiación tomada en el sentido natural de la palabra, es la descendencia en línea recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra ha tomado un sentido más estricto y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo.

La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, cuando se considera respectivamente, por parte del padre o de la madre.

Por tanto la filiación puede definirse: como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra.

Las formas de establecer uno de los elementos de la filiación, es la paternidad, este elemento no es susceptible de una prueba directa e inmediata como la maternidad porque la paternidad resulta de la concepción y, esta a diferencia del parto, no puede establecerse materialmente con el testimonio humano. Por esta razón tradicionalmente se ha dicho que la paternidad es un misterio que la ciencia y las investigaciones judiciales no podrán penetrar". Solo la madre puede estar segura quien es el autor de su fecundación. Por ello es necesario que no haya tenido relaciones sexuales con otros hombres en una época próxima a la concepción y su declaración en tal sentido puede ser sospechosa. Sin embargo, la investigación científica ha avanzado en este campo o grado tal que, en la actualidad en países de muy desarrollada tecnología, es posible determinar con verosimilitud convincente con la certeza tanto la paternidad como la no paternidad.

Por la dificultad de no poder establecerse directamente la paternidad, la ley en la filiación matrimonial tiene que recurrir a una presunción fundada en el matrimonio. En la filiación fuera del matrimonio, Sara Montero Duhalt, manifiesta que ello " no puede operar de la misma manera por la siguiente razón: tiene una certeza jurídica indudable, autenticada a través del acta de matrimonio de los padres, del acta de nacimiento del hijo, del acta de defunción del padre o de la sentencia ejecutoriada que declara la nulidad de matrimonio o de divorcio de los progenitores según sea el caso. A partir de esas fechas, se tiene el conteo de los plazos que fija la ley para determinar la certeza de paternidad el cual es de 180 y 300 días, lo anterior no ocurre con la unión no matrimonial , podrá haber indicios mas o menos vehementes, pero no puede autorizar una presunción que carecería de base cierta y para establecer la paternidad en tal caso, es necesario o el reconocimiento voluntario del padre o la investigación de la paternidad en juicio contradictorio.

Según González Pérez, el derecho siendo disciplina ordenadora de la convivencia social, no puede desentenderse de las necesidades humanas. No le es posible marginarse ante la existencia de vínculos que tienen por base relaciones tan naturales del hombre que deben sancionarse y reconocerse.

La preocupación por obtener la verdad plena debe conformar, el principio básico en las relaciones paterno filiales; en consecuencia la realidad jurídica de la materia debe ser expresión de la realidad biológica en la medida de sus posibilidades; y es en ese punto que el Legislador conociendo que el código Civil en materia de filiación se haya en desfase desde sus inicios, decidió asumir el camino de la reforma y la actualización creando un cuerpo de derechos de familia autónomo con especial atención a la materia dicha y a la correlativa igualdad de derechos. Según, el sentido y el contenido que el orden jurídico atribuye al hecho físico biológico del nacimiento, el primer y mas afectado es el recién nacido quien sin responsabilidad ha llegado a ser persona, aún cuando, para que lo sea en el sentido jurídico pleno, necesita del derecho, por ello la importancia que este tiene al determinar y concretar los derechos que el individuo (hijo) tiene desde el inicio hasta el fin de su vida.<sup>35</sup>

### **3.1.1 IMPORTANCIA DEL VINCULO PATERNO FILIAL.**

El fundamento de toda filiación lo constituye ese vinculo de sangre que existe entre hijos y padres que determinan su origen sea o no derivada de relaciones matrimoniales de los padres. De carácter excepcional se da una filiación en donde no opera la relación de sangre como es el caso de la adopción, que su origen se fundamenta a través de un acto jurídico llevado a cabo por los interesados produciendo similares efectos a la de la filiación.

---

<sup>35</sup> Alas Tobar, Higinio Alfredo y otro. "Filiación Investigación de la Paternidad. Tesis, 1994

Dentro del conjunto de instituciones que integran el derecho de familia, la filiación es la que tiene mayor importancia y valor.

Una de la mayor responsabilidad que tiene el ser humano es la de dar la vida a los hijos y traerles a formar parte de este mundo. Ningún ser tiene la opción para decidir nacer o no, y si su vida llega a convertirse en plena realización positiva en todos sus aspectos o por el contrario tener desventajas y violación de sus derechos como el hecho de no ser reconocido por su padre, lo cual queda determinado por la actuación de los padres en gran medida y carácter principal.

Algo esencial en la vida es recibir y dar entre otros el don de amor y responsabilidad, por que a través de él se llega a todos los otros bienes o valores gozosa y espontáneamente, entregados por aquellos que aman. Aunque para infortunio, el derecho esta destinado a regular únicamente la conducta humana externamente manifestada, jamás los sentimientos. El derecho establece e impone en la filiación tan solo aquellos deberes que es posible exigir por los medios coercitivos como el **sustento material al hijo, su reconocimiento legal, para así garantizar el derecho que tiene a una identidad propia, es decir a un nombre y a un apellido.** A la vez que a un pronunciándose además sobre el cumplimiento de algunas reglas eficaces, la real satisfacción de esas queda al margen del ejercicio de su poder, es decir son materias fuera del alcance de sus normas obligatorias. La Ley anteriormente ha sido inoperante en el sentido de imponer a los sujetos de la relación familiar el cumplimiento de su deber como buenos y amorosos miembros de una familia; existen circunstancias no amparadas legalmente en las que se haya el fundamento de la deformación y crisis familiar.

La ley se ha interesado por la filiación atendiendo dos criterios: como primer paso proveyendo las reglas con el propósito de establecerla en lo

posible con el grado mayor de certeza, debido en que algunas ocasiones aparece de cierta manera dudosa. Como segundo paso se plantea las consecuencias jurídicas, es decir el conjunto de derechos y deberes vinculantes entre padres e hijos.

Por razones biológicas la paternidad se tiene sustentada por una presunción legal (juris tantum), admitiendo prueba contraria. El hijo de mujer casada es del marido de su madre. En situación contraria la paternidad supuesta fuera del matrimonio como principio es dudosa o incierta y únicamente es admitido establecerla por medio de reconocimiento voluntario hecho por el padre o por declaración del Juez de Familia, en el juicio de Declaración Judicial de Paternidad, cuando no lo hiciere por su iniciativa. En este punto es necesario añadir que un hecho de origen natural cual es el de la generación de origen a un hecho jurídico de la filiación; aunque no es solo eso lo importante, si no que a la par se generan una serie de relaciones que dan lugar al llamado parentesco, a su vez de las que se originan muchas y complicadas relaciones de derecho y obligaciones en cuanto a cuidado personal y atención de obediencia y respeto, de beneficios sucesoriales y de mutua asistencia por su amplitud misma.

### **3.2 GENERADORES QUE DETERMINAN UNA PATERNIDAD IRRESPONSABLE**

- a) Factores Culturales
- b) Factores Morales
- c) Factores Socioeconómicos

### a) Factores Culturales:

En ese punto es propicio señalar un aspecto de gran importancia e influencia de la situación familiar, como lo es la educación.

Una de las funciones básicas de la familia en el medio social es su contribución a la formación de actitudes y comportamiento que hacen posible la integración y convivencia social; para ello se debe cultivar en el hogar valores cognoscitivos y afectivos que permitan formar la personalidad de sus miembros.<sup>36</sup>

Según los padres de familia los hijos deben preocuparse por conservar el honor y prestigio de sus progenitores y a la vez deben procurar ayuda en la vejez en los mismos. Estos valores refuerzan los lazos de solidaridad familiar bajo la idea de una familia extensa que se niega a desaparecer ante el predominio de una familia nuclear como tendencia de grupo social en las zonas urbanas.

Tanto las mujeres como los hombres apuntan hacia la situación de compartir el dominio y posición de los bienes habidos en el matrimonio o unión estable en caso de divorcios y separaciones. Asimismo se aceptó la igualdad de derechos tanto para hijos matrimoniales como para los no matrimoniales. En cuanto a los valores sobre la paternidad y la responsabilidad que de ella emana, que determina que un padre debe dar las mismas cosas a sus hijos sean matrimoniales o no, las mismas tendencias de opinión se dieron por parte de las mujeres, lo cual constituye un respaldo al principio de igualdad de derechos de los hijos reconocidos por la constitución.

Para determinar la paternidad irresponsable es necesario evaluar el nivel educativo, se pueden considerar diferentes indicadores que presentan distintas dimensiones del problema. En este sentido el analfabetismo como

---

<sup>36</sup> Ministerio de Justicia, Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo I, primera edición, 1994, Págs. 19-20

magnitud general y de primer orden muestra la seriedad del problema de la educación en El Salvador.

Examinando el nivel de escolaridad existe un alto índice de jefes de familia que nunca asistieron a la escuela o que si lo hicieron no complementaron sus estudios de primaria, dada las condiciones de menor acceso económico, cultural y geográfico a los servicios educativos, es posible estimar unos niveles educativos menores para estos padres, el estado general en el país es un valladar que debe superarse para mejorar las condiciones de conocimiento y cumplimiento de cualquier legislación y especialmente de aquella que pretende normar las relaciones paternas.

“La educación puede interpretarse y darse en diferente forma, según las condiciones de los diversos sectores sociales, interés a decir que los defectos de ella ejercen sus efectos en la formación del carácter para afrontar las obligaciones de padre, por eso se necesita dar una adecuada educación desde la niñez, en todos los niveles, proporcionando las bases para su progreso material y espiritual y con eso evitar el fomento de condiciones creadores de paternidad irresponsable.<sup>37</sup>

La calidad de ser padre origina un conjunto de derechos y deberes a satisfacer conforme a la ley y por naturaleza ese hecho físico trasciende a lo jurídico, al crear una serie de relaciones regladas por ley en razón del fundamento constitucional de la existencia de la persona como principio y fin del Estado, es objeto de garantía de su vida que satisfaga sus necesidades esenciales. Una incorrecta orientación de la educación ha contribuido a fomentar problemas como el de crisis de valores que tiene que ver en cuanto a la enseñanza de materias formativas del recto carácter y personalidad, reconociendo a la vez necesidades y derechos. Padre ideal sería el que tenga

---

<sup>37</sup> Alas Tobar, Higinio Alfredo, ob.cit. pag. 92

conciencia plena de los deberes presentes y futuros que implica, y de su disposición para cumplirlos.

La realidad es que muchas mujeres son abandonadas con sus hijos sin mas ayuda que la de su propio esfuerzo o a veces la de su familia, frente a diferentes formas de abandono y causas, lo cual puede surgir de relaciones muy inestables o relativa inestabilidad , llegando a un motivo de separación que produce mayor daño a los hijos pues su desarrollo óptimo no se concibe con irresponsabilidad de los padres .

**b) Factores Morales:**

En primer lugar debemos entender por Moral: ciencia que enseña las reglas que deben seguirse para hacer el bien y evitar el mal. Conjunto de facultades del espíritu. <sup>38</sup>

La Moral dice: Del Vechio, constituye la ética subjetiva. La moral hace referencia y regula la conducta de una persona en relación a las otras conductas posibles del mismo sujeto, ésta rige la conducta humana en su interferencia subjetiva, impone al sujeto el deber del comportamiento determinado, omitiendo todo acto contrario.

Por eso es necesario inducir desde la niñez los buenos valores y enseñanza que hagan crecer en forma integral a la persona por que las experiencias adquiridas en ella van grabándose e inciden en su desarrollo posterior, que a su vez en buena parte determinaran su futura conducta de padres responsables”

El trato que se le da es en muchas formas incorrectas; castigos o correcciones excesivas irracionales, maltrato que extrema o rebalsa la línea de los derechos que al igual que a toda persona, tiene el hijo; junto a eso es

---

<sup>38</sup> Pequeño Larousse Ilustrado, Miguel de Toro y Gisbert Doctor en Letras, Editorial Larousse, pag 699.

reconocido y aceptado el hecho de que debe haber una disciplina en la medida positiva aplicable a los actos del hijo, pero sobre todo a de tenerse presente en primer lugar la garantía y cumplimientos de sus derechos. Que entienda que dándole el ejemplo en disciplina, aprenda a apreciarla, desea actuar conforme a ella, que la tenga como la mejor, para dirigirse en la vida lo que le lleve a que esta sea lo mas satisfactoria posible, si no lo es en forma absoluta al menos en sus principales aspectos, es decir buscar una vida exitosa y no convertirse en uno mas de los padres irresponsables existentes en una sociedad.<sup>39</sup>

Ante la propia y principal realidad que se debe tratar y donde surge o se forma el malo o recto ciudadano teniendo parte esencial el papel que el padre debe desempeñar . no se puede pretender que la escuela cambie o desaparezca los defectos o males surgidos en una mala educación familiar; la escuela no cambiará las malas raíces surgidas en la familia, aunque pueda contribuir con ella a través de la buena orientación de sus enseñanzas.”

En la familia en donde no existen mínimos principios o valores morales no puede alcanzar su máxima realización sin ellos,

### c) Factores Socioeconómicos:

En cuanto a estos factores, no han contribuido a la consolidación de la familia y sus funciones, ya que los problemas económicos como insatisfacciones de necesidades a raíz de la falta de empleo, inestabilidad laboral, pobreza, falta de los bienes básicos como agua, luz, acarrear incertidumbre económica en general, han sido factores que han potenciado el desmembramiento físico de la familia.

Las características del desarrollo histórico social del país en las últimas décadas, no han sido propicias para un desarrollo pleno de las funciones

---

<sup>39</sup> Confrontar cita, pág. 94-95

básicas de la familia, muchas de estas no han desarrollado satisfactoriamente las necesidades de alimentación, trabajo, salud y educación; debido tanto a factores intrínsecos a la familia como factores económicos y sociales.

Así mismo la reproducción de la especie se ha deteriorado, fundamentalmente por la irresponsabilidad de los progenitores, debilitando así los lazos afectivos de la familia, todo esto condicionado por un medio social inestable, conflictivo y de crisis que ha ejercido su influencia en el seno familiar.

En la sociedad salvadoreña, las formas de abandono son la principal expresión del problema en que los hijos carecen o se ven escasamente atendidos en sus necesidades esenciales y otras que participan en su desarrollo, como lo es el esparcimiento o paseos adecuados, que en nuestro medio muchos niños desconocen por la falta de un padre responsable que les de atención en ese sentido. En relación a éste, tienen que ver los altos niveles de pobreza y desempleo en que surgen y se desenvuelve la relación paterna; las condiciones estructurales determinan en sus diferentes aspectos los medios o formas de vida, lo que ejerce influencia en su comportamiento de los padres para el cumplimiento de sus deberes.

Con la irresponsabilidad paterna se lesionan los derechos reconocidos al hijo que como persona es uno de los elementos fundamentales del estado sin el que este no es posible, el abandono del padre significa la producción de otros problemas entre ellos mendicidad, drogadictos, ladrones etc. Por la falta de valores que los padres les tenían que haber inculcado cuando eran pequeños, por eso es necesario hacer énfasis en este punto en donde el padre condicionado por una falsa conciencia familiar y social, es en gran medida causante de problemas de desintegración en los que además influyen modelos de consumo, señalados por el sistema neoliberal que impera en el país que

mediante modas, conductas externas que acogidas en forma indebida al querer tomarlas como modelo propio, llegando a aparecer como una exigencia o necesidad de parte de alguno de los miembros de la familia, pueden dar lugar a desacuerdos, creando deterioro de la armonía familiar.

“Un elemento económico importante para la reproducción social de la familia es el empleo remunerado, ya que normalmente este constituye el único ingreso de la mayor parte de las familias Salvadoreñas, se puede plantear que la cuarta parte de las familias ven amenazadas las condiciones de satisfacciones de sus necesidades básicas y sociales ya que al no poseer el jefe de familia empleo estable y remunerado, este se ve en la necesidad de dedicarse a tareas propias del llamado sector informal de la economía .<sup>40</sup>

El padre se niega a cumplir sus deberes como tal, ante sus hijos aduciendo motivos económicos, ante la falta de empleo por ejemplo, siendo este la única forma por medio del cual pueda llevar ingreso al hogar , justificando en tal razón su irresponsabilidad, evadiendo reconocer a su hijo y negándose de esta manera a proporcionarle todo lo necesario al mismo, dejando el deber de preocuparse por el bienestar y la satisfacción a la madre.

Consideramos, que el problema de la paternidad irresponsable es muy delicado en toda su dimensión, pero urge ser estudiado y analizado, por que solo de esa manera se llegaría a encontrar posibles soluciones que disminuyan el alto índice de padres que no responden ante su obligación de asistir económica, jurídica, moral y psicológicamente a sus hijos y a la madre.

Existen en nuestra sociedad algunas instituciones encargadas de colaborar a este grave problema de la irresponsabilidad de los padres, pero la falta de recursos y una política adecuada a la crisis, minimiza la labor de las mismas.

---

<sup>40</sup> Alas Tobar, Higinio Alfredo, ob. cit. pag. 90.

No obstante lo anterior, si se realiza una comparación de diez a veinte años atrás, veríamos que en gran frecuencia el número de casos de padres irresponsables ha disminuido, ya que se han implementado nuevas leyes, se han reformado algunos artículos y se han creado nuevos mecanismos para contrarrestar el problema que acoge hoy en día nuestra sociedad.

Ahora bien, si abordamos el punto a determinar sobre los factores que determinan la paternidad irresponsable, responderíamos que los factores culturales, económicos, jurídicos y sociales en su conjunto, todos ellos actúan de manera parcial contribuyendo a palear la irresponsabilidad; sin embargo consideramos que en gran medida, se debe a diferencias de educación y cultura propios del sistema que determina en mucho, el actuar en los variados aspectos de la conducta del hombre. Una cultura en que el mismo padre enseña en forma negativa al hijo, que daña el desarrollo de su vida en lugar de encausarla correctamente, guiado por reglas torcidas, transmitidas de generación en generación, con algunas variantes; en la actualidad en el país, los padres conocen de todo, modas, negocios, comodidad, pero menos de cómo orientar y educar a sus hijos.

La educación primeramente debe de comenzar en el hogar, inculcando en los hijos los valores y principios espirituales, sociales, morales, etc, en el proceso de formación del carácter de las personas, es conveniente pues no descuidar o ignorar esos valores, para que los índices de irresponsabilidad paterna disminuyan.

### **3.3 PROCESO DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD**

#### **3.3.1 Formas de Establecer la Paternidad**

Con respecto a este tema es de especial importancia anotar que la investigación de la paternidad se puede realizar por varias formas y con procedimientos que la ley ha determinado a efecto que pueda establecerse. De esa manera el legislador al haber determinado de forma clara y precisa el procedimiento a seguir por los Jueces de Familia, lo hizo con fundamento en la Constitución de la República, inspirados en los principios fundamentales del derecho de familia, el cual es el bien superior del hijo, la unidad familiar, por ser la familia la base de la sociedad. En vista que la personas tiene derechos regulados en la Constitución, así como también en Tratados, Declaraciones y Convenciones Internacionales, leyes de la República; y los que están garantizados desde el momento de su concepción, Art. 1 Cn, entre ellos el derecho a su identidad del que se derivan los demás derechos atinentes a su protección integral. La irresponsabilidad de los padres al no querer reconocer a sus hijos, ha generado en la madre y el hijo limitaciones de carácter moral, económico, al no obtener del padre la seguridad económica y moral, trascendiendo en consecuencias de carácter social, por ello y con base a las normas de naturaleza proteccionistas respecto de los derechos de la familia, es que el Código de Familia en el artículo 143 establece las formas de reconocimiento.

En seguida se enuncian las formas de reconocimiento, a fin de poder determinar o dilucidar el tema objeto de la investigación el que se denomina “La protección del derecho de defensa en el procedimiento de reconocimiento

judicial de paternidad”, por lo que no se ahondara en cada una de ellas, sino únicamente se estudiaran a manera de reforzar si se violenta o no el derecho de defensa en los mismos o si efectivamente existe una protección al respecto.

El establecimiento de la paternidad, es la consagración jurídica de una realidad biológica presunta. En relación con la paternidad esta puede darse de tres formas según el artículo 142 del Código de Familia:

- 1.-Por ministerio de ley, ( basado en las Presunciones)
- 2.-Por reconocimiento voluntario y
- 3.-Por declaración judicial.

### **1.- POR MINISTERIO DE LEY. (BASADO EN LAS PRESUNCIONES)**

Se presenta cuando la misma ley la reconoce, teniendo como verdaderos supuestos, hechos, es decir cuando se presume o se determine de acuerdo a las disposiciones del Código de Familia.

La presunción legal de paternidad tiene como fundamento el matrimonio, en el caso del hijo de matrimonio y al hijo no matrimonial. Por el cual los cónyuges están obligados recíprocamente a constituir una comunidad permanente de vida, y en esta comunidad juegan un papel preponderante las obligaciones de cohabitación y de fidelidad de los casados.

En la nueva normativa y en virtud del principio de igualdad de los hijos, el matrimonio ya no es fuente creadora de mayores derechos o de privilegios, sino el medio de establecer la paternidad por ministerio de ley.

Si la madre esta casada, el hijo por ley tiene por padre al marido.

Es decir que al hijo concebido o nacido dentro del matrimonio, la ley le atribuye un padre. No tiene necesidad de establecer la paternidad, lo que no sucede con el hijo no matrimonial.

La presunción legal de paternidad del marido a que se refiere el artículo 141 del Código de Familia, ya no parte exclusivamente de la concepción dentro del matrimonio, sino del nacimiento durante el matrimonio o en un plazo después de su disolución o declaratoria de nulidad, es decir comprende tanto al hijo concebido dentro del matrimonio como al concebido fuera de él. Tal sería el caso del hijo que nace antes de los 180 días de celebrado el matrimonio. Pero si el hijo nace dentro de los trescientos días posteriores a la disolución o declaratoria de nulidad del matrimonio, se presume concebido dentro de él y tiene por padre al marido.

La presunción también tendrá lugar en caso de nulidad del matrimonio y aún cuando faltare la buena fe de ambos cónyuges, se establece en virtud para favorecer la prueba de paternidad, no haciendo víctima al hijo de la mala fe de sus progenitores.

La presunción de paternidad en caso de nuevo matrimonio de la madre, también la acoge el Código de Familia en el artículo 142, este establece que partiendo de la época de la concepción del hijo, se resuelve así, si el hijo nace dentro de los ciento ochenta días de contraído el segundo matrimonio, se entiende que ha sido concebido en el primer matrimonio y tiene por padre al primer marido; y si nace después de esos ciento ochenta días, se entiende que fue concebido dentro del segundo matrimonio y por tanto es hijo del segundo marido, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Documento de Exposiciones de Motivos del Código de Familia Tomo II.

## 2.- RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO

### Concepto.

Según Bossert y Zannoni : “El reconocimiento es un acto jurídico familiar, destinado a establecer el vínculo jurídico de filiación”

Para Belluscio : “reconocimiento en sentido estricto, es el acto jurídico familiar por el cual una persona declara que otra es su hijo. <sup>42</sup>

El reconocimiento Voluntario de paternidad del hijo procreado fuera del matrimonio, doctrinariamente se le ha considerado: a) como un acto declarativo o reconocimiento confesión; y b) como acto atributivo o reconocimiento admisión.

En el primer sentido, el reconocimiento es un medio de prueba posiblemente el único de la filiación no matrimonial, es decir al reconocer el padre a su hijo no hace otra cosa que confesar su vínculo de filiación, esa confesión es la prueba de la filiación.

Si se considera el reconocimiento como acto atributivo , esto es, como reconocimiento admisión, se dice que da origen o crea el vinculo de filiación natural. <sup>43</sup>

## 3. RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD.

El Código de Familia establece lo referente a la investigación de la paternidad desarrollando de esta manera el precepto constitucional contenido en el inciso cuarto del artículo 36 el cual dice: “ la ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad”.

---

<sup>42</sup> Belluscio, Augusto Cesar, Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Ediciones De Palma Buenos Aires, 1993, Pág. 231.

<sup>43</sup> Anteproyecto del Código de Familia Corelesal.

Con respecto a ello, el Código de Familia, en el artículo 139, instituye expresamente el derecho del hijo de investigar su origen, derecho que se extiende a sus descendientes. Por ello y en base a la igualdad de los hijos, y al interés de éstos, tiende a posibilitar la investigación y establecimiento de la paternidad.

Como explica Ramón Herrera Campos,<sup>44</sup> el avance de las ciencias biológicas y de la bioquímica han puesto a disposición de los juristas un sistema de pruebas que son mucha más seguras y eficaces que las presuncionales o las pruebas testificales. Por medio de la biología se puede saber con cierta exactitud de gestación y con esto conocer si la concepción del hijo corresponde al tiempo en que la madre cohabitó con el presunto padre.

La Constitución ya desde 1950 admite la investigación de la paternidad y la nueva legislación procesal familiar debe incluir las pruebas biológicas como medio para determinarla.<sup>45</sup>

La acción o pretensión de reclamación de paternidad tanto matrimonial como extramatrimonial procede cuando el hijo no ha sido reconocido voluntariamente o cuando no resultan aplicables las presunciones de paternidad conforme a las disposiciones legales, y procede en los siguientes casos:

- 1.- Los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio,
- 2.- Los nacidos después de transcurridos los trescientos días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad.
- 3.- los hijos nacidos después de los ciento ochenta días posteriores a la celebración de las segundas nupcias y es impugnado por el segundo esposo.

---

<sup>44</sup> Herrera Campos, Ramón. La Investigación de la Paternidad y la Filiación no Matrimonial. Granada: Servicio de Publicación de la Universidad de Granada, 1987.pag. 146 y ss.

<sup>45</sup> Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo II, Publicación del Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia. 1er. Edición 1994

Un requisito importante es que no haya habido primero un reconocimiento voluntario por el primer marido en su caso.

El hijo se convierte en el sujeto activo de esa pretensión con el objeto de obtener el título de estado del cual carece, por no haberse asentado su nacimiento, también por que en la partida de nacimiento se consigne que su padre es desconocido, o cuando su filiación extramatrimonial está determinada únicamente con respecto a uno de sus padres, lo que está regulado en el artículo 149 del Código de Familia.

Los descendientes del hijo también pueden ejercer esta acción, únicamente que falleciere el titular del mismo, es decir el propio hijo, y en este caso el sujeto pasivo es el supuesto padre o sus herederos en su caso.

### 3.3.2 Motivos que originan el Procedimiento de Reconocimiento Judicial de Paternidad.

En el reconocimiento judicial de paternidad, la palabra será declarada por el Juez cuando resulte de la manifestación expresa o tácita del pretendido padre, de su relación sexual con la madre en el periodo de la concepción, de la posesión del estado de hijo, o de otros hechos análogos de los que se infiera inequívocamente la paternidad.

Se presume la paternidad del hombre que hubiere convivido con la madre durante el periodo de la concepción salvo la existencia de nexo biológico.

En el reconocimiento judicial de paternidad la palabra reconocimiento en su sentido amplio, es el acto jurídico que afirma la paternidad o maternidad en relación a determinada persona, por lo que dicho en otras palabras, es el que

hace el progenitor respecto a su hijo que puede ser mediante una manifestación de voluntad espontánea o provocada, pero generalmente es voluntaria. En cambio el precepto que se comenta se refiere a aquellos casos en que no existe un reconocimiento del padre y tiene que ser declarada la paternidad en un proceso contencioso contra la voluntad del padre, de lo que se infiere que dicha filiación se determina en forma coercitiva y por lo general en igual forma se harán cumplir los deberes del padre respecto a su hijo. Por ello la expresión concreta debe ser declaratoria judicial de paternidad.

En cuanto a este tema se configuran una serie de motivos o circunstancias que autorizan al Juzgador para tener por establecida la filiación paterna y declararla en forma oficial. Esos motivos causas o circunstancias no son taxativas sino ejemplificativos, lo cual indica que se pueden incluir otros casos, mediante la aplicación del criterio de interpretación analógica, contemplado en los artículos 8 y 9 C.F.

La Cámara de Familia de la Sección del Centro por medio de sus sentencias, sobre estos casos, sostiene que para iniciar el proceso de declaratoria judicial de paternidad la o él demandante puede invocar uno o varios de los motivos contemplados en el artículo anterior.

Los motivos que se pueden invocar son:

- 1.-cuando resulte de la manifestación expresa o tácita del pretendido padre,
2. -de la relación sexual del presunto padre con la madre en el periodo de la concepción.
- 3.- de la concepción del estado familiar del hijo.
- 4.- cuando resulte de la convivencia del pretendido padre con la madre durante el periodo de la concepción.
- 5.- de otros hechos análogos a los anteriores, de los que se infiera inequívocamente la paternidad.

Estos casos son diferentes de los regulados como formas de reconocimiento contemplados en el artículo 143 C. F.

El primer motivo establece la manifestación expresa, este debe comprobarse con la declaración del pretendido padre que conste entonces, de la declaración hecha por el padre al dar los datos para asentar la partida de nacimiento del hijo, o al hacer la declaración en instrumento notarial o ante autoridad competente, los cuales constituyen un reconocimiento voluntario y espontáneo o un reconocimiento provocado.<sup>46</sup>

### **3.4 INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD**

#### **3.4.1 Principales Medios Probatorios para establecer la Paternidad**

En los procesos de declaratoria judicial de paternidad todo medio de prueba es admisible de conformidad al Art. 140 L: PR. F. También el Art. 51 L. Pr. F. señala que en el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.

Modernamente y dados los avances científicos en el campo de la medicina, uno de los medios científicos de mayor eficacia para el establecimiento del nexo biológico entre los progenitores y el hijo, es el llamado ADN ( Ácido Desoxirribonucleico ); mediante el cual es posible determinar en un 99% la paternidad).<sup>47</sup> **La normativa familiar acoge el principio de la verdad biológica.**

---

<sup>46</sup> Boletín Divulgación Judicial, Mena Alvayero, Lila.

<sup>47</sup> Mena Alvayero, Lila. Ob. Cit. pags.

Además de los medios científicos, el proceso de familia se diferencia respecto al proceso civil en cuanto a la valoración de la prueba, pues en este se retoma la tesis de la prueba tasada, sistema que es criticado, lo cual se deduce de la lectura del artículo 415 del Código de Procedimientos Civiles, disposición que establece la preferencia de la prueba. En la legislación de familia sucede en cambio que las pruebas se apreciarán por el Juez, según las reglas de la sana crítica, (artículo 56 Ley Procesal de Familia).

### **3.5 PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA**

Existen principios generales aplicables a la prueba en cualquier clase de proceso sea este de naturaleza civil, penal, familiar, por lo tanto son aplicables al derecho de familia, y por ende al procedimiento de reconocimiento judicial de paternidad, la institución de la prueba judicial conserva su unidad en lo referente a los delineamientos y principios generales.

Estos principios son:

#### Principio de la Necesidad de la Prueba y de la Prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos

Se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso cualquiera de los interesados o por el Juez, si este tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal o privado que tenga sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio.

Este principio representa una inapreciable garantía para la libertad y los derechos del individuo, que de otra manera estarían en manos de Jueces parciales y a merced de decisiones que no podrían ser revisadas por el superior.

Jeremías Bentham, fue enfático al negarle todo merito probatorio al conocimiento privado del Juez.

Florián este autor explica, aun en el sistema de la libre apreciación, “si bien el Juez es libre en la formación del propio convencimiento final, no lo es en cuanto a las Fuentes de que se sirve para el caso”: la prueba debe ser la fuente y la base de la sentencia y su vinculación. Kisch considera que el principio de la libertad de la prueba tiene una necesaria limitación en las formalidades legales y en la prohibición de tener en cuenta las que no se ajusten a ellas.

El Juez puede en cambio utilizar el conocimiento privado sobre los hechos investigados, al decretar y practicar oficiosamente esas pruebas, porque una cosa es que el Juez llegue al conocimiento directo de los hechos por su iniciativa probatoria, y otra que sin necesidad de pruebas declare un hecho porque lo conoce privadamente.

Cuando el hecho es notorio la ley exime su prueba , pero no porque el Juez o conozca privadamente, sino porque pertenece al conocimiento público en el medio social donde ocurrió o se tramita el proceso; por ello, no se trata de aplicar un conocimiento personal de aquel, sino de reconocerlo como cierto en virtud de esa peculiar condición que es conocida de las partes.

Por tanto puede hablarse del principio general de la necesidad de la prueba en todos los procesos, cualquiera que sea la naturaleza de ellos, y afirmarse que dicho principio esta comprendido en la regla que le ordena al Juez resolver conforme a lo alegado y probado.

En la investigación que se realiza sobre el reconocimiento judicial de paternidad, es necesario mencionar que en el procedimiento que los jueces de familia aplican para atribuir la paternidad al presunto padre demandado, estos no lo hacen de manera arbitraria ni mucho menos crean el procedimiento, éste está legalmente establecido en la Ley Procesal de Familia, como también las reglas a seguir y principios generales y rectores del proceso como también de la prueba, es por ello que consideramos de mucha importancia mencionar con respecto al principio relacionado que en el proceso de reconocimiento judicial de paternidad es imprescindible que existan pruebas para poder determinar la paternidad del presunto padre; ya que el Juez no puede actuar de manera personal con simples indicios o comentarios de las partes que intervienen en dicho proceso, lo que si pueden hacer es ordenar oficiosamente las pruebas, para que en base a estas puedan establecer o atribuir la paternidad.

### Principio de la Eficacia Jurídica y legal de la Prueba

La prueba debe tener eficacia jurídica para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, o a la pretensión voluntaria, o la culpabilidad penal investigada. La Institución de la prueba judicial no se concibe sin esa eficacia jurídica reconocida por la ley, cualquiera que sea el sistema de valoración y de aportación de los medios al proceso, pues este principio no significa que se regule su grado de persuasión, sino que el Juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia o inexistencia y las modalidades de los hechos afirmados o investigados.

Con respecto a este principio se llega a la conclusión que las pruebas aportadas por las partes no deben ser cualquier tipo de prueba, sino aquellas

aceptadas por el Legislador. En el tema de investigación ya se establecen las pruebas de carácter científica y de presunciones legales para poder llevar al Juez al convencimiento o certeza sobre la investigación de la paternidad.

## PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA PRUEBA

Generalmente la prueba que se tramita en los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos ( testimonios, indicios y documentos), hay veces que hay pruebas de una misma clase. Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio, forma una unidad, y que como tal debe ser examinado y apreciado por el Juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forma.

Esa unidad se refleja también en el fin propio de la prueba judicial y en la función que desempeña; es decir que no obstante el interés de cada parte en sacar adelante sus propios pretensiones o excepciones son las pruebas que aporta, en oposición a lo perseguido por la otra con las que por su lado aduzca, existe una unidad de fin y de función en esa prueba: es decir obtener la convicción o certeza del Juez y suministrarle los medios de fallar conforme a la justicia.

Con respecto al principio de la unidad de la prueba, el Juez al momento de decidir el fondo de los hechos que investiga en el caso de procedimiento judicial de paternidad, deberá de analizar en su conjunto todas las pruebas aportadas por las partes, es decir deberá analizar dictámenes ( de A.D.N. prueba documental, como cartas, documentos privados, declaraciones de testigos, que conozcan a los involucrados etc)

## Principio de la Comunidad de la Prueba.

La prueba no pertenece a quien la aporta es impropio pretender que solo a este beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho al que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla, es decir que nada importa quien las haya pedido o aportado; desde el momento en que ella producen la convicción o certeza necesaria, la función del Juez se limita a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho.

Este principio determina la inadmisibilidad de la renuncia o desistimiento a la prueba ya practicada, pues solo si se considera patrimonio procesal del aportante petionario para su solo beneficio, podría aceptarse que la retirara o dejara sin efecto, esto no tiene ninguna importancia, ya que el Juez puede ordenarla oficiosamente, si la considera útil.

Otra consecuencia de la comunidad de la prueba es que cuando se acumulan o reúnen varios procesos, la practicada en cualquiera de ellos vale para todos, porque si el Juez adquiere convicción sobre un hecho común a las diversas causas, sería absurdo que los efectos de esa convicción dejara de aplicarse a ellas.

El principio de la comunidad de la prueba es aplicable al proceso de reconocimiento judicial de paternidad; el Juez para realizar una mejor valoración al momento de analizar deberá de tomar en cuenta tanto la prueba aportada por la parte demandante( madre-hijo), así como también la del presunto padre, ya sea que dicha prueba afecte o favorezca a una de las partes; además el Juez amparado en este principio puede ordenar oficiosamente la prueba, por ejemplo: el examen pericial como es el A. D. N. para mejor proveer a la hora de

decidir sobre la paternidad investigada, por el mismo interés público que tiene el Estado de llegar a la verdad de los hechos en cuanto a las pruebas aportadas.

### Principio de Interés Público de la Función de la Prueba

Hay un interés público indudable y manifiesto en la función que desempeña en el proceso, como lo hay en este, en la acción y en la jurisdicción a pesar que de cada parte persiga con ella su propio beneficio y la defensa de su pretensión o excepción. Es decir, con la prueba sucede lo mismo que con la acción: ambas protegen el interés público y general( interés del Estado) en la declaración o realización de los derechos o su satisfacción coactiva por la vía jurisdiccional del proceso.

Cuando un particular ejercita la acción para iniciar un proceso y lo adelanta, poniendo en actividad la función jurisdiccional del Estado. Busca sin duda la realización de su interés personal, de su pretensión; pero esto no impide la existencia y la efectividad del interés público que en la jurisdicción en general y en ese proceso en particular existen.

El carácter dispositivo que rija en un país para el proceso civil no modifica esta conclusión, pues el que la prueba deba originarse en la actividad de parte no significa que deje de tener su función propia.

### Principio de la Lealtad y Probidad o Veracidad de la Prueba

La prueba no debe de usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al Juez a engaño, sino con lealtad y probidad o veracidad, sea que provenga de la iniciativa de las partes, o de actividad inquisitiva del Juez, estas no rigen solo para la prueba, sino para el proceso en general.

Florian dice al respecto que la probidad procesal se impone por la lógica y el sentido común, y que es requisito intrínseco de la prueba que esté libre de dolo y violencia.

Las partes tienen derechos subjetivos procesales muy importantes, como lo de acción y contradicción, de recurrir y de probar ; gozan también de libertad para utilizarlos e igualdad de oportunidades para su defensa, pero, como sucede también en las actividades extraprocesales, esos derechos y esas libertades deben ser ejercidos con lealtad, probidad y buena fe.

La probidad y veracidad de la prueba exige también sinceridad en la ella, cuando se trata de documentos, confesiones y testimonios, lo mismo que autenticidad, tanto para estos medios, como para las huellas, rastros y cosas observadas directamente por el Juez y que puedan servir para demostrar hechos es decir, que no se alteren su contenido ni su forma para ocultar la verdad. Este principio rige para las partes y para los testigos, peritos, funcionarios encargados de la custodia de documentos y la expedición de copias, traductores e interpretes.

Este principio tiene perfecta aplicación en todos los procesos. No importando de que naturaleza sean.

Es decir que se persigue que las pruebas aportadas en el proceso, carezcan de vicios, que no tiendan a distorsionar la realidad de los hechos que se investigan para poder ser valoradas por el Juez de Familia, como por ejemplo, las declaraciones de los testigos, que su testimonio sea veraz, libre de presiones de las partes. También en el caso de la protección de la cadena de custodia de la prueba de A. D. N. (semen, saliva, cabellos, sangre), es que no haya lugar a dudas, que en todo momento dichas muestras sean protegidas a fin que no se confundan con otras muestras, para poder el Juez darle el valor científico a la prueba más determinante con la que ha de establecerse la paternidad.

Este principio esta regulado en el artículo 3 y 7 de la Ley Procesal de Familia, los cuales establecen las obligaciones de las partes y el Juez, de poder aportar y valorar prueba veraz y leal al proceso.

### Principio de la Contradicción de la Prueba:

Significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla,. Incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad dela prueba, las partes pueden gozar de la oportunidad para intervenir en su practica. Es un aspecto general de la contradicción o audiencia bilateral.

Este principio rechaza la prueba secreta practicada a espaldas de las partes o de una de ellas y el conocimiento privado del Juez sobre hechos que no constan en el proceso ni gozan de notoriedad general e implica el deber de colaboración de las partes con el juez en la etapa investigativa del proceso. Es tan importante que debe restársele valor a la prueba practicada con su desconocimiento, como seria la que no fue previamente decretada en el procedimiento escrito e incluso el dictamen de peritos oportunamente ordenado, o al menos simultáneamente en el oral, pero que no fue puesto en conocimiento de las partes para que estas ejercitaran su derecho de solicitar aclaraciones o ampliaciones.

Los actores exigen generalmente la contradicción de la prueba como requisito esencial para su validez y autoridad.

## PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LA PRUEBA.

Para que haya esa igualdad es indispensable la contradicción este principio significa que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la practica de pruebas, persigan o no contradecir la aducidas por el contrario. Se exigen las mismas oportunidades para la defensa y se rechazan los procedimientos privilegiados; es, además consecuencia del principio, también aplicable al proceso en general, que obliga a oír a la persona contra quien va a pedirse la decisión.

Puede decirse que en principio la actividad probatoria recae sobre el demandante, en el sentido de que si este nada prueba, su demanda será rechazada sin que signifique esto que al demandado no le interese demostrar sus excepciones y que no este sujeto también a la carga de la prueba, pero ambos deben disponer de iguales oportunidades para hacer practicar o aducir las pruebas que estimen favorables a sus intereses.

Al analizar el principio de igualdad de oportunidades para la prueba, lo que persigue es que sea entregadas para ambas partes, asi como más prueba ante el Juez, ya que tanto la parte demandante como el demandado, tiene igual derecho de botarla o admitirla, procurando que con dicha prueba sea del convencimiento del Juez, no afectando a la parte contraria, tal es lo que acontece en el desarrollo del proceso de familia, por disposición expresa en el artículo 42 y 46 de la Ley Procesal de Familia, en relación con el artículo 117 del mismo cuerpo de ley.

## PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD DE LA PRUEBA.

Significa que debe permitirse a las partes conocerlas, intervenir en su practica, objetarlas si es el caso, discutir las y luego analizarlas para poder

presente ante el juez el valor que tienen, en alegaciones oportunas; pero también significa que el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas de las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así la función social que le corresponde. Se relaciona este principio por consiguiente con el de la motivación de las sentencias.

En todo proceso se exige la publicidad de la prueba como requisito fundamental para su valoración y eficacia.

En el principio de publicidad de la prueba, se entiende que cualquier persona interesada en el proceso puede tener conocimiento de dichas pruebas al igual que las partes, y cualquier decisión que tome el Juez sobre las pruebas tiene que darlas a conocer tanto a la madre o hijo demandante como al presunto padre. Como por ejemplo la admisión de la demanda, el emplazamiento para que el demandado puedan contestar positiva o negativamente en el término de quince días, con este emplazamiento se le esta haciendo de su conocimiento que esta siendo demandado y que puede ejercer su defensa, para que la futura sentencia este conforme a derecho, y no se vulnere derechos de la parte contraria.

En vista que en el proceso de familia, se exige la publicidad como requisito fundamental, la valoración y su eficacia al momento de dictar una sentencia acorde a la prueba.

#### PRINCIPIO DE LA FORMALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LA PRUEBA.

Este principio tiene dos aspectos: a) Para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales exigidos en la

ley; b) Se exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla. Rige por igual en toda clase de procesos.

Las formalidades son de tiempo, modo y lugar, y se diferencian según la clase de proceso en el sistema oral o escrito, inquisitivo o dispositivo, consagrado para cada uno. El segundo aspecto consiste, en que debe obtenerse la prueba por los modos legítimos, excluyendo las calificadas de “fuentes impuras de prueba”, se contempla la moralidad, la licitud y la procedencia de la prueba, es decir la renuncia de vicios como dolo, error, violencia y de inmoralidad en el medio mismo, como sería la reconstrucción total de un delito sexual, o de una unión extramatrimonial para establecer la concepción; procuran que con ella se busque en realidad el convencimiento del juez sobre hechos que interesan al proceso, y no lesionar el patrimonio moral o económico de la parte contraria.

Este principio es que cumpla con todos los requisitos de fondo y de forma que la ley establece, por ejemplo: la prueba científica A.D.N. que tiene que ser extraída con conocimiento de las partes. Con respecto a la legitimación de la prueba, esta no tiene que ser aportada o agregada al proceso por medios ilícitos.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 23 de la Ley Procesal de Familia, es de importancia recalcar que este principio tiene excepciones en el proceso de familia, ya que por disposición de ley, se establece que en el trámite de todo proceso familiar, se evitaren los ritualismos y el exceso de formalidades legales, por los mismos principios rectores fundamentales sobre el cual se basa el derecho familiar.

### PRINCIPIO DE LA LEGITIMACIÓN PARA LA PRUEBA.

Este principio exige que la prueba provenga de un sujeto legitimado para aducirla, es decir cuando el juez tiene facultades inquisitivas y las partes principales y secundarias, e incluso transitorias o intervinientes incidentales, se requiere que el funcionario que la reciba o practique tenga facultad procesal para ello es decir jurisdicción o competencia.

No importa el interés personal sino que quien la aduzca tenga legitimación abstracta para intervenir en la actividad probatoria del proceso y que ella se haya practicado en tiempo oportuno en la forma y en el lugar adecuado.

En cuanto a este principio se le da amplia facultad al Juez de Familia, en la dirección del proceso, en el sentido que puede realizar actividad oficiosa de modo amplio, por ejemplo la facultad de ordenar la prueba científica de A.D.N.

### PRINCIPIO DE LA INMEDIACIÓN Y DE LA DIRECCIÓN DEL JUEZ EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA.

Para la eficacia de la prueba es indispensable que el Juez sea quien de manera inmediata dirija, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su practica. Este principio contribuye a la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba. De lo contrario, el debate probatorio se convertiría en una lucha privada, y la prueba dejaría de tener el carácter procesal de interés publico.

La inmediación es un principio general del proceso, su importancia se acrecienta en la relación con la prueba, tanto en el proceso civil como en el

penal. En los procedimientos orales que impone la recepción en audiencia de las pruebas presentadas por las partes u ordenadas por el Juez oficiosamente, se cumple mejor la inmediación.

La inmediación permite al Juez una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, indicios,, interrogatorios a las partes y a los peritos.

**Este principio significa que el Juez no debe permanecer inactivo, ni hacer el papel de simple órgano receptor de prueba, sino que debe estar provisto de facultades para intervenir activamente en las pedidas por las partes( preguntas propias a testigos, a peritos y a las mismas partes; ampliación de inspecciones judiciales etc.) , y para ordenar oficiosamente otras. Solo así puede decirse que el Juez es el director del debate probatorio. Es el complemento indispensable de la inmediación. Se trata específicamente de dos principios, íntimamente vinculados.**

La inmediación hace aconsejable que el Juez instructor, civil o penal, sea quien dicte la sentencias de fondo, porque la reunión de las pruebas se relaciona íntimamente con la decisión, ya que aquella es el medio para llegar a esta y su apreciación correcta es mas posible por quien ha intervenido en su recepción.

El principio de la inmediación el Juez se encuentra en contacto directo con la prueba y con las partes, es decir que actua junto al presunto padre y la parte demandante, en todo lo posible que ese contacto sea personal, directo tanto con estos como con la prueba, se entiende en la eficacia que tiene la prueba, ya que primero tiene que ser admitida o rechazada por el Juez para ver si con ella se llega a un medio probatorio eficaz o no.

Es un principio general del proceso, ya que tiene una relación con las pruebas ordenadas por el Juez y las aportadas por las partes.

Se encuentra regulado en el artículo 3 de la Ley Procesal de Familia.

## PRINCIPIO DE LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ EN LA DIRECCIÓN Y APRECIACION DE LA PRUEBA.

La dirección del debate probatorio por el Juez impone necesariamente su imparcialidad, es el estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuando decreta pruebas oficiosamente o a solicitud de parte, como cuando valora los medios allegados al proceso.

La imparcialidad del Juez debe presumírsela a menos que exista alguna causal contemplada por la Ley como motivo de impedimento y recusación, en cuyo caso es competencia subjetiva y moral para el proceso, no solo para las pruebas, lo obliga a dejar su conocimiento voluntariamente , o lo somete a que sea separado por otro Juez.

No es posible una organización judicial sin presumir la imparcialidad de sus funcionarios. Por otra parte existen los recursos, la segunda instancia y la casación para corregir las consecuencias de una parcialidad que no esté comprendida en ningún motivo de impedimento, y también existe recusación, cuando tenga este carácter.

La imparcialidad de los funcionarios judiciales es un principio fundamental del derecho procesal y no solo de los procedimientos.

Acerca de este principio es de obligatorio cumplimiento en la tramitación del procedimiento de reconocimiento judicial de paternidad, de conformidad a la Constitución de la República, es decir que el Juez no puede actuar a favor de

una de las partes, en vista que incumpliría este principio fundamental. Es decir que el Juez ante quien penda un caso de investigación de paternidad de determinado hijo, no debe sacrificar la justicia a consideraciones personales, tiene que ser justo y objetivo, en vista que es un deber constitucional.

### PRINCIPIO DE LA ORIGINALIDAD DE LA PRUEBA.

Este principio significa que la prueba en los posible debe referirse directamente al hecho por probar, para que sea prueba de éste, pues si apenas se refiere a hechos que a su vez se relacionan con aquel, se tratará de pruebas de otras pruebas.

Por ejemplo si existen los testigos presénciales, debe oírseles directamente, en vez de llamar a quienes se limiten a declarar sobre lo que aquellos les informaron; si existe el documento original del contrato, debe allegársele en vez de reconstruirlo con testimonios. De otra manera no se obtiene la debida convicción y se corre el riesgo de desvirtuar los hechos y de llegar a conclusiones erradas.

El Juez al valorar los medios probatorios, como por ejemplo las declaraciones de los testigos, que declararen sobre la relaciones que tuvieron los padres ( amigos, vecinos, ect.) a estos les debe constar de vistas y oídas dicha relación para poder dar datos acerca de ellos.

También se refiere este principio, que toda prueba ingresada al proceso de familia debe de gozar de autenticidad, es decir llenar los requisitos legales para poder ser valorada, es decir que las simples copias de documentos no le van a merecer fe al Juez, sino solamente sus originales.

## PRINCIPIO DE LA CONCENTRACION DE LA PRUEBA.

Este principio quiere decir que debe procurarse practicar la prueba de una vez, en una misma etapa del proceso, pues según el concepto de Schonke, la practicada por las partes o repetida “pone en peligro no pocas veces la averiguación de la verdad”, impide el debido cotejo, la mejor apreciada.

Este principio justifica que se procure la practica de la prueba en primera instancia, restringiéndola en segunda o cuando no ha sido posible en aquella o se trate de hechos ocurridos con posterioridad o fue denegada por el Juez injustificadamente y cuando el Juez o tribunal la considere útil para la verificación de los hechos.

## PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE LA PRUEBA.

Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el Juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar.

Dos aspectos tiene este principio: libertad de medios de prueba y libertad de objetos, lo primero significa que la Ley no debe limitar los medios admisibles como sucede , sino dejar al Juez la calificación de sí el aducido o solicitado tiene relevancia probatoria; lo segundo implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en su practica.

El segundo de los aspectos es fundamental, porque dentro de los medios aceptados, generalmente en los sistemas que los señala taxativamente (documentos, indicios, peritación, inspecciones, confesiones). Las presunciones no son pruebas sino que eximen la prueba. En cambio limitar la actividad probatoria en forma caprichosa por el Juez o con una absurda regulación previa de la ley, sería atentar contra los derechos de las partes, la debida defensa la contradicción efectiva y la igualdad de oportunidad."

En el procedimiento de reconocimiento judicial de paternidad, este principio le permite al Juez, a la madre o hijo demandante y al presunto padre, el poder de presentar los medios probatorios que consideren necesario; les permite la facilidad y disposición sobre los medios de prueba. Por ejemplo la libertad que tiene el Juez de ordenar la prueba científica de A. D. N., a efecto de tener una mejor apreciación al dictar sentencia, tomando en cuenta también otras pruebas como declaraciones de testigos de la relación de la madre y el padre. Artículo 51 de la Ley Procesal de Familia.

#### PRINCIPIO DE LA PERTINENCIA, IDONEIDAD, CONDUCTENCIA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA.

Representa una limitación al principio de la libertad de la prueba , pero necesario, significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por si mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o idóneos. De esta manera se contribuye a la concentración y a la eficacia procesal de la prueba".

Es necesario no confundir la pertinencia de la prueba con su valor de convicción ya que la pertinencia consiste en que haya alguna relación lógica o

jurídica entre el medio y el hecho por probar; y puede existir a pesar que su valor de convicción resulte nugatorio, por ejemplo, cuando no obstante referirse a los hechos discutidos, su contenido carezca de mérito, tampoco puede identificar la idoneidad del medio con el valor de convicción de este, para el caso concreto, pues mientras la primera indica que la ley permite probar con ese medio el hecho a que se pretende aplicar, por ejemplo con testimonio o confesión, el segundo si bien depende en parte de esa idoneidad, por que si falta esta, ningún mérito probatorio puede tener la prueba.

Como se ve son dos requisitos complementarios e intrínsecos de la prueba, en los sistemas que consagran libertad de medios, que implica la de valoración, es decir cuando la ley no las señala ni exige un determinado para ciertos actos, todos serán idóneos, esta calidad se hace más importante cuando la ley procesal enumera los medios admisibles y consagra la tarifa legal para su valoración.

En realidad se trata de dos principios íntimamente relacionados que persiguen un mismo propósito a saber: que la práctica de la prueba no resulta inútil para lo cual es necesario que el hecho pueda demostrarse legalmente por ese medio y que el contenido de la prueba se relacione con tal hecho, los autores lo incluyen entre los generales de la prueba.

#### PRINCIPIO DE LA NATURALIDAD O ESPONTANEIDAD Y LICITUD DE LA PRUEBA Y RESPETO A LA PERSONA HUMANA.

"Este principio incluye la prohibición y sanción de testimonio, dictámenes periciales, traducciones o copias que hayan sido falsificadas o alteradas, sea en virtud de dinero o de beneficios de otro orden, o mediante amenazas al testigo de la parte interesada o al perito, hechos que constituyen

delito, igualmente implica la prohibición de alterar materialmente las cosas u objetos que han de servir de prueba, como ciertas huellas, el documento original etc. Estos dos aspectos se identifican con el principio de la probidad y veracidad de la prueba".

Este principio se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba y lleva a la conclusión de que toda prueba que lo viole debe ser considerada ilícita y por tanto sin valor jurídico.

En base a este principio se determina que no puede ingresar al procedimiento de reconocimiento judicial de paternidad pruebas que hayan sido obtenidas de forma ilícita ( testimonio, exámenes etc.), como también incluye la prohibición de la alteración material de las cosas que han de utilizarse como prueba.

Por disposición expresa en el artículo 140 de la Ley Procesal de Familia, y 117 inciso cuarto del mismo cuerpo de leyes se establece que el interrogatorio debe realizarse respetando la dignidad de la persona obligada.

## **PRINCIPIO DE LA EVALUACIÓN O APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.**

Cualquiera que sea el sistema que rija la prueba debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito para llevar la convicción al juez sobre los hechos que interesa al proceso".

"Dice al respecto Flumarino del Malatesta, para que la voz de las pruebas obre con su natural eficacia sobre el animo del Juez, es preciso que este no sea violentado en su consecuencia. Pero su valoración no debe ser

expresión de una simple creencia subjetiva del juez, sino tal que los hechos y las pruebas que han sido sometidas a su criterio, si se pusiesen en consideración de cualquier otro ciudadano desinteresado y razonable deberían dar por resultado la misma certeza que le produjeron al juez. Esto es lo que se denomina como carácter social del convencimiento.

De este principio se deduce el carácter social del convencimiento, para que el Juez llegue a la convicción sobre los hechos que interesa al proceso (reconocer la paternidad del presunto padre), el Juez debe realizar una valoración de la prueba no quedarse en un criterio subjetivo, tal que las pruebas y los hechos sometidos a su decisión den un resultado razonable y objetivo.

## **PRINCIPIO DE LA ORALIDAD EN LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA**

El principio de oralidad implica que toda la producción de la prueba, testigos, peritos, y la comunicación de las partes entre si y con el Juez se haga mediante la palabra hablada y no utilizando escritos u otro tipo de registro.(A. Binder ). Por medio de la oralidad se realiza el conjunto de debates que se realizan a la hora de la vista pública, haciéndolo de forma verbal ante todos los concurrentes, asimismo se incorpora la prueba la cual se hace de viva voz, ante todo los espectadores y no se utiliza lecturas tediosas logrando con ello las expresiones de manera inmediata y eficaz.

Analizando jurídicamente el principio de oralidad, significa que en todo proceso en forma sencilla y breve debe estar basado en los principios del sistema acusatorio el cual permite el principio de contradicción.

La Ley Procesal de Familia, adoptó el sistema de juicio oral por audiencias para el proceso de familia, procurando la efectiva vigencia de los principios de inmediación, concentración, celeridad, publicidad, economía procesal y moralidad, entre otros, esto de conformidad al artículo 3 L. Pr. F. En el sistema judicial del país, la realidad demuestra que estamos en presencia de un sistema mixto con predominio oral.

La moderna orientación de implantar un proceso mixto significa que los actos procesales introductorios de demanda y contestación de la demanda se realicen en forma escrita, así como la impugnación de las providencias que no se pronuncien en audiencia.

En los procesos de familia , el ofrecimiento de la prueba debe acompañarse a la demanda, conforme a lo regulado en el artículo 44 de la Ley Procesal de Familia. A partir de esta etapa de inicio, la actividad probatoria debe desarrollarse siguiendo los postulados de la oralidad, especialmente en la audiencia preliminar, cuando después de delimitarse en forma definitiva los puntos controvertidos, se determine el objeto de la prueba y las pruebas a producirse, todo dentro del marco de lo propuesto en los escritos introductorios de la demanda, contestación.

El Juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes , ya sea rechazando los que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles, ( Art. 6 letra b, L. Pr. F.) o admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados, en la audiencia de sentencia y ordenará de oficio los que considere necesarios.

Sin menor duda, el sistema oral favorece la inmediación , la contradicción y la mayor eficacia de la prueba.

Este principio surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, como sucede en el proceso de familia en el cual se demanda el reconocimiento judicial de paternidad, este trámite se desarrolla a través de Audiencias como lo son la Audiencia Preliminar y la Audiencia de Sentencia, la primera tiene dos fases: conciliatoria y la otra llamada fase saneadora .

El Código de Familia establece la obligación que esta clase de procesos se desarrolle por audiencias, esto está establecido en el artículo 3 de la Ley Procesal de Familia el cual ordena que las audiencias deben ser orales y públicas y en las que el Juez debe estar personalmente presidiendo las audiencias, escuchando a las partes que intervienen, dándoles la oportunidad de esta forma, de poder ejercer en juicio oral, sus derechos en igual oportunidad de condiciones.

## PRINCIPIO DE LA NO DISPONIBILIDAD DE LA PRUEBA E IRRENUNCIABILIDAD DE LA PRUEBA.

"De los principios anteriores se deduce este principio y significa que no le corresponde a la parte ningún derecho a resolver si una prueba que interese a los fines del proceso debe ser o no aducida al proceso, sino que el Juez dispone de poderes y medios para llevarla al proceso igualmente significa que una vez solicitada la práctica de una prueba por una de las partes carece de facultad para renunciar a su práctica si el Juez la estima útil y que si fue ya practicada y presentada (como en el caso de los documentos y copias de prueba ) no puede renunciar a ella para que deje de ser considerados por el Juez".

Significa que le corresponde solamente al Juez decidir si una prueba deber ser o no aducida al proceso, de igual forma en la práctica de la prueba

solicitada por una de las partes si ya fue presentada ( testimonios, documentos etc) y luego las partes quieren renunciar a ella, es el Juez quien tiene toda la facultad para considerar si procede o no.

## PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LA PRUEBA.

Significa este principio que dado el fin de interés general que radica en el proceso y en la prueba, lo ideal es que el Estado satisfaga el servicio público de justicia de manera gratuita , sin gravar económicamente a las partes por la recepción y práctica de los medios probatorios, así sean inspecciones judiciales dictámenes de expertos oficiales, interrogatorios de testigos y de los mismas partes , examen de documentos etc. Únicamente cuando los interesados soliciten el dictamen de peritos particulares o la expedición de copias de documentos o que se encuentren en otros archivos , se justifica que deban costear los honorarios de aquellos y los servicios de estas".

De conformidad a este principio no solo la práctica de las pruebas debe ser gratuita , sino también la tramitación total de los procesos, con raras excepciones sin que esto impida la condenación de las partes vencidas al pago de las costas del proceso que es una medida justa y conveniente.

En cuanto a este principio es de aclarar que con respecto a la prueba, el Estado por el interés público, satisface en forma gratuita la práctica de la prueba científica de A.D.N., es decir que las partes intervinientes, no tienen que pagar absolutamente nada para que se le efectuó dicha prueba. En el país se cuenta desde el año dos mil dos, con el Laboratorio de Huella Genética, que es el lugar donde los genetistas realizan de forma gratuita y a solicitud del Juez de Familia la prueba antes mencionada.

No obstante lo anterior se considera importante mencionar que en el proceso de familia, existe una excepción en cuanto a la gratuidad, ya que el Código de Familia, establece que para poder acceder a los procesos de carácter familiar, incluido aquí por supuesto el procedimiento de reconocimiento judicial de paternidad, la persona que demanda lo tiene que hacer obligatoriamente por medio de un Apoderado que la represente, haciendo incurrir en muchos casos en gastos económicos al interesado, para contratar los servicios de un Abogado o recurrir a solicitar ayuda en la Procuraduría General de la República; lo que retarda el acceso a la justicia, contradiciendo algunos principios rectores del Derecho de Familia, y lo establecido en el artículo 181 de la Constitución de la República, el que dispone que el acceso a la justicia, deberá ser gratuito.

## PRINCIPIO DE LA INMACULACIÓN DE LA PRUEBA.

Como una aplicación del principio ingeniosamente denominado por AYARRAGARAY de la inmaculación en el proceso, se enuncia este aplicado a la prueba para indicar que por obvias razones de economía procesal debe procurarse que los medios allegados al proceso estén libres de vicios intrínsecos y extrínsecos que los hagan ineficaces o nulos. Se trata de comprender de manera general los principios de la formalidad y legitimidad de la prueba, de su espontaneidad o naturalidad y licitud de su oportunidad y preclusión, de su contradicción y publicidad “la falta de pertinencia e idoneidad no configura vicios alguno si no ineficacia probatoria por que el medio puede ser recibido con todos los requisitos para su validez no obstante la ausencia de relación con el hecho o la prohibición legal de probarlo con él”.

Quiere decir que los medios probatorios aportados al proceso de familia, deben estar libres de vicios que los hagan nulos y estas pruebas deben de gozar de espontaneidad, legitimidad, formalidad, naturalidad; sea que debe existir una interrelación de todos los principios para que la prueba goce de eficacia y pueda ser recibida con todos los requisitos para su validez.<sup>48</sup>

### **3.6 SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA, LA SANA CRITICA**

En el proceso de familia, el Juez está obligado a aplicar la sana critica, consagrada en el artículo 56 de la Ley Procesal de Familia, que consiste en una valoración conjunta de la prueba, de conformidad con la reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, otorgándole a cada medio probatorio un determinado valor, como también al conjunto de pruebas.

Las reglas de la sana critica son, ante todo las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras constituyen de igual manera a que el Juez y Magistrado puedan analizar la prueba ya sea de testigos, de peritos, de inspección Judicial, de confesión en las cosas experimentales de las cosas.

**La Sana Critica es:** la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el mas certero y eficaz razonamiento.

---

<sup>48</sup> Devis Echandía, Hernando, “ Teoría General de la Prueba Judicial ”, Tomo I, 5ª. Edición , Editorial Temis, S.A. Bogotá-Colombia, pags. 107-127.

Las reglas de la sana crítica consisten en su contenido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el Juez.

Las máximas de experiencia, contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba, el Juez es un hombre que toma conocimiento del mundo que rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirva en la vida. Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción: Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del Juez frente a la prueba.

Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y lugar, es necesario que la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya.

Las presunciones Judiciales son sana crítica y no libre convicción, necesariamente apoyarse en hechos probados y no en otras presunciones; deben, además, encadenarse lógicamente de tal manera que conduzcan sin violencia hasta el resultado admitido.

La sana crítica que domina el común de nuestros códigos, es sin duda, el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la

convicción del Juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del Magistrado podría conducir en el método de la libre convicción.<sup>49</sup>

En los procesos de familia y específicamente en el procedimiento de la declaratoria judicial de paternidad son aplicables los plazos probatorios, de conformidad al artículo 53 de la Ley Procesal de Familia, el cual dice que: “Todas las pruebas deben ser producidas en audiencia salvo las excepciones legales, bajo pena de nulidad”; la razón es que el proceso de familia se caracteriza por ser eminentemente oral y público desarrollando de esta manera los principios de la doctrina procesal moderna. Una de las excepciones legales a que hace referencia esta disposición, es la llamada prueba anticipada, la cual está regulada en el artículo 54 de la Ley Procesal de Familia.

La principal prueba científica utilizada en el proceso de declaratoria judicial de paternidad, es la prueba de A. D. N., por que tal como se dijo anteriormente es la más utilizada por los Jueces de Familia, y es básica por su esencia misma en la determinación de la paternidad.

La legislación de familia vigente en el país, expresamente ha contemplado la utilización de la prueba científica en los procesos de declaratoria judicial de paternidad, así lo establece el artículo 140 inciso primero de la Ley Procesal de Familia, disposición que literalmente dice: “ en los procesos de investigación de la paternidad o de la maternidad el Juez a solicitud de parte o de oficio, ordenarán que se practiquen las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus ascendientes y a terceros para reconocer pericialmente las características antropomórficas, hereditarias y biológicas del hijo y de su presunto padre o madre”. De esta disposición se deduce que el Derecho de Familia en el país ha retomado el principio de la verdad biológica, el cual pretende lograr la coincidencia entre el vínculo jurídico filial y la

---

<sup>49</sup> Eduardo J. Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” Editorial BF Montevideo- Buenos Aires

realidad procreacional, revolucionando de esta forma los principios rectores en materia de filiación, ya que antes, la filiación se asentaba exclusivamente en la voluntad de los padres; ahora se busca establecer la realidad natural del origen, disociando a la procreación de la existencia previa de un vínculo jurídico entre los padres.<sup>50</sup>

Las pruebas biológicas o científicas se clasifican en dos grupos:

- a) Patológicas y
- b) Heterobiológicas o Antropomorfológicas, las que a su vez pueden ser de varias clases, según se trate de caracteres morfológicos, psíquicos, fisiológicos y físico- químicos ( de este grupo es la prueba de los grupos sanguíneos).

#### A.- Prueba Patológica.

Son las que se basan en la transmisión de enfermedades hereditarias y anomalías constitucionales, pero se argumenta que no obedecen exactamente a las leyes de Mendel, por lo que no pueden ser utilizadas actualmente de forma segura, pues no existe costumbre de manejar las mencionadas leyes con criterios patológicos, que estas leyes de Mendel se aplican con otros criterios, que pretenden explicar los resultados de la Hibridación o cruzamiento genético entre los seres vivos.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Panamá 1996,” Publicaciones de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo Mendoza, República de Argentina, Págs. 63 y 64

<sup>51</sup> Autores Varios. “Estudio sobre Derecho de Familia”, Impresa Editorial, Primera Edición, 1994, Universidad de Colombia. Págs. 101 y 105.

## B.- Las Heterobiológicas o Antropomorfológicas

Se basan en la herencia biológica de caracteres normales, estudiando los principales caracteres morfológicos según las leyes de Mendel, las cuales son valorados por el perito y entre dichos caracteres están los siguientes: la nariz, forma y color de los ojos, pabellón de la oreja, diámetros craneales, color y estructura de los cabellos, labios, forma de paladar, columna vertebral, manos, dibujos papilares, huellas dactilares,.

A este tipo de prueba, la heterobiológica o antropomorfológica, se le critica por el subjetivismo del perito que la realiza, de lo cual no esta exenta ningún tipo de prueba, sin embargo este tipo de prueba no es de mucho uso.

El grado de probabilidad de la paternidad, en base a los estudios de los caracteres antes mencionados, se clasifican en paternidad no determinable, paternidad posible, paternidad probable o improbable, paternidad mas probable que la no paternidad o a la inversa y paternidad prácticamente probada o prácticamente excluida.

Con esta prueba puede llegarse a resultados tanto positivos como negativos, es decir, con la misma puede deducirse la paternidad y la no paternidad y ello con un amplio margen de posibilidades, como se ha demostrado con la clasificación de los grados de probabilidades antes señalados.

### La Prueba de los Grupos Sanguíneos.

Una de las pruebas más utilizadas en la practica jurídica, es la de los grupos sanguíneos, ya que es una de las más acreditadas entre las pruebas biológicas, además no tiene inconveniente en el tiempo para su aplicación, como sucede con las pruebas ya estudiadas, porque la persona conserva el

mismo grupo sanguíneo desde su nacimiento sin que varíe por causas internas ni externas del individuo, ni siquiera por transfusiones de sangre, pudiendo obtenerse el grupo sanguíneo, incluso después de la muerte dentro de ciertos límites temporales.

Esta prueba se realiza mediante el estudio de los componentes y factores de la sangre del supuesto progenitor y del hijo. Se ha evolucionado en cuanto a este medio de prueba, al tal grado que en la actualidad se ha encontrado mejor concordancia en las pruebas genéticas, mediante el estudio de los grupos sanguíneos ( H. L. A. y A.D. N.), los cuales pueden llevar a la certeza absoluta en la determinación positiva de la paternidad.

Los grupos sanguíneos fundamentalmente son: ABO, RH, HR, Kell, Kidd, Duffy, MNSs. Estas pruebas son solamente de exclusión de la paternidad, pero no inclusión; así por ejemplo: con los grupos sanguíneos ABO, solamente el veinte por ciento de los hombres falsamente alegados como padres pueden ser excluidos de la paternidad biológica. Con los grupos sanguíneos de los sistemas RH Y ABO, la exclusión del padre alegado no supera al treinta por ciento; la frecuencia de exclusión del sistema MNSs, es de aproximadamente el treinta por ciento, por lo que se puede afirmar que todas estas pruebas pueden excluir en un momento dado la paternidad, pero no incluirla ya que ellas son eminentemente pruebas de exclusión.

Prueba del sistema de los Antígenos H.L.A. ( Complejo Mayor de Histocompatibilidad)

Antes de la aparición de este sistema de pruebas, solo se podía excluir a alguien como padre; pero en cambio, si no resultaba excluido el padre alegado, no se daba certeza si era el padre. La prueba H.L.A., sí permite crearle certeza al Juez para decir si es o no el padre de determinada persona, sobre todo si se estudia combinada con los otros sistemas de prueba.

La prueba H.L.A., establece la paternidad con márgenes de acierto entre el noventa y seis y noventa nueve punto nueve por ciento ( 96 y 99.9 %), si el sujeto del que se trate en el Juicio es realmente el padre de la criatura. Existen en los leucocitos ( células de la sangre), ciertas proteínas antígenas codificadas en el sexto par cromosómico, y situadas en la membrana citoplasmática de todas las células nucleadas en el organismo; estas proteínas se transmiten según las Leyes de Mendel de generación en generación, ya que estas proteínas se heredan de padre a hijo, a través de los genes que han codificado los antígenos. Toda persona tiene por herencia los antígenos que recibe de su padre y de su madre codificados por los genes situados en sexto par cromosómico.

### **LA PRUEBA DE SISTEMA GENÉTICO DEL A. D. N.**

La prueba del Sistema Genético del A. D. N. ( Ácido Desoxirribonucleico), se ha desarrollado esta prueba que es aun más precisa, es decir de la molécula que es la base de la herencia biológica y que, como material genético se encuentra en los núcleos de la totalidad de las células vivas. Su examen permite obtener una huella genética del individuo a partir de una muestra de sangre, semen, saliva, cabello u otro tejido cualquiera.

Entre sus múltiples aplicaciones forenses, la prueba de tipificación del A. D. N., es de gran utilidad en la determinación de la filiación, pues se ha demostrado que todo individuo hereda aproximadamente la mitad de las huellas del A. D. N., de cada uno de sus padres; pues de este modo, y analizado las secuencias del A. D. N., puede establecerse con exactitud y certeza absoluta la herencia genética, superando los márgenes de duda que la prueba del H. L. A.,

depara en supuestos en que dicho examen no alcanza porcentajes de inclusión o exclusión lo suficientemente elevados.<sup>52</sup>

## **3.7 EL DERECHO DE DEFENSA.**

### **3.7.1 GENERALIDADES:**

El proceso penal es el único instrumento por medio del cual actúa el derecho penal, al que han de someterse tanto el Estado como el ciudadano, este tiene garantías jurisdiccionales, reconocidas en la Constitución de la República, la cual tiene supremacía sobre las demás leyes.

La defensa opera como factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. Con tal perspectiva se pueden ordenar determinadas garantías para la tramitación del proceso y se convierten en garantías de una recta administración de justicia para el imputado, para el perjudicado.

El derecho de defensa reconocido como derecho fundamental exige dos presupuestos básicos:

- a) La audiencia del procesado.
- b) La Contradicción procesal, es decir el derecho a un proceso con todas las garantías, con objeto de articular su adecuada información en el proceso, por lo que es requisito imprescindible conocer la acusación formulada contra él.

Es decir el derecho de defensa se traduce en una serie de derechos instrumentales también de rango constitucional: Derecho a la asistencia a un Abogado, a la utilización de medios de prueba de descargos, a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable. **Por consiguiente el ejercicio del**

---

<sup>52</sup> Gustavo A. Bossert; Eduardo A. Zannoni. “ Manual de Derecho de Familia”, Editorial Astrea, 3ª. Edición. Págs. 475 y 476.

**derecho de defensa se concreta en las actuaciones de las personas que ven agotadas o limitadas sus derechos, precisamente por causa de un proceso.**

En el procedimiento de reconocimiento judicial de paternidad , el derecho de defensa se ha de reconocer no solo cuando se haya formulado la acusación dentro del juicio oral, sino desde el instante que el procedimiento se dirige contra una determinada persona, imputándole o atribuyéndole la paternidad al supuesto padre; en vista que este derecho es de carácter constitucional por lo que es de obligatorio cumplimiento para los aplicadores de justicia. En virtud que este derecho debe salvaguardarse a lo largo de todas las actuaciones del Juez de familia al tramitar determinado procedimiento para establecer la paternidad

El derecho de defensa puede articularse y ejercerse de dos modos reconocidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos: bien por que el imputado por si mismo, lleva a cabo actuación defensiva o bien porque se confía a un abogado la forma de plantear en el procedimiento el modo de mejor defender los derechos del imputado.

Por su formulación normativa la asistencia , la actuación del defensor no puede entrar en colisión con la voluntad del defendido, ya que el abogado que asume la defensa es un “alter ego” procesal, algo así como el oído y la boca jurídica del imputado.

El abogado defensor es llamado a colaborar con el imputado en el ejercicio unitario derecho de defensa y con ello se explica que el defensor deba gozar de total autonomía frente el Juez y de una autonomía relativa o limitada frente al defendido, que no puede ser despojado o expropiado del derecho de defensa, ni siquiera a favor de un abogado.

El imputado no puede ser considerado como un objeto del proceso. Sobre en que pueda obtenerse a cualquier precio la verdad negativa, sino un autentico sujeto procesal a quien el ordenamiento jurídico, ha de otorgar todo el estatuto de la protección procesal.

### 3.7.2 CONCEPTO DE DERECHO DE DEFENSA

El concepto de Derecho de Defensa según Vélez Maríconde, es: “ El derecho subjetivo público individual de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad. “<sup>53</sup>

Su fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 12 de la Constitución de la República, el cual establece que: “ toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente mientras no se compruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

### 3.7.3 Naturaleza del Derecho de Defensa:

Al derecho de defensa se llega como derecho a la tutela judicial efectiva es como inherente a la persona, que no puede ser renunciado por ser inalienable e irrenunciable. Lo que significa que es un derecho de contenido procesal constitucional.

Para el ejercicio del derecho de defensa es preciso que el procesado conozca cuales o como se están desarrollando o en base a que se le esta investigando como presunto padre, es decir conocer los medios de prueba,

---

<sup>53</sup> Vélez Mariconde, Alfredo. Op. Cit. Pág. 377

quien lo demanda si realmente ha existido una relación sexual con la madre demandante, como prueba presuncional; pues en caso contrario resultaría imposible su defensa ante la imputación. Para que pueda producirse este choque entre pretensión y su resistencia, se hace necesario pues que la acusación preceda a la defensa, de forma tal que se hace obligatorio también cumplir con el deber de información de la acusación formulada contra el supuesto padre, esto conlleva no solo la obligación de dar traslado el escrito de acusación con un tiempo prudencial para que el acusado pueda eficazmente contestarla sino también el cumplimiento de una serie de garantías.

El derecho de defensa es un derecho del acusado de naturaleza disponible que ha de estimar cumplido, con el otorgamiento de su posibilidad o acceso al ejercicio dentro del mantenimiento del orden público necesario para la realización del juicio oral y hacerse valer dentro de este.<sup>54</sup>

Su necesaria existencia deviene de que el Derecho de Defensa, cumple dos funciones básicas:

- 1.- Actúa en forma conjunta con las demás garantías y
- 2.- Es la garantía que torna operativas a todas las demás.

Es una actividad esencial del proceso porque tutela la libertad y los derechos individuales, referido tanto a la defensa material como a la defensa formal o técnica.

#### 3.7.4 Finalidad

El derecho de defensa nace con la imputación y finaliza con la obtención de una resolución firme de terminación del proceso.

---

<sup>54</sup> Sendra, Vicente Gimeno, "Lecciones del Derecho Procesal Penal", 1ª Edición 2001. Págs. 61-63

El derecho a la última palabra constituye la última manifestación al derecho de defensa; la observación de este permite la máxima exponente del principio de que “nadie puede ser condenado sin ser oído”, es de estricto cumplimiento no solo en el ámbito de la jurisdicción penal sino en toda clase de proceso ya sea este administrativo, laboral, o familiar etc.<sup>55</sup>

### Defensa Material

La defensa material se realiza por medio de las declaraciones que el imputado realiza en el proceso, pudiendo hacerlo cuantas veces quiera, siempre que sean pertinentes. Es la defensa material activa, pero también puede hacerlo pasivamente, cuando se abstiene de declarar. Por ello la declaración del imputado mas que medio de prueba es medio de defensa.

El fundamento de la defensa material lo encontramos en el principio Hemo Tenetur se Deterger que significa que nadie puede ser constreñido a obrar contra sí mismo. La Constitución establece que ninguna persona puede ser privada de ninguno de sus derechos sin ser previamente oída y no puede ser obligada a declarar , (art. 11) lo que significa que ninguna pena se puede aplicar sin audiencia del interesado, cuyas declaraciones no deben ser requeridas bajo juramento o promesa, u obtenidas mediante amenaza o coacción .<sup>56</sup>

### Defensa Técnica

La defensa técnica es ejercida, generalmente por un Abogado y sólo excepcionalmente se concede al propio imputado. Esta se ejerce mediante instancias, argumentaciones, alegatos u observaciones que se basan en

---

<sup>55</sup> Vicente G: Sendra, Ob. Cit, pag. 64.

<sup>56</sup> Cfr., Vélez Mariconde. Alfredo, Ob. Cit, pág. 378

normas de derecho sustantivo o procesal. Por ello , se exigen conocimientos jurídicos que el imputado no tiene.

### Autodefensa Técnica

Esta es ejercida por el propio imputado, él desarrolla toda su defensa.

Existen tres formas de regular la autodefensa: permitiéndola libremente, cuando el imputado es abogado; permitiéndola para todos los casos, pero siempre con su abogado

Es tan amplio el derecho de defensa que el Estado garantiza, que el imputado que no tiene los medios o recursos económicos para pagar los honorarios de un abogado, el estado le provee la asistencia de un defensor público. , esto con el fin de no dejarlos desprotegido ante determinada imputación, y por la esencia misma del derecho de defensa que toda persona tiene.

La defensoría en el país, se encuentra en la Procuraduría General de la República. Data su creación desde 1992, fecha del Decreto número 238 que contiene reformas a los Códigos Penal y Procesal Penal, así como la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Artículos 8, 10, 87 numeral 3 del Código Procesal Penal, Art. 241 número 9, 242, la obligación de los órganos auxiliares policiales, de requerir la presencia de un defensor público si el imputado detenido no ha nombrado defensor. De igual manera procederá el tribunal cuando el imputado se presentare o fuere puesto a su orden.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Armando Antonio Serrano y otros, “ Manual de Derecho Procesal Penal”, pags. 458-459

### 3.7.5 ASPECTO HISTORICO.

En el derecho antiguo ya era conocido el derecho de defensa.

En Grecia, el acusado debía comparecer él mismo a defenderse; pero podía hacer elaborar el informe de defensa por medio de otra persona. Posteriormente llegó a ser costumbre hacerse representar por terceros.<sup>58</sup>

En Roma la defensa se desarrolló en conexión con la institución del patronato. Así el patrón debía representar y proteger a su cliente ante los tribunales. Los defensores siguieron llamándose patronos, aún después que la institución del patrono ya no tenía que ver con los procedimientos criminales. La defensa no era obligatoria, pero la costumbre era la de hacerse defender por un patrón. En la época del imperio, los defensores dejaron de llamarse patronos y se les denominó “advocati”<sup>59</sup> ( para muchos este es el origen del vocablo “Abogado” ). Estos llegaron a constituir una profesión especial, que gozaba de privilegios. De entre los advocati se elegía muchas veces a los Magistrados y otros altos funcionarios del Estado.

En el derecho Germano antiguo, la defensa se desarrolló, esto debido al formalismo del procedimiento. Así, este requería determinadas declaraciones formales, llegando a ser costumbre hacerse representar por un intercesor, que hacía para las partes las declaraciones requeridas. Esto reportaba ventajas, porque las declaraciones incorrectas del intercesor, podían enmendarse, mientras que las partes quedaban vinculadas irrevocablemente. Poco a poco el intercesor fue adquiriendo, en los procesos penales, la posición de defensor.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Goldschmidt, James: “ Principios Generales del Proceso, Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal”, Buenos Aires, E.J.E.A., 1961, Pág. 172

<sup>59</sup> Cabanellas, Guillermo: “ Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual “; T. I. Buenos Aires, Heliasta, 1989, Pág. 35.

<sup>60</sup> Goldschmidt, James, Ob, Cit, Pág. 173.

Con el sistema inquisitivo el acusado perdió su condición de parte y se convirtió en objeto de un procedimiento secreto. Por lo tanto el derecho de defensa fue prácticamente anulado, el defensor no tenía acceso a las actuaciones. Las legislaciones que recogieron este sistema, aportaron variados panoramas de la situación del defensor.

En Italia, al principio de su “proceso inquisitorio formal” se permitía al acusado recibir copia de las declaraciones testimoniales después de la declaración indagatoria, y se permitía la asistencia de un defensor, el que a veces era nombrado de oficio por el Juez; pero en el “proceso inquisitorio sumarísimo” (S. XVI) se desterró casi completamente la figura del defensor.

Según las “Partidas”, el acusado tenía derecho a nombrar un “bozero”, pero la pesquisa era absolutamente secreta y el defensor no podía asistir a la indagatoria. Un claro ejemplo de cómo, durante la inquisición española se hizo ilusoria la defensa, lo constituye el hecho de que no obstante el juicio se efectuaba ante el defensor, éste ignoraba las investigaciones y hasta el nombre de los testigos.

Fue hasta la Revolución Francesa de 1789 que el panorama cambió, pues una de las primeras reformas que introdujo la Asamblea Constituyente fue abolir la prohibición del defensor, y desde entonces afirmó para siempre el principio de que no es posible negar a los acusados la asistencia de un defensor. Sin embargo, el Código napoleónico de 1808 que instituyó el denominado “Sistema Mixto”, propagando en la Europa continental, desvirtuó los ideales revolucionarios, pues estableció una instrucción absolutamente secreta, donde el defensor tenía muy poco o nada que hacer. Desde entonces se discute, si la instrucción debe ser obligatoria desde el primer momento del procedimiento, lo cual continúa.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Serrano, Armando Antonio y otros, Ob. Cit. pag. 454

### **3.8 MARCO NORMATIVO CONSTITUCIONAL. DERECHO DE DEFENSA.**

La Constitución de la República , como parte del Sistema Jurídico Salvadoreño regula no solo a los órganos estatales, sino también las relaciones entre el poder estatal y la sociedad . La Constitución como fuente de derechos, obliga al Juez a observarla y darle primacía sobre cualquier otra norma reguladora de conductas, como Jueces de la Constitución que priva aplicarla.

En ese orden de ideas se analizará en una forma sintética que su estudio, dentro del ámbito de los principios constitucionales se considera tiene mayor significación:

El principio de supremacía constitucional en la Constitución de la República:

El principio de supremacía constitucional está expresamente consagrado en la Carta Magna, de la siguiente manera: “La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos ( Art. 242 Cn.). En el artículo 244 Cn. la Constitución Salvadoreña acoge todas las consecuencias que la doctrina infiere de la supremacía constitucional, dicha supremacía lleva también el reconocimiento de una “Supralegalidad Material”, que asegura una preeminencia jerárquica sobre todas las normas del ordenamiento y que las hace “resistentes” frente a cualquier norma u orden contrario a sus mandatos.<sup>62</sup>

La Constitución de la República, goza también de “Supralegalidad”, los principios, derechos y obligaciones establecidos en la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulan su ejercicio ( inciso primero del artículo

---

<sup>62</sup> Verdú, Pablo Lucas, Curso de Derecho Político. Vol. 11 Ba. Ed. 1ª. Madrid, España. Tenos. 1981. Pág. 592 - 593.

246 Cn.); no se podrá ratificar los Tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes.

La Constitución de la República tiene operatividad inmediata, que establece una vinculación automática desde que ella entra en vigencia, para gobernantes y gobernados, y esto obedece al principio de imperatividad constitucional de la que goza; esta tiene valor normativo y directo, que no se limita al Órgano Legislativo, sino a todos los demás.

Un acto o norma que quebrante dicha prohibición, en consecuencia con los fundamentos precedentes, es nulo. Hay que tener en cuenta que la Ley Suprema, consagra los más altos valores y principios del ordenamiento, con lo cual siempre en congruencia con la doctrina de las nulidades, la anulación de estos actos esta más que justificada.

En lo que respecta a los Tratados Internacionales, la Constitución determina quienes deben participar en el proceso de su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico ( ordinal cuarto del artículo 168, ordinal séptimo del artículo 131 Cn. ). La sección tercera del capítulo II, del Título IV “ Tratados”, artículos 144 y siguientes de la Constitución de la República, fija la manera como vienen a constituir leyes de la República.

La superioridad jerárquica de los tratados internacionales sobre las leyes ordinarias, está reconocida expresamente en el inciso segundo del artículo 144 Cn. Desde la perspectiva del principio de la regularidad jurídica, se denota que algunos de los tratados vigentes en nuestro país, determinan lo que debe contener cierta legislación futura, lo que se evidencia de esa supra – subordinación; ejemplo el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que establece para los Estados Partes, el deber de adoptar las medidas legislativas que fueren

necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades que menciona el artículo 1 de dicha Convención.

### **3.8.1 SISTEMA INTERAMERICANO**

El Sistema Interamericano es el más antiguo de los sistemas regionales, sus antecedentes se remontan a la Carta de Jamaica del 6 de septiembre de 1815, que plantea la idea original del Libertador Simón Bolívar y en la doctrina Monroe en 1823.

En el marco de las reuniones y conferencias realizadas, como resultado de ello, se obtuvieron dos documentos importantes en cuanto a protección de derechos fundamentales se refiere, que son:

A.- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

B.- Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica”

#### **A.- DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE**

Para una mejor aplicación; a tenor del artículo 235 Cn., están obligados y han jurado hacerlo así a cumplir y hacer cumplir la Constitución y deben atenerse a sus preceptos, valores y principios, cualesquiera que fuesen las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen.

El Sistema Regional Americano, en materia de promoción y protección de los derechos humanos que tiene su precedente en 1945, comenzó a desarrollarse y se elabora teniendo por base la Carta de la Organización de los Estados Americanos ( O. E. A.), aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogota 1948, la cual al igual que la Carta de la ONU,

considera a los derechos humanos, pero no los define ni crea ningún órgano encargado de velar por la protección.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, al principio no se consideró jurídicamente obligatoria al tiempo de su proclamación; pero con el transcurso de los años ha llegado a ser considerada como un instrumento normativo del Sistema Interamericano y como el decálogo de los derechos humanos. Enuncia derechos civiles y políticos, entre ellos el Derecho de Defensa, así como los derechos económicos, sociales y culturales, y establece también los deberes que corresponden a los beneficiarios de estos derechos.

En 1959, en la quinta reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, ( realizada en Santiago de Chile) se adoptaron algunas resoluciones relativas al desarrollo y fortalecimiento del sistema, siendo la más importante de ellas, la resolución sobre derechos humanos, por el cual encomendaron al Consejo Interamericano de Jurisconsultos, la elaboración de un proyecto de Convención sobre derechos humanos y otro sobre la creación de una Corte Interamericana para la protección de los mismos. En la parte II de esa misma resolución, se aprobó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, encargada de promoción principalmente, a través de informes y recomendaciones, el respeto de los derechos consagrados en la Declaración.

## B.- CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS O “ PACTO DE SAN JOSE, COSTA RICA ”

Suscrita el 22 de noviembre de 1969, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978, constituye el documento más importante del sistema interamericano,

cuyo contenido y orientación se encuentran inspirados en la Convención Europea; fue ratificado por El Salvador, el 23 de julio de 1978, con algunas reservas.

De conformidad al artículo 144 Cn., es Ley de la República; la Convención en sus artículos 1 y 2 establece la obligación que tienen los Estados Parte de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantiza su libre y pleno ejercicio, comprometiéndose los Estados Parte, a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter, necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades.

La Comisión es un órgano de control del cumplimiento de la Convención, su función principal es de promover la observancia y defensa de los derechos humanos. (Art. 41), a este puede presentarse peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado Parte, cualquier persona o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más estados miembros de la Organización; artículo 44, estableciendo el artículo 48 el procedimiento a seguir.

### **3.8.2 LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

La Corte por su parte es un órgano regional, es decir a nivel de países Latinoamericanos, creado por la Convención arts. 33, 52, 73, 81-83. Tiene competencia a pedido de un Estado Parte o de la Comisión Interamericana, el Estado Parte puede someter un caso, a la jurisdicción de la Corte en dos ocasiones: a) en una consulta general acerca de la aplicación del pacto o sobre la compatibilidad de alguna norma interna con el pacto; b) cuando quiere

cuestionar la compatibilidad de alguna medida tomada por otro estado parte y éste ha aceptado la jurisdicción de la Corte.

Este sistema tiene como característica la posibilidad de que la Comisión reciba comunicaciones o denuncias individuales por violación de los derechos humanos, tanto respecto de estados que son parte de la Convención Americana, como de aquellos que aún no son parte.

En los anteriores documentos como se ha venido exponiendo, están regulados y protegidos ampliamente los Derechos Fundamentales, los cuales en el derecho interno del país están también regulados, por medio de la Constitución de la República, vigente desde mil novecientos ochenta y tres.

Todo funcionario público está vinculado por la Constitución Salvadoreña, a cumplir y hacer cumplir la Constitución, se debe a sus preceptos, por mandato constitucional. De todos los funcionarios el caso que más interesa en este trabajo es el de los Magistrados y Jueces, quienes deben de interpretarla utilizando distintos métodos, para una mejor aplicación; a tenor del artículo 235 Cn., están obligados y han jurado hacerlo así a cumplir y hacer cumplir la Constitución y deben atenerse a sus preceptos, valores y principios, cualesquiera que fuesen las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen.<sup>63</sup>

El derecho de defensa, es un derecho fundamental regulado en los artículos 11 y 12 de la Constitución de la República, el cual está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, pues aun cuando éste establece que todo Juzgador antes de solucionar la controversia, tiene que haber posibilitado, todo de acuerdo a la luz o en aplicación de la Constitución, al menos una oportunidad procedimental para oír la posición del demandado ( principio del

---

<sup>63</sup> Bertrand Galindo, Francisco y otros, “ Manual de Derecho Constitucional “ , Tomo II, pags. 688-691

contradictorio), y sólo puede privarlo de algún derecho después de haberlo vencido en juicio oral y público; todas las oportunidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones de este último derecho, convirtiéndose el derecho de defensa en un derecho de contenido procesal, pues sus elementos y manifestaciones deben respetarse forzosamente por su naturaleza constitucional.<sup>64</sup>

Respecto al derecho de audiencia, artículo 11 de la Constitución, el mismo está compuesto, esencialmente y de carácter taxativo, de las siguientes manifestaciones: a) Que se siga un proceso o un procedimiento contra la persona a quien se le pretende privar de algún derecho; b) que el proceso o procedimiento se tramite ante tribunales o ante autoridades previamente establecidas; c) que se observen las formalidades procesales y procedimentales esenciales; y d) que el fallo se dicte conforme a las leyes vigentes al momento de realizarse el hecho, en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

Su necesaria existencia deviene de que **el derecho de defensa cumple dos fines básicos:**

- 1.- **Actúa en forma conjunta con las demás garantías; y**
- 2.- **Es la garantía que torna operativos a todos los demás.**

Es una actividad esencial del proceso, porque **tutela la libertad y los derechos individuales,** referidos tanto a la defensa material como a la defensa formal o técnica.

El principio de defensa trata de un principio amplio toda vez que cualquier infracción a esa garantía esencial va a afectar a la defensa.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Sentencia de Amparo 714-1999 de Fecha 19 de Noviembre de 2001,

<sup>65</sup> CFr. Binder Barzizza, Alberto M, "Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, AD-Hoc,, pag. 151

Los derechos y principios al debido proceso recogidos en diversos preceptos de la Constitución de El Salvador artículos 11, 12, 13, exige los de tener que llamar como parte en todo procedimiento a toda persona legitimada para ello, sin que pueda autorizarse una resolución, es decir que esa calidad la tiene, por los derechos mismos que le concede la Constitución.

Se destacan tres aspectos importantes del derecho de defensa:

1.- El emplazamiento personal

2.- El derecho a utilizar los medios de prueba en la propia defensa

3.- Y el de obtener el beneficio de justicia gratuita, en determinadas ocasiones.

El derecho de defensa se garantiza a través de las formalidades propias del emplazamiento, ya que es el medio de hacerle saber que se encuentra procesado y poder hacer uso de sus derechos, para contrarrestar la imputación; el emplazamiento, el término de prueba, las audiencias de sentencia en el sistema de oralidad, son indispensables para contrarrestar o contra-argumentar a las acusaciones de que es objeto.

Es conocido que, en los casos que se tramitan en los Juzgados de Familia, con respecto a los Procedimientos Judiciales de Paternidad, en la investigación judicial, se requiere de la realización de exámenes, peritajes de los presuntos padres, a efecto de determinar la filiación. Dentro de éstos algunos están referidos a intervenciones corporales de las partes, que ha originado cuestionamientos sobre su constitucionalidad al realizarlas, en virtud del principio de no obligación de declarar en su contra, que se ve mayormente reflejado en los procesos penales. Artículo 12 de la Constitución de la República el cual establece: “La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible de sus derechos...”

Asimismo este derecho también se encuentra consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.2, conocido como Pacto de San José de Costa Rica, suscrita el día 22 de noviembre de 1969. Dicho artículo regula el derecho fundamental de defensa que toda persona tiene por el hecho de ser persona, estableciendo en él, las garantías judiciales, que todo procesado goza, que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.<sup>66</sup>

En el literal c, de dicho Pacto establece que el imputado tiene concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; y en el literal d, consagra el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

También dicho artículo establece los medios o formas de darle vigencia al derecho de defensa, el cual es obligatorio que todos los Estados Parte, que han suscrito y ratificado la Convención, cumplan los compromisos de respetar en el derecho interno dicha normativa internacional, como ley de la República, ya que constitucionalmente así está delimitado, que una vez ratificado un Tratado, éste se convierta en un estandarte sobre cualquier otra norma o ley secundaria, sin que este violente o sobrepase la Constitución de cada Estado, ya que ésta se encuentra por sobre cualquier ley o tratado.

---

<sup>66</sup> Fiscalía General de la República y Consejo Nacional de la Judicatura, " Nociones Generales sobre la Labor del Fiscal en el nuevo Proceso Penal.

El Salvador, esta obligado a cumplir la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser suscriptor del mismo, y que ha sido ratificado, por la Asamblea Legislativa.

En ese orden de ideas, y concluyendo acerca de la Protección del Derecho de Defensa en el Procedimiento de Reconocimiento Judicial de Paternidad, es el Juez de Familia, en la obtención de la Prueba para atribuir la paternidad; que debe tomar en cuenta principalmente dos intereses: a) la búsqueda de la verdad y b) el respeto a los derechos fundamentales del hombre a quien se le atribuye la presunta paternidad.

Por ejemplo en el Derecho Penal es necesario analizar la utilización del procesado como objeto de prueba y si resulta admisible obligarlo a que permita la realización de una serie de actos de investigación, o bien de obtención de prueba, en los que deba utilizarse su propio cuerpo.

La Convención citada, señala que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, de ahí que por ejemplo la extracción de semen, ya sea por masturbación o de masaje prostático, que son los medios que usualmente se utilizan en este tipo de pericia, atentan contra la “integridad moral” del individuo a quien se le practica, ya que afecta su pudor y puede considerarse que podría degradarlo.<sup>67</sup>

El Derecho de Defensa es un derecho fundamental, porque está especialmente garantizado por la Constitución, Tratados y Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos, ratificados por El Salvador.

Ambos sujetos procesales ( demandante y demandado, en el proceso de familia), ejercen el derecho de defensa que, en descripción genérica y textual,

---

<sup>67</sup> Puede consultarse sobre este punto la resolución N° 941, 92 de la Sala Constitucional dela Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

consiste: “ en no sufrir en el seno de un proceso una privación o limitación esenciales de defensa- alegación y/ o prueba, a lo largo de todo el mismo o de cualquiera de sus fases e incidentes, siempre que tal privación o limitación de la defensa acarree un perjuicio efectivo o definitivo a los derechos o intereses sustantivos del justiciable y que dicho resultado no le sea imputable a quien lo alega.

Por otra parte, se produce indefensión, cuando se perjudica al litigante, impidiéndole el acceso a los instrumentos que el sistema legal pone a su alcance para su defensa o no se aplica efectivamente el principio de contradicción, privándolo de su derecho a alegar o justificar sus derechos e intereses, esta indefensión es la que resultaría imputable al Juzgador que debe tutelar los derechos e intereses de las partes que intervienen en el litigio, **pero no la que nace de la conducta propia de los afectados, quienes pudiendo defenderse por los medios que les franquea la ley, no hacen uso de ello.**

Existe violación al derecho constitucional de defensa o audiencia cuando el justiciable afectado por la providencia del Juez, **no ha tenido oportunidad real de defensa, y se le priva de su derecho sin el correspondiente proceso,** en el que no se cumplen las formalidades esenciales establecidas por la ley.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Miranda Luna, Raúl. Tobar, Lourdes, “ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, año 2000-2001, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, pag. 62.

## **CAPITULO IV**

### **INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

#### **4. 1 PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN**

##### **4.1.1 Aplicación de los Instrumentos de Investigación**

Para el presente trabajo de investigación aplicamos la Entrevista como instrumento, dirigido a los Cuatro Juzgados de Familia de San Salvador, a los Magistrados de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, a un Colaborador de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al señor Coordinador del Área de Familia de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura y dos Abogados en el ejercicio de su profesión. Para tal aplicación consideramos, que en un mes plazo, obtendríamos los resultados de las entrevistas, comenzando la investigación de campo el día siete de junio concluyéndola el día uno de julio del presente año.

Es necesario mencionar que en el transcurso de entrega de las entrevistas a los entrevistados, se tuvo algunos inconvenientes ya que por parte de los mismos, en cierta medida hubo negatividad en cuanto a recibirlos, aduciendo los colaboradores de algunos operadores de justicia, falta de tiempo para contestar las entrevistas, exceso de trabajo, etc.

No obstante a pesar de todos los inconvenientes presentados, se pudo obtener la información básica para poder afirmar o negar las hipótesis planteadas y también para dar una respuesta al problema de la investigación que es: “En que medida se garantiza el Derecho de Defensa en el Procedimiento de Reconocimiento Judicial de Paternidad.”

Es necesario aclarar, que el Juzgado Segundo de Familia de esta Ciudad, no contestó la entrevista, en vista que la Secretaria de Actuaciones de dicho Juzgado, manifestó que tenía orden de no recibir entrevistas por falta de tiempo y de criterios.

## **4.2 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE FAMILIA DE SAN SALVADOR:**

La que está desarrollada a base de preguntas abiertas dirigidas a los dos Jueces que cada Juzgado de Familia tiene; realizándose las siguientes preguntas en aras de llegar al punto que nos ocupa, que es el saber si se violenta o no el Derecho de Defensa en el Procedimiento de Reconocimiento Judicial de Paternidad, resultados que a continuación se detallan:

Pregunta 1: En el Procedimiento Judicial de Paternidad, como puede el Juez llegar a la duda que presenta el presunto padre, para llegar a determinar si es él verdadero padre: los Jueces entrevistados, contestaron, que es por medio de la prueba de A. D. N. que se logra determinar y salir de la duda.

Pregunta 2: Cuáles son los medios científicos probatorios utilizados por el Juez de Familia en el proceso determinación de paternidad: la más utilizada es la prueba de A. D. N., en vista que es la más idónea o utilizada por regla general.

Pregunta 3: Cuáles son los parámetros que tiene el Juez para controlar la prueba del A. D. N., como prueba científica en el reconocimiento judicial de paternidad: de la población entrevistada, un trece por ciento contestó que uno de los parámetros para controlar dicha prueba científica, es la confiabilidad en la Institución que realiza la prueba. El veinticinco por ciento expresó que el alto porcentaje de probabilidad en los resultados, les sirve de parámetro para valorar la prueba del A.D.N., al momento de dictar sentencia. Asimismo el veinticinco por ciento contestó que se basaba en la confianza en el proceso de obtención de las muestras. El treinta y siete por ciento restante no contestó la entrevista.

Pregunta 4: Cómo se observan las reglas de Cadena de Custodia en la prueba de A. D. N., todos los entrevistados fueron unánimes en manifestar que es el Instituto de Medicina Legal Doctor Roberto Másferrer, quien se encarga de la cadena de custodia sobre las muestras que se utilizan para realizar la prueba, esto se realiza en la mayoría de los casos con presencia del resolutor encargado del caso; agregando además uno de los entrevistados que los procedimientos están certificados a nivel internacional. Aclararon además que eso le competía a los Genetistas o peritos encargados de realizar la prueba, la que tiene alto grado de certeza, por los avances experimentados por la ciencia.

Pregunta 5: Como garantiza el Juez de Familia, los resultados del A.D.N. que valora para determinar la paternidad del presunto padre: esto le compete a los genetistas peritos en la materia, no al Juez, porque este es Abogado y no un perito, y es en base al dictamen que emite el perito, que el Juez resuelve o determina si declara o no la paternidad.

Pregunta 6: Cómo el Juez determina si los elementos que componen el A. D. N., están en relación al número de elementos que componen la sangre del padre y como los compagina con los del hijo o simplemente, supone que es el padre por exclusión: los funcionarios contestaron que a través de estudios realizados previamente de cómo se maneja o funciona el A. D. N., esto además le compete a los genetistas.

Pregunta 7: Cómo el derecho probatorio y todos sus principios entran en juego en el proceso judicial de paternidad y como se observan éstos en todo el procedimiento: los Jueces manifestaron que en esta clase de procedimiento como en todo proceso de familia, existe aplicación de todos los principios y su valoración se hace de acuerdo a la Sana critica; unos principios son aplicados en complemento de otros, asimismo en las respuestas hubo remisión a lo regulado en los artículos 51 y 56 de la Ley Procesal de Familia, haciendo referencia también a la prueba de A.D.N.

Pregunta 8: Existe la posibilidad de ofrecer pruebas fuera del término probatorio: la mayor parte de los entrevistados manifestaron que se respetan las reglas de la presentación de la prueba, establecidas en la ley, como lo es en la presentación de la demanda y en la contestación de ésta por parte del demandado. Excepcionalmente se admite prueba fuera del termino, solamente por hechos sobrevinientes.

Pregunta 9: Si además de la Sana critica, como sistema de valoración de la prueba el Juez emplea otro tipo de sistema de valoración, que lo haga llegar a la verdad real de los hechos en el procedimiento de reconocimiento judicial de paternidad: la Sana critica, como sistema de valoración se usa por regla general, sin embargo se puede usar los otros criterios de valoración de prueba , según el artículo 56 de la Ley Procesal de Familia. Asimismo se utiliza

la solemnidad instrumental que la ley establece para la existencia o validez de los actos.

Pregunta 10: Puede solo por la prueba de A.D.N., fallar el Juez de Familia con exclusión de cualquier otra prueba: un cincuenta por ciento de los funcionarios contestó que Si, porque el A.D.N., es la prueba científica determinante e idónea para poder fallar ya que solo el 99.99% como resultado, basta para declarar la paternidad. Los demás entrevistados no contestaron la interrogante.

Pregunta 11: Será violatorio del Derecho de Defensa, la prueba del A.D.N., realizada al presunto padre: la respuesta a esta pregunta fue unánime de parte de todos los Jueces entrevistados, manifestando todos, que no, porque en ningún momento se utiliza la fuerza, es decir que no se le obliga a que se realice la prueba, es por voluntad del presunto padre su realización, es decir que no se conmina al demandado.

Pregunta 12: Para usted, como Juzgador el Derecho de Defensa en la prueba para determinar la paternidad, se observa: El sesenta y dos por ciento de la población contestó que si, que se observa en la medida que se le notifica a las partes cada resolución proveída, el derecho de notificarle al presunto padre para que ejerza su derecho de defensa y también se le da la posibilidad de rebatir la veracidad en aras de la búsqueda de la verdad real.

Pregunta 13: Cree usted, que se estaría violentando el Derecho de Defensa al atribuirse la paternidad, con la negativa del presunto padre de someterse al A.D.N.: la respuesta de los Jueces fue no, porque al presunto padre se le da la oportunidad de someterse a la prueba, para conocer la verdad real y no obstaculizar la administración de justicia, y porque es un medio de

protección al interés superior del menor, el cual esta garantizado tanto por la legislación familiar interna como por Tratados y Convenciones Internacionales, los cuales de conformidad al artículo 144 Cn. son Ley de la República. Aclarando además que si el presunto padre no está de acuerdo con la resolución, tiene el derecho de impugnar, vía recursos.

Pregunta 14: Que elementos fundamentan las sentencias en el proceso judicial de paternidad: El vinculo biológico, establecido a través de la prueba de A. D. N. y prueba documental, la sentencia tendrá que ir acordes a las expectativas de la de las partes ( medios de prueba presentados) y en los que de oficio haya ordenado el Juez.

Pregunta 15: Como considera usted, si se violentaría el Derecho de Defensa al atribuir al presunto padre por la negativa a someterse al A.D.N., la paternidad en aras de proteger el interés superior del menor: la respuesta a esta interrogante fue que no, porque se aplica la ley, la cual es clara y expresa, asimismo frente a la negativa, se valoran las pruebas que existen en el proceso.

Pregunta 16: De ser así como el Juez de Familia logra mantener el equilibrio al administrar la justicia en los procesos de paternidad y como se observan estos en todo el procedimiento: dos de los seis Jueces entrevistados manifestaron que priva el interés superior del niño. Los demás entrevistados expresaron que se garantizan los derechos de ambas partes, el Juez actúa objetivamente, respetando todos los derechos, aplicando la ley en debida forma, es una característica que todo Juez debe tener.

Pregunta 17: Como el Juzgador garantiza el Derecho de Defensa, en el Procedimiento de Reconocimiento Judicial de Paternidad: contestaron que dando al demandado la oportunidad procesal, regulada por la ley, respetando el debido proceso; al ordenar la prueba de A.D.N., de ésta manera se le esta garantizando el derecho de audiencia, notificándole al demandado lo proveído en el proceso. También por medio de la inmediatez del Juez ( su presencia en la realización de toda actuación del procedimiento).

Pregunta 18: Se podrá a través del Reconocimiento Judicial de Paternidad, concientizar al padre irresponsable: La mayor parte de los entrevistados, manifestaron que no, que este es un trámite de carácter judicial, y que le corresponde a otras áreas sociales, que le compete al Estado. Sin embargo este procedimiento constituye un mecanismo para combatir la paternidad irresponsable.

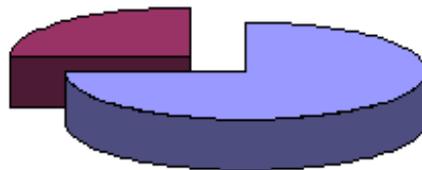
A continuación se presenta el análisis gráfico de los resultados antes detallados, utilizamos el grafico de pastel, porque es el que se adapta a nuestro tipo de investigación y por el tamaño de la muestra de población entrevistada.

## Análisis gráfico de los Datos Entrevista dirigida a Jueces de Familia de San Salvador

**Pregunta 1:** En el procedimiento judicial de Paternidad,  
¿Cómo puede el Juez determinar la paternidad, si existe duda del presunto padre?

Opciones	Respuestas / Frecuencias	Porcentajes
Por medio de A.D.N.	6	75%
No contestó	2	25%
Total	8	100%

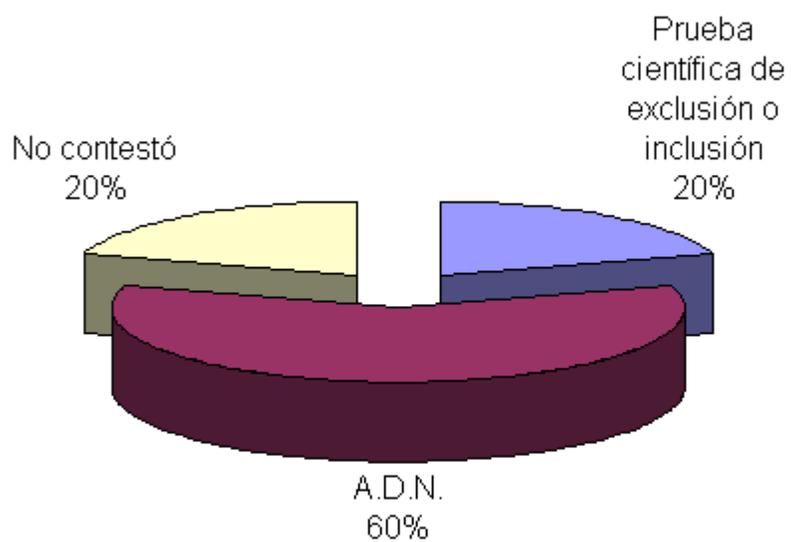
*No contestó*  
25%



*Por medio de  
A.D.N.*  
75%

**Pregunta 2:** ¿Cuáles son los medios científicos probatorios utilizados por el Juez de Familia en el proceso de determinación de paternidad?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Prueba científica de exclusión o inclusión	2	20%
A.D.N.	6	60%
No contestó	2	20%
Total	10	100%



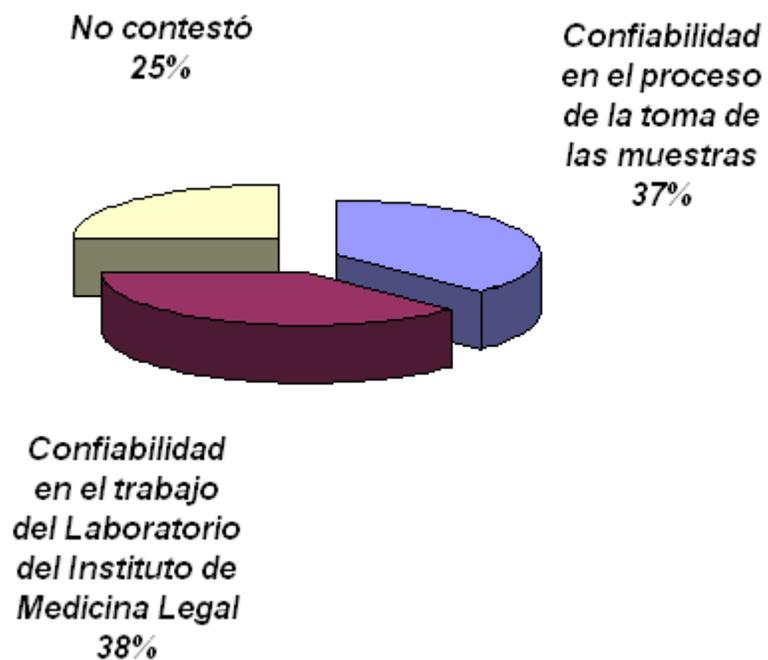
**Pregunta 3:** ¿Cuáles son los parámetros que tiene el Juez para controlar la prueba de A.D.N. como prueba científica en el reconocimiento judicial de paternidad?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Confiabilidad en la institución responsable de realizar la prueba	1	13,00%
Alto porcentaje de probabilidad en los resultados	2	25%
Confianza en el proceso de obtención de las muestras	2	25%
No contestó	3	37,00%
Total	8	100%



**Pregunta 4:** ¿ Cómo se observan las reglas de Cadena de Custodia en la prueba de A.D.N.

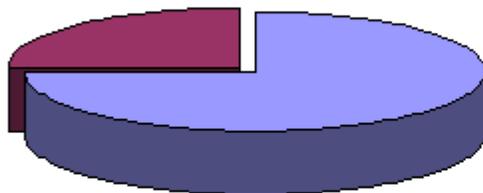
Opciones	Respuestas(Fr.)	Porcentajes
Confiabilidad en el proceso de la toma de las muestras	3	37,00%
Confiabilidad en el trabajo del Laboratorio del Instituto de Medicina Legal	3	38,00%
No contestó	2	25%
Total	8	100%



**Pregunta 5:** ¿Cómo garantiza el Juez de Familia, los resultados de la prueba de A.D.N. que valora para determinar la paternidad del presunto padre

Opciones	Respuestas( Fr.)	Porcentajes
Los resultados son garantizados por el Instituto de Medicina Legal	6	75%
No contestó	2	25%
Total	8	100%

*No contestó  
25%*



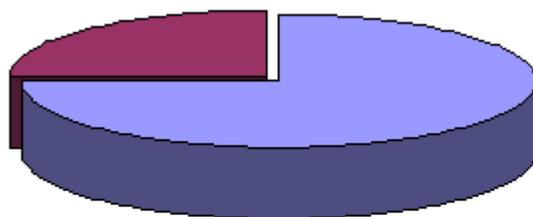
*Los resultados son  
garantizados por  
el Instituto de  
Medicina Legal  
75%*

**Pregunta 6 :** ¿ Cómo el Juez determina si los elementos que componente el A.D.N.

está en relación al número de elementos que componen la sangre del Padre y cómo los compagina con los del hijo o simplemente, supone que es el por exclusión ?

<b>Opciones</b>	<b>Respuestas(Fr.)</b>	<b>Porcentajes</b>
Trabajo que realiza un Genetista perito en la materia	6	75%
No contestó	2	25%
Total	8	100%

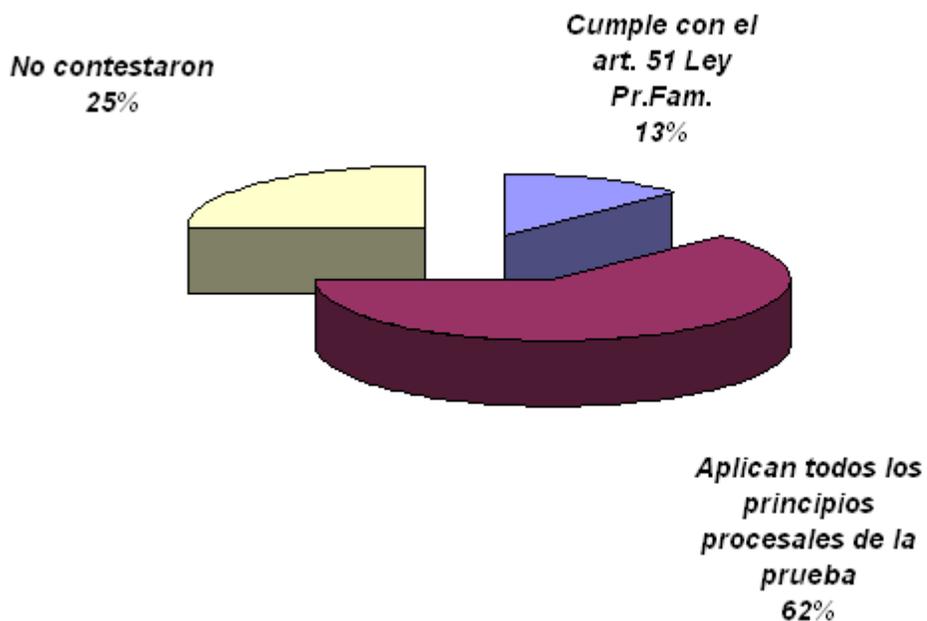
*No contestó*  
25%



*Trabajo que  
realiza un  
Genetista  
perito en la  
materia*  
75%

**Pregunta 7:** ¿ Se observan en el procedimiento judicial de paternidad todos los principios generales de la prueba ?

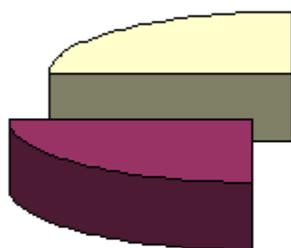
Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Cumple con el art. 51 Ley Pr.Fam.	1	13,00%
Aplican todos los principios procesales de la prueba	5	62,00%
No contestaron	2	25%
Total	8	100%



**Pregunta 8:** ¿ Existe la posibilidad de ofrecer "pruebas" fuera del término probatorio?

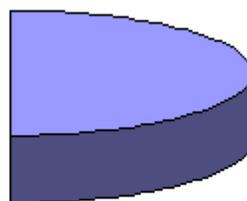
Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Si, solamente sobre hechos sobrevinientes	4	50%
No, aplican la regla general	2	25%
No contestaron	2	25%
Total	8	100%

*No contestaron*  
**25%**



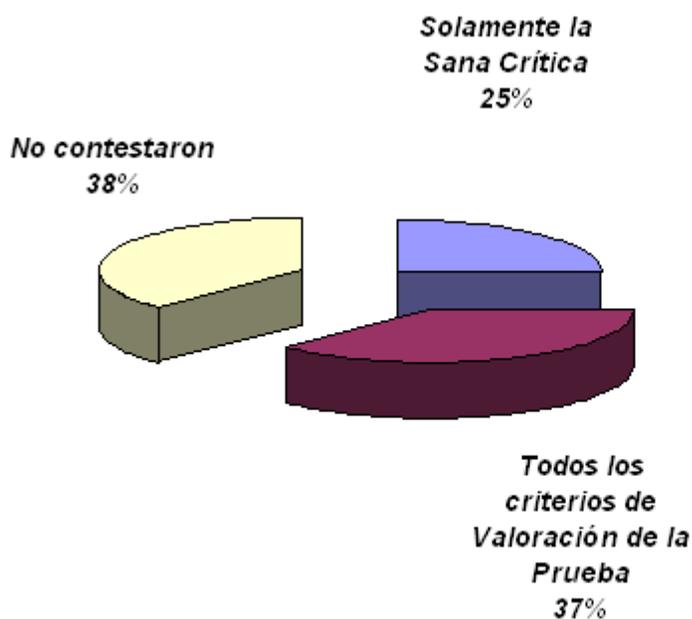
*No, aplican la regla general*  
**25%**

*Si, solamente sobre hechos sobrevinientes*  
**50%**



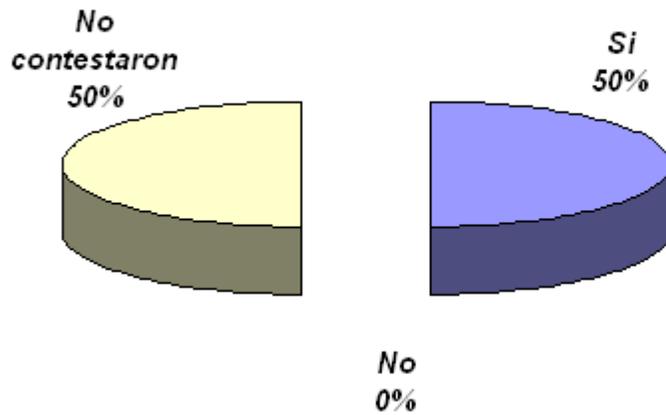
**Pregunta 9:** Además de la Sana Crítica como sistema de valoración de prueba, ¿ Emplea el Juez otro tipo de prueba que lo haga llegar a la verdad real de los hechos en el procedimiento de familia ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Solamente la Sana Crítica	2	25%
Todos los criterios de Valoración de la Prueba	3	37,00%
No contestaron	3	38,00%
Total	8	100%



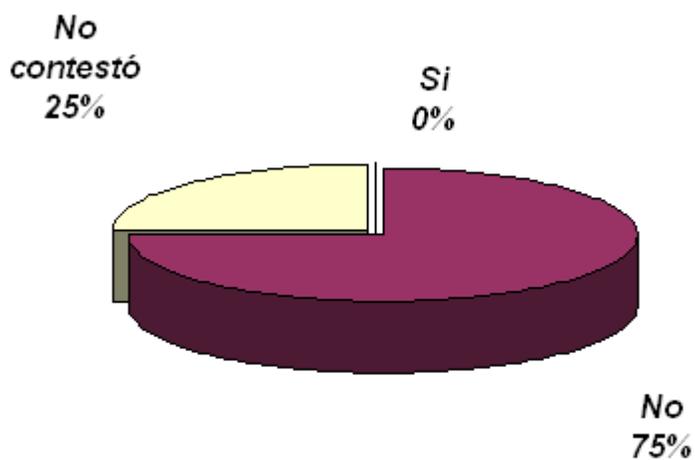
**Pregunta 10:** ¿ Puede solo con la prueba de A.D.N., fallar el Juez de Familia con exclusión de otra prueba ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Si	4	50%
No	0	0%
No contestaron	4	50%
Total	8	100%



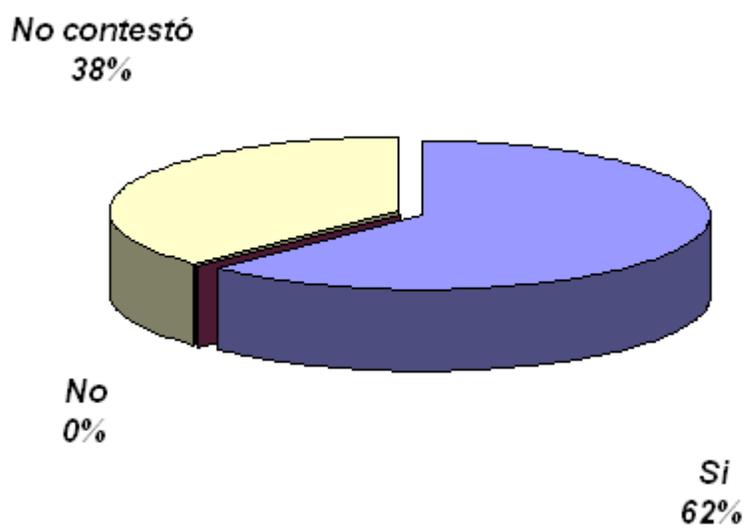
**Pregunta 11:** ¿ Será violatorio del Derecho de Defensa la prueba del A.D.N. realizada al presunto padre ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Si	0	0%
No	6	75%
No contestó	2	25%
Total	8	100%



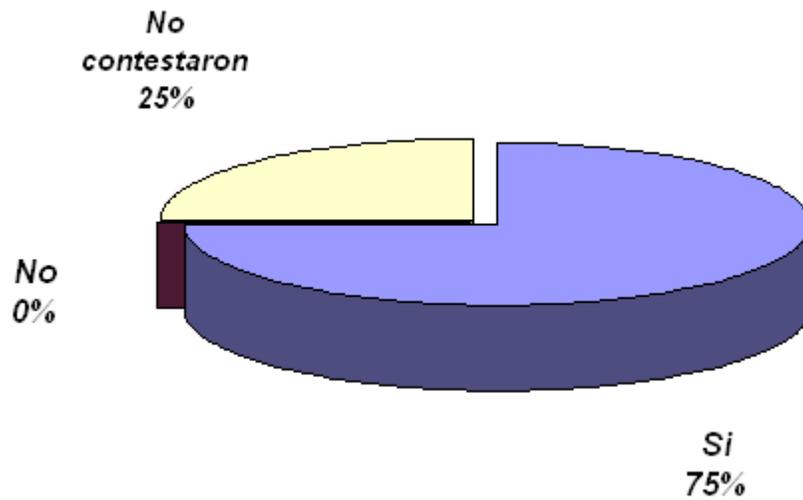
**Pregunta 12:** Para Usted como Juzgador, ¿ Se observa el Derecho de Defensa en la prueba para determinar la paternidad ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Si	5	62,00%
No	0	0%
No contestó	3	38,00%
Total	8	100%



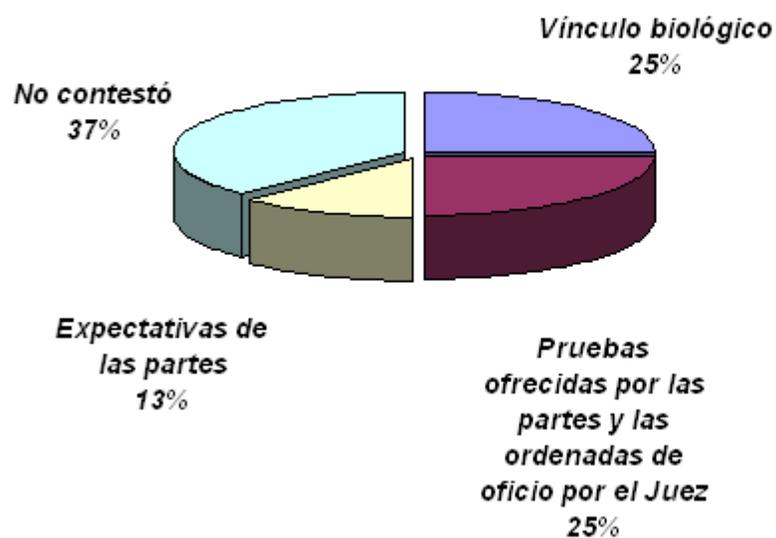
**Pregunta 13:** ¿ Cree Usted que se estaría violentando el Derecho de Defensa al atribuirse la paternidad con la negativa del presunto padre al someterse al A.D.N. ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Si	6	75%
No	0	0%
No contestaron	2	25%
Total	8	100%



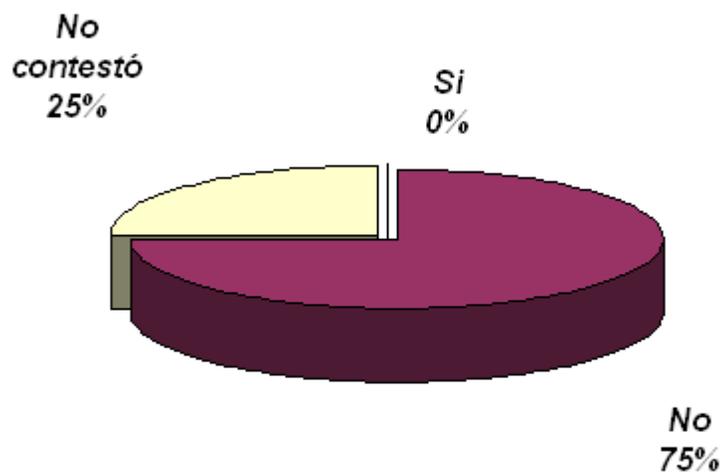
**Pregunta 14:** ¿ Que elementos fundamentan la sentencia en el procedimiento judicial de paternidad ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Vínculo biológico	2	25%
Pruebas ofrecidas por las partes y las ordenadas de oficio por el Juez	2	25%
Expectativas de las partes	1	13,00%
No contestó	3	37,00%
Total	8	100%



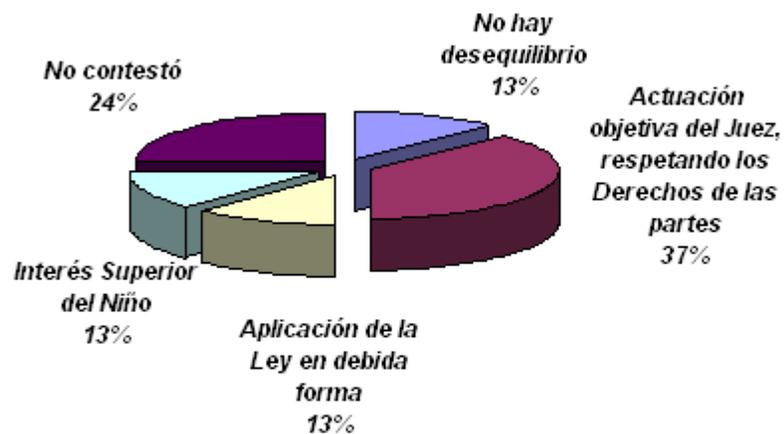
**Pregunta 15:** Cómo considera Usted, ¿ Se violentaría el Derecho de Defensa al atribuir la paternidad al presunto padre por la negativa a someterse al A.D.N. aras de proteger el interés del menor ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Si	0	0%
No	6	75%
No contestó	2	25%
Total	8	100%



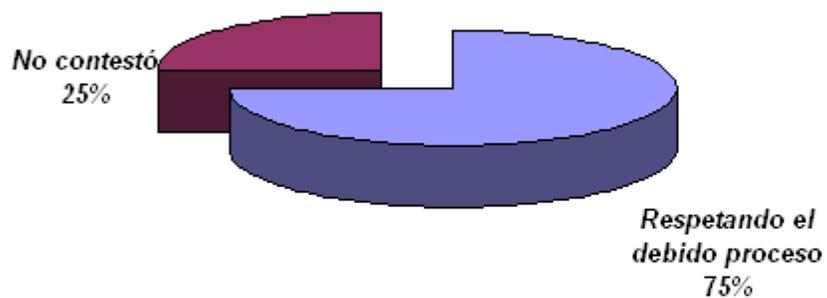
**Pregunta 16:** De ser así, ¿ Cómo el Juez de Familia logra mantener el equilibrio al administrar justicia en los procesos de paternidad ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
No hay desequilibrio	1	13,00%
Actuación objetiva del Juez, respetando los Derechos de las partes	3	37,00%
Aplicación de la Ley en debida forma	1	13,00%
Interés Superior del Niño	1	13,00%
No contestó	2	25%
Total	8	100%



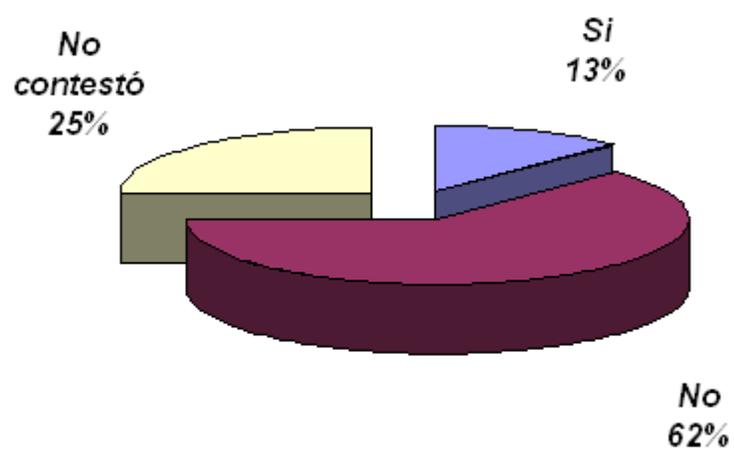
**Pregunta 17:** ¿ Cómo el Juzgador garantiza el Derecho de Defensa en el proceso de reconocimiento judicial de paternidad ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Respetando el debido proceso	6	75%
No contestó	2	25%
Total	8	100%



**Pregunta 18:** ¿ Se podrá a través del reconocimiento judicial concientizar al padre irresponsable?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Si	1	13,00%
No	5	62,00%
No contestó	2	25%
Total	8	100%



#### **4.2.2 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE LA CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO**

Pregunta 1: Que motivos se invocan con mayor frecuencia en el Recurso de Apelación, en los casos de Reconocimiento Judicial de Paternidad:

Uno de los Magistrados manifestó que con mayor frecuencia se invoca la falta de prueba de relación marital en el período en que según la ley se presume la concepción. Pero actualmente el recurrente aduce error en la práctica de la prueba de A.D.N., manifestó el otro Magistrado.

Se concluye al respecto que las anteriores respuestas, fueron dadas desde el punto de vista que el recurrente es el presunto padre, al que el Juez de Familia, en su fallo ha decidido Declarar como presunto padre.

Pregunta 2: Se ha presentado ante la Cámara de Familia, algún recurso de Apelación contra la Sentencia que declara la paternidad por la negativa del presunto padre a someterse a la prueba de A. D. N.

Al respecto contestaron ambos, que si, y que lo que alegan los recurrentes en la mayoría de los casos, es, que la simple negativa no basta para declarar la paternidad, pues no se operativiza la presunción de inocencia.

Pregunta 3: En caso que la respuesta número dos, sea afirmativa como lo considera la Cámara:

Se considera acertada la decisión del Juez A-quo, es decir se ha confirmado la declaratoria de paternidad.

Pregunta 4: En esta clase de recursos cuál ha sido la resolución que ha proveído la Cámara de Familia:

Se ha declarado la paternidad, en vista que la negativa no tiene, en el caso concreto justificación alguna, pues no pone en peligro su salud, vida o dignidad del presunto padre; asimismo la negativa del padre va aunada a otra serie de indicios que son valorados para declarar la paternidad. Si el presunto padre se niega con esa negativa pretende obstruir el conocimiento de la verdad.

Pregunta 5: Si la Cámara modifica o confirma la Sentencia del Juez A-quo, en base a que elementos lo hace:

En base a las pruebas que obren en el proceso, es decir que se analizan todas las pruebas en su conjunto.

Pregunta 6: Existe algún fallo, en el que el porcentaje del número de elementos de la prueba científica del A. D. N., difiere en gran medida para declarar la paternidad:

Si, manifestó uno de los entrevistados y el otro manifestó que no recordaba.

Pregunta 7: En caso que el número de los elementos sea menor al 99% que posición toma el Tribunal para declarar la paternidad:

En la Cámara solamente se han tenido tres casos de exclusión y no se decreta la paternidad. Lo aceptable según la Asociación Internacional es, hasta el 99.73% hacia arriba, expresó uno de los entrevistados. Siendo que el otro Magistrado dijo que siempre se valoran otras pruebas.

Pregunta 8: En un reconocimiento de paternidad, en que solo existe prueba pericial, para la Cámara es suficiente para declarar la paternidad:

A lo que el cien por ciento contestó que si, fundamentándose en que si las partes dentro del proceso han convenido en no presentar otra clase de pruebas como testigos, etc., sometiéndose de esta manera a los resultados de A.D.N. agregando que se valora en relación a las posiciones de las partes materiales.

Pregunta 9: Que requisitos toma la Cámara como esenciales para valorar prueba en el caso de Reconocimiento Judicial de Paternidad:

El sesenta y seis punto sesenta y siete por ciento de los encuestados manifiesta que se basan en los indicios o elementos tomados integralmente conforme a la Sana critica. Un treinta y tres punto treinta y tres por ciento manifestó que se basa en el respeto a los principios sobre la teoría de la prueba.

Pregunta 10: Los principios rectores aplicables a la prueba en el proceso de familia, son determinantes para emitir el fallo en la Cámara de Familia:

Un cincuenta por ciento de los encuestados manifestó que si, que a la hora de dictar el fallo, hacen una estricta aplicación de dichos principios. El otro cincuenta por ciento manifestó que no, en vista que hay libertad probatoria, de conformidad a lo establecido en el artículo 51 de la Ley Procesal de Familia, los medios de prueba son admisibles, con tal que sean conducentes y pertinentes al caso en concreto. EL Juez no está amarrado al valor que en otras ramas, se le da a determinado medio de prueba, pues basa su resolución en las máximas de la experiencia, pero que sin embargo priva la verdad biológica.

Pregunta 11: Será violatorio del Derecho de Defensa la prueba de A. D. N., realizada al presunto padre, en relación a Tratados Internacionales:

El cien por ciento, contestó que no, en vista que en los procesos de Familia, no se obliga forzosamente a su realización, ante el derecho del padre se antepone el derecho humano del hijo, a conocer el origen de su filiación. Asimismo aclararon que ningún Tratado la prohíbe.

Pregunta 12: Para usted, como Juzgador, cree que se observa en este proceso el derecho de defensa consagrado en la Constitución:

Si se observa, fue la respuesta en un cien por ciento de los entrevistados, la defensa se ejerce probando que no es él padre y la mejor prueba que tiene el padre es someterse a la prueba de A. D. N. , esto aunado a la naturaleza social del Derecho de Familia. En el transcurso del procedimiento se respetan las garantías constitucionales.

Pregunta 13: Existe la posibilidad de que el Juez de Familia violente el Derecho de Defensa en aras de proteger los intereses del hijo:

Un cincuenta por ciento manifestó que si, en vista que ambas partes tienen los mismos medios de ataque y de defensa, igualdad, tomando en cuenta que el proceso trata de buscar la verdad real, siendo por hoy el ADN el medio idóneo por excelencia para ello. El otro cincuenta por ciento manifestó que existe posibilidades para todo, para hacer el bien y el mal, es decir que existe un margen de posibilidad que en arás de proteger el interés del hijo se violente el derecho de defensa.

Pregunta 14: El Código de Familia en su artículo trescientos cincuenta nos habla del interés superior del menor; cree usted, que en arás de proteger ese interés superior, podría estarse violando el derecho de defensa del hombre

a quien se le atribuye la paternidad por la negativa de éste a someterse a la prueba de A. D. N. el cien por ciento manifestó que no, puesto que ambos elementos se conjugan, es decir tanto la Constitución como la normativa internacional dicen que en aquellos procesos que tengan que ver con menores de edad ha de tomarse como algo primordial, el interés superior de éstos, lo anterior por supuesto sin menoscabo del derecho de defensa de las partes, lo que no implica que, una actitud caprichosa de no someterse a la prueba no deje de valorarse, enfatizando además que debe de hacerse justicia en interés superior del menor y con respecto a las garantías del debido proceso.

Pregunta 15: Será suficiente la determinación de la paternidad para resolver los problemas que aquejan a la familia salvadoreña, el cien por ciento manifestó que no es suficiente, que es necesario cambiar o transformar los esquemas socio culturales tradicionalistas. Más allá de este proceso se necesita tocar las estructuras socioeconómicas, a fin de generar beneficios y derechos a través de políticas de estado, adecuadas para el fortalecimiento y bienestar de la familia; en cuanto al proceso de reconocimiento judicial éste nada más, es base para fundamentar los derechos del hijo respecto a su padre biológico.

**Análisis gráficos de los Datos**  
**Entrevista dirigida a los Señores Magistrados de la**  
**Cámara de Familia de la Sección del Centro**

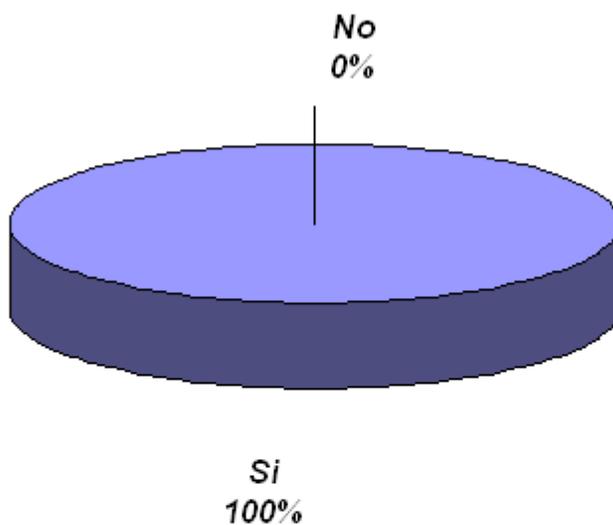
**Pregunta 1:** ¿ Qué motivos se invocan con mayor frecuencia en el recurso de apelación, en los casos de reconocimiento judicial de paternidad ?

Opciones	Respuestas( Fr.)	Porcentajes
Falta de prueba de relación marital en el período de la concepción	1	50%
Error en la práctica de la prueba de A.D.N.	1	50%
Total	2	100%



**Pregunta 2:** ¿ Se ha presentado ante la Cámara de Familia, algún Recurso de Apelación contra la sentencia que declara la paternidad por la negativa del presunto padre a someterse a la prueba de A.D.N.?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Si	2	100%
No	0	0%
Total	2	100%



**Pregunta 3:** En caso que la respuesta número dos sea afirmativa , ¿ Cómo lo considera la Cámara ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Se ha confirmado la declaratoria de paternidad	2	100%
Se revocó la decisión del Juez A-quo	0	0%
Total	2	100%



**Pregunta 4:** En esta clase de recursos, ¿Cuál ha sido la resolución que ha proveído la Cámara de Familia ?

Opciones	Respuestas(Fr.)	Porcentajes
No se ha declarado la paternidad	0	0%
Se ha declarado la paternidad	2	100%
Total	2	100%



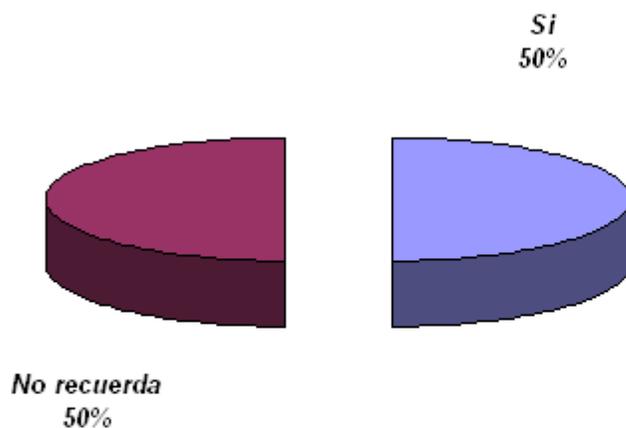
**Pregunta 5:** Si la Cámara modifica o confirma la sentencia del Juez A-quo, ¿ En base a qué elementos lo hace ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
En base a presunciones	0	0%
En base a las pruebas que obren en el proceso	2	100%
Total	2	100%



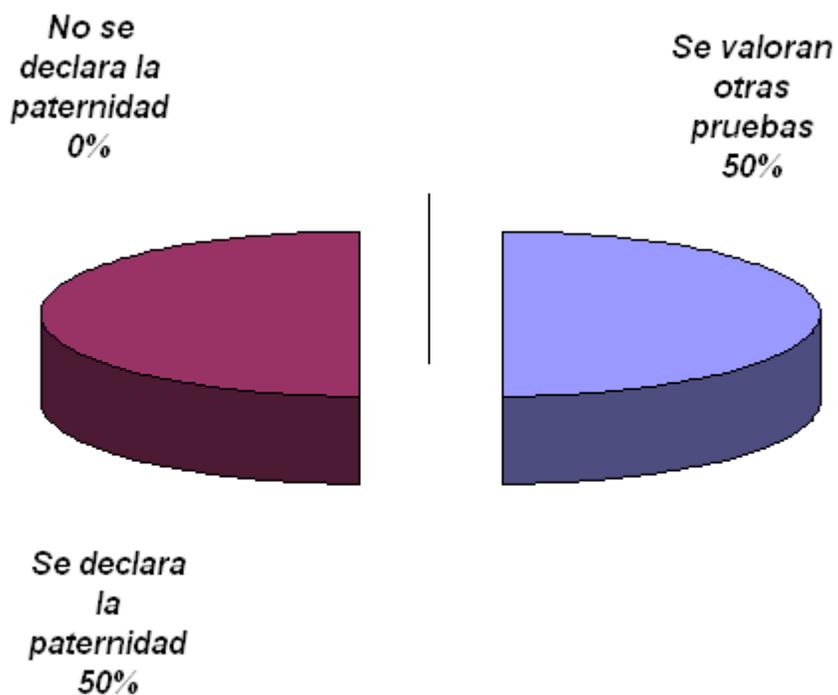
**Pregunta 6:** ¿ Existe algún fallo en el que el porcentaje del número de elementos de la prueba científica del A.D.N., difiera en gran medida para declarar la paternidad ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Si	1	50%
No recuerda	1	50%
Total	2	100%



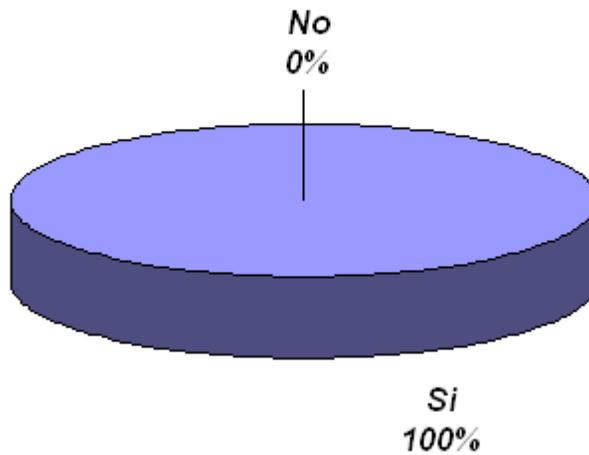
**Pregunta 7:** En caso en que el número de los elementos sea menor al 99%,  
¿ Qué posición toma el Tribunal para declarar la paternidad ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Se valoran otras pruebas	1	50%
Se declara la paternidad	1	50%
No se declara la paternidad	0	0%
Total	2	100%



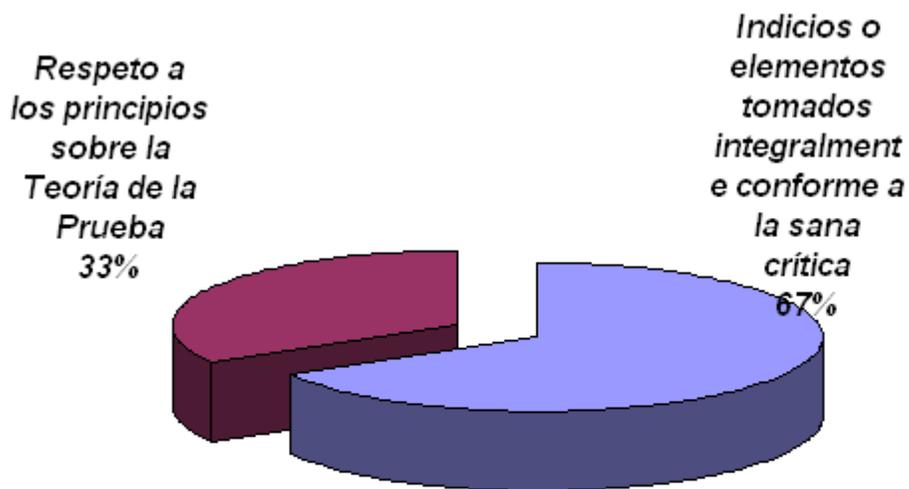
**Pregunta 8:** En un proceso de Reconocimiento Judicial de Paternidad en el que solo existe prueba pericial, ¿ Para la Cámara es suficiente para declarar la paternidad?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Si	2	100%
No	0	0%
Total	2	100%



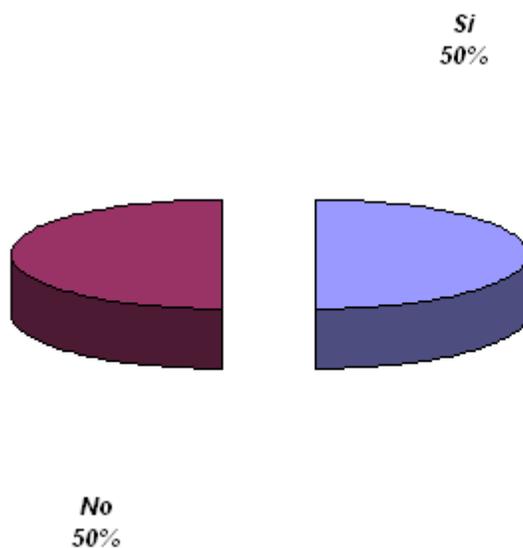
**Pregunta 9:** ¿ Cuáles son los requisitos que toma la Cámara como esenciales para valorar prueba en el caso del reconocimiento judicial de paternidad

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Indicios o elementos tomados integralmente conforme a la sana crítica	2	67,00%
Respeto a los principios sobre la Teoría de la Prueba	1	33,00%
Total	3	100%



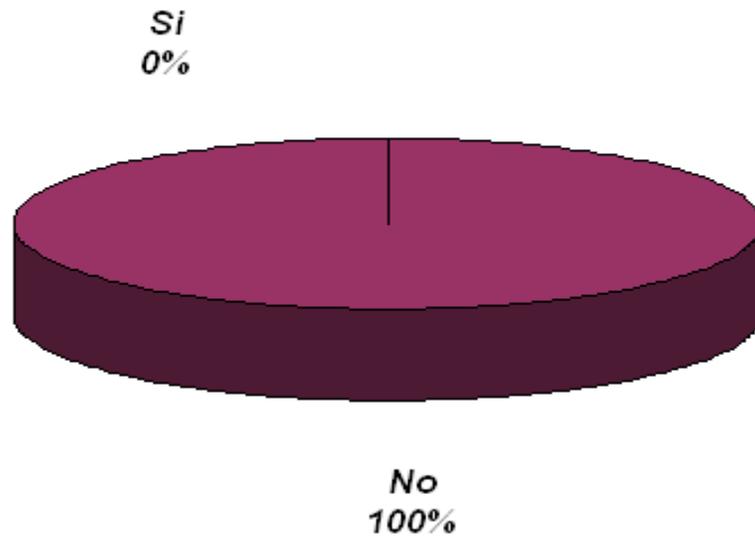
**Pregunta 10:** ¿ Los principios rectores aplicables a la prueba en el proceso de familia son determinantes para emitir el fallo la Cámara de Familia ?

Opciones	Respuestas (Fr.)	Porcentajes
Si	1	50%
No	1	50%
Total	2	100%



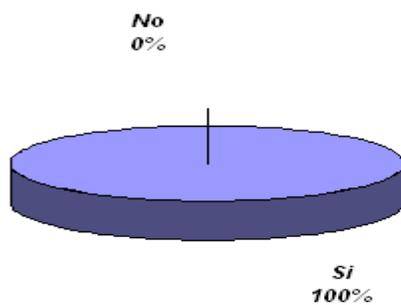
**Pregunta 11:** ¿ Será violatorio del Derecho de Defensa la prueba de A.D.N. realizada al presunto padre en relación a Tratados Internacionales ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
Si	0	0%
No	2	100%
Total	2	100%



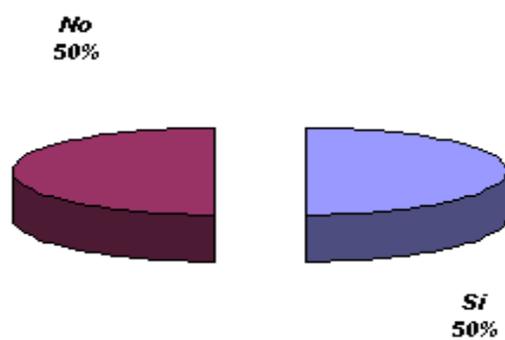
**Pregunta 12:** Para Usted como Juzgador, ¿ Cree que se observa en este proceso el Derecho de Defensa consagrado en la Constitución ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
Si	2	100%
No	0	0%
Total	2	100%



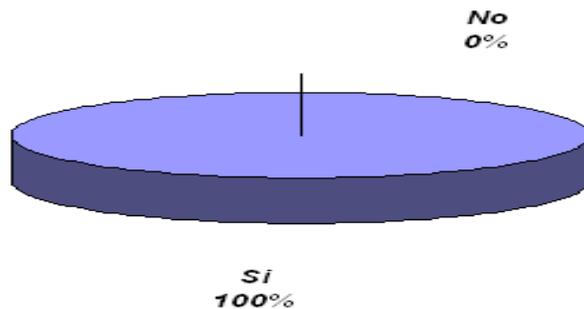
**Pregunta 13:** ¿ Existe la posibilidad de que El Juez de Familia, violente el Derecho de Defensa en aras de proteger los intereses del hijo ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
Si	1	50%
No	1	50%
Total	2	100%



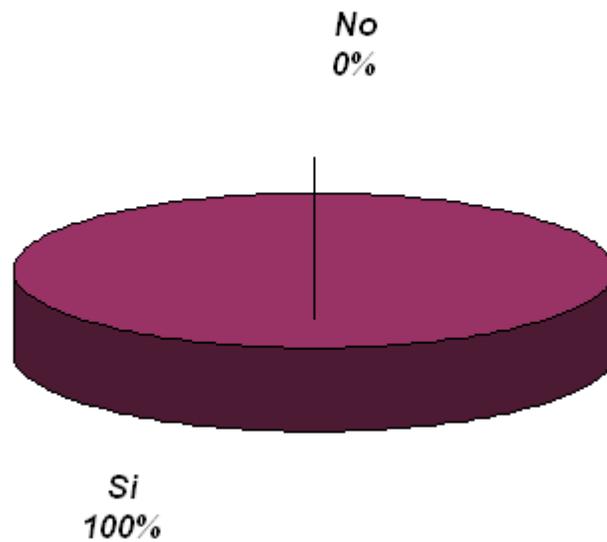
**Pregunta 14:** El Código de Familia en su artículo 350 nos habla del interés superior del menor, ¿ Cree Usted, que en aras de proteger ese interés podría estarse violando el Derecho de Defensa del hombre, a quien se le atribuye la paternidad por la negativa de éste a someterse a la prueba de A.D.N.?

Opciones	Respuestas/ Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	2	100%
Total	2	100%



**Pregunta 15:** ¿ Será suficiente la determinación de la paternidad para resolver los problemas que aquejan a la familia salvadoreña ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
No	0	0%
Si	2	100%
Total	2	100%



### **4.2.3 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA ENTREVISTA DIRIGIDA A ABOGADOS LITIGANTES EN PROCESOS DE FAMILIA.**

Desarrollada está, a base de preguntas abiertas, a efecto de indagar sobre que es lo que los Abogados piensan del Procedimiento de Reconocimiento Judicial de Paternidad, si a éste se le puede hacer algún tipo de críticas, si a su criterio se esta aplicando de forma legal y correcta el procedimiento por parte de los Jueces.

Pregunta 1: Usted, en alguna ocasión ha tenido bajo su representación como Abogado, procesos de Reconocimiento Judicial de Paternidad?

A lo que contestaron los entrevistados que si, que más de una vez han tenido que representar a una de las partes.

Pregunta 2: Cuál ha sido la intervención que ha tenido como Abogado en las diferentes audiencias? Contestando un cincuenta por ciento que ha intervenido como Apoderado de la parte demandante y el otro cincuenta por ciento todas sus intervenciones han sido como Apoderado del presunto padre demandado.

Pregunta 3: Cómo Abogado ha interpuesto algún Recurso? Un cincuenta por ciento expresó que si, que había interpuesto recurso de apelación, en contra de la sentencia condenatoria que fallaba reconocer la paternidad. El otro cincuenta por ciento manifestó que nunca había interpuesto recurso de apelación.

Pregunta 4: Como Abogado, como considera el proceso de Reconocimiento Judicial de Paternidad? El cien por ciento de los entrevistados manifestó que lo considera con alto porcentaje de certeza, el interesado puede obtener resultados positivos, pues la prueba biológica reina, como lo es la prueba de A. D. N., su resultado conduce a un cien por ciento a la verdad real.

Pregunta 5: Los recursos que como Abogado ha interpuesto han sido favorables o desfavorables? Un cincuenta por ciento manifestó que el resultado es decir la resolución que había dictado la Cámara de Familia de la Sección del Centro, era favorable, el resultado obtenido estaba apegado a derecho, se revocó la sentencia por violación de principios constitucionales. Siendo que el porcentaje restante, expresó que no había obtenido ningún resultado, en vista que no ha interpuesto recurso de apelación con respecto al proceso de reconocimiento judicial de paternidad.

Pregunta 6: Considera como Abogado que existe unificación de criterios respecto a las resoluciones que se dan en este tipo de procesos? Manifestando el cien por ciento de los entrevistados que tanto en primera como en segunda instancia, no hay unificación, existe divergencias al respecto.

Pregunta 7: Como Abogado, tiene conocimiento de alguna Jurisprudencia que se encuentre en vigencia respecto al proceso judicial de paternidad? Manifestando que no tiene conocimiento que exista Jurisprudencia en la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, asimismo el cincuenta por ciento no contestó la interrogante.

Pregunta 8: Como Abogado, en cuantos procesos ha intervenido respecto al proceso de Reconocimiento Judicial de Paternidad? , la respuesta fue entre cinco a diez casos, aproximadamente.

Pregunta 9: En alguna ocasión como Abogado ha interpuesto el Recurso de Casación en relación a dicho proceso? El cien por ciento de los entrevistados contestó que no, que nunca habían interpuesto el recurso de casación.

Pregunta 10: Que opina como Abogado sobre los criterios emitidos en esa clase de juicios por los Jueces de Familia? Expresando que no existen criterios unificados, excepto cuando la prueba que existe dentro del proceso es el A.D.N., agregando además, que los aplicadores de justicia deben basarse en criterios emitidos por pruebas fidedignas.

Pregunta 11: Que opina como Abogado, en relación a la negativa del presunto padre a someterse a la prueba de A. D. N.? el cien por ciento de los entrevistados fueron unánimes en contestar que todo hombre demandado tiene libertad de realizarse o no la prueba, no obstante ello, si se niega hacerlo la ley ante esa negativa lo considera como presunto padre.

Pregunta 12: Que opinión le merece, el tener como afirmación de la paternidad, la negativa que hace ante el Juez de Familia el presunto padre:

Consideran los Abogados entrevistados, que es una salida que la normativa familiar, ha dado; esto es así, en vista de la aplicación del principio de economía procesal sobre el cual está fundamentado el proceso de familia.

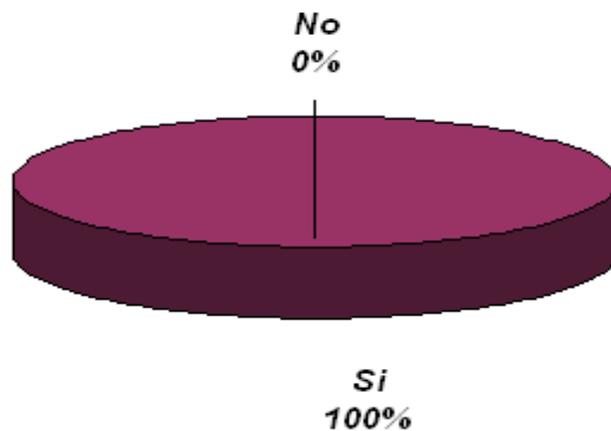
Pregunta 13: Considera que esa negativa del presunto padre a someterse a la prueba de A. D. N. y que se vuelve confirmatorio de paternidad

viola el Derecho de Defensa consagrado en la Constitución? A lo que el cien por ciento, manifestó que no, que en el caso en concreto, se esta hablando de dos garantías, la del presunto padre y la garantía que tiene el hijo, que ambas se deben de respetar. Así también acotaron que es precisamente la falta de colaboración del demandado, la que se sanciona.

**Análisis gráficos de los Datos**  
**Entrevista dirigida a Abogados Litigantes**  
**en Procesos de Familia**

**Pregunta 1:** Usted, ¿ En alguna ocasión ha tenido bajo su representación como Abogado procesos de Reconocimiento Judicial de Paternidad ?

Opciones	Respuestas/ Frecuencia	Porcentajes
No	0	0%
Si	2	100%
Total	2	100%



**Pregunta 2:** ¿Cuál ha sido la intervención que ha tenido como Abogado en las diferentes audiencias ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
Apoderado de la parte demandante	1	50%
Apoderado de la parte demandada	1	50%
Total	2	100%

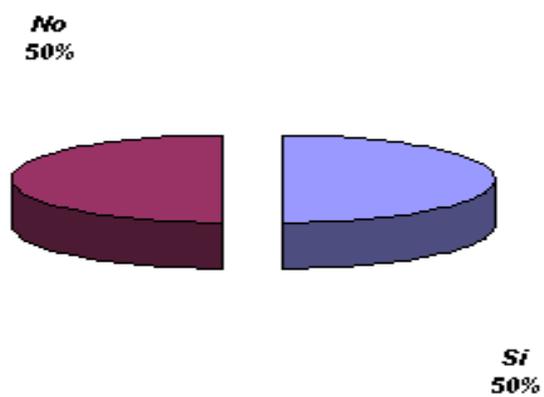
**Apoderado de la  
parte  
demandada  
50%**



**Apoderado de la  
parte  
demandante  
50%**

**Pregunta 3:** ¿ Como Abogado ha interpuesto algún tipo de Recurso ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
Si	1	50%
No	1	50%
Total	2	100%



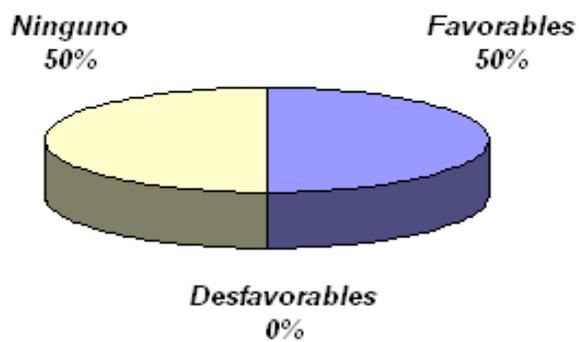
**Pregunta 4:** Como Abogado, ¿ Cómo considera el proceso de Reconocimiento Judicial de Paternidad ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
Un Trámite con alto porcentaje de certeza	2	100%
Un trámite con margen de error	0	0%
Total	2	100%



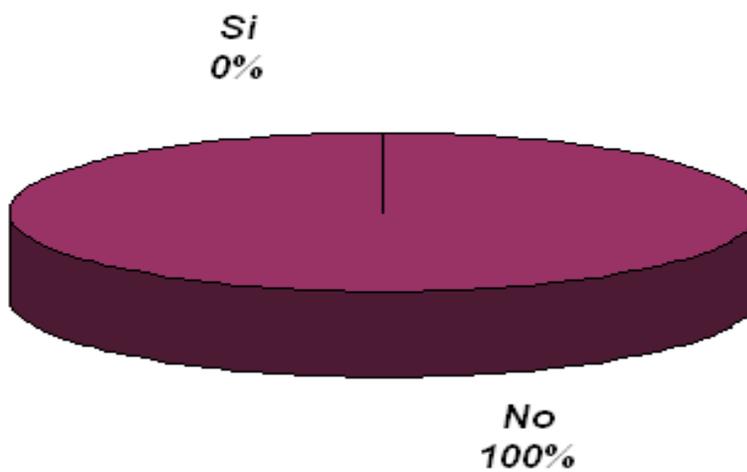
**Pregunta 5:** ¿ Los Recursos que como Abogado ha interpuesto han sido favorables o desfavorables ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
Favorables	1	50%
Desfavorables	0	0%
Ninguno	1	50%
Total	2	100%



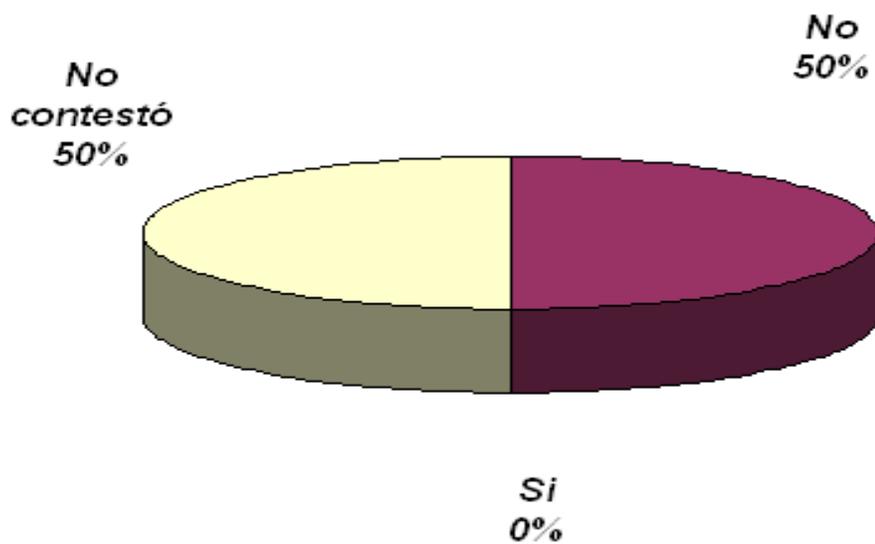
**Pregunta 6 :** ¿ Considera como Abogado que existe unificación de criterios respecto a las resoluciones que se dan en este tipo de procesos ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
Si	0	0%
No	2	100%
Total	2	100%



**Pregunta 7:** Como Abogado, ¿ Tiene conocimiento de alguna Jurisprudencia que se encuentre en vigencia respecto al proceso judicial de paternidad ?

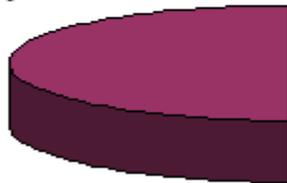
Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
Si	0	0%
No	1	50%
No contestó	1	50%
Total	2	100%



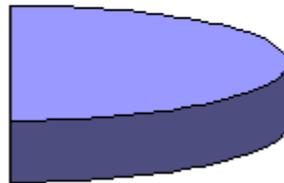
**Pregunta 8:** Como Abogado , ¿ En cuántos procesos ha intervenido respecto al proceso de Reconocimiento Judicial de Paternidad ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
5	1	50%
10	1	50%
Total	0	100%

**5**  
**50%**

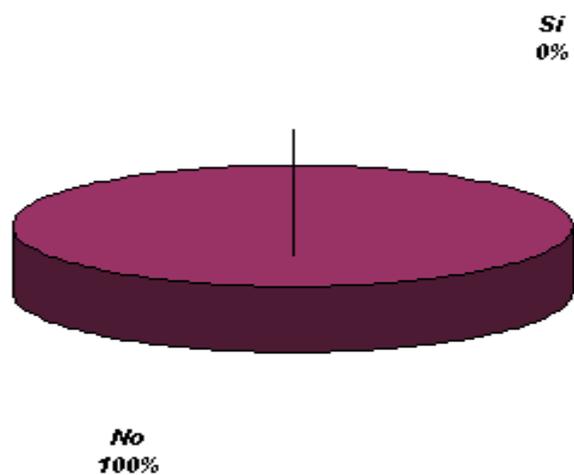


**10**  
**50%**



**Pregunta 9:** ¿ En alguna ocasión como Abogado ha interpuesto el Recurso de Casación en relación a dicho proceso ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
Si	0	0%
No	2	100%
Total	2	100%

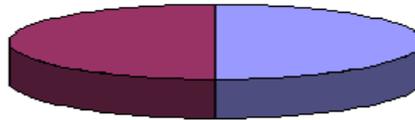


**Pregunta 10:** ¿ Qué opina como Abogado sobre los criterios emitidos en esa clase de Juicios por los Jueces de Familia ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
No existen criterios unificados	1	50%
Los criterios deben basarse en prueba fidedigna	1	50%
Total	2	100%

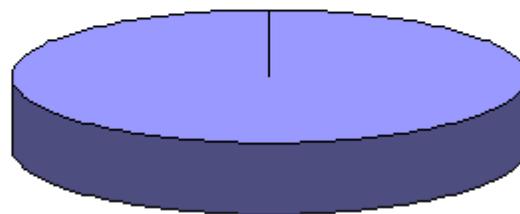
*No existen  
criterios  
unificados  
50%*

*Los criterios  
deben basarse  
en prueba  
fidedigna  
50%*



**Pregunta 11:** ¿ Qué opina como Abogado en relación a la negativa del presunto padre a someterse a la prueba de A.D.N. ?

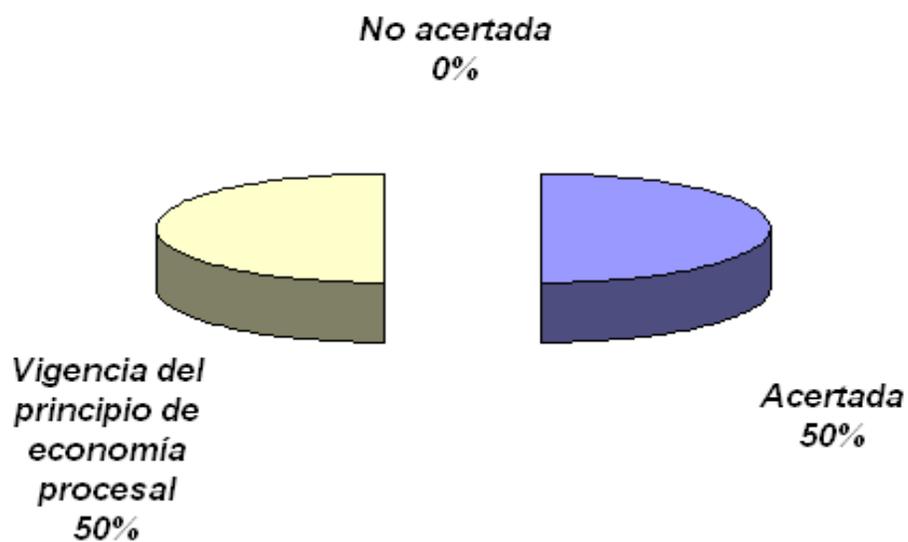
Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentajes
Ante la negativa, la ley lo considera presunto padre	2	100%
Total	2	100%



*Ante la  
negativa, la  
ley lo  
considera  
presunto  
padre  
100%*

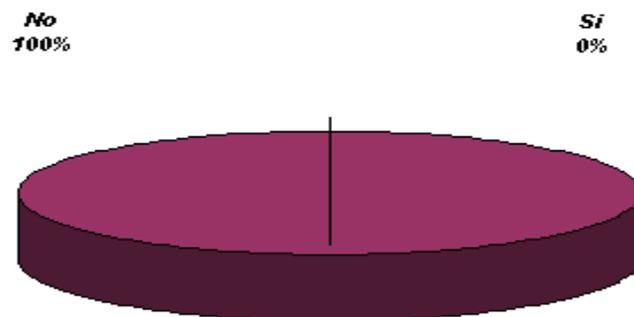
**Pregunta 12:** ¿ Qué opinión le merece el tener como afirmación de la paternidad, la negativa que hace ante el Juez de Familia el presunto padre ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentaje
Acertada	1	50%
No acertada	0	0%
Vigencia del principio de economía procesal	1	50%
Total	2	100%



**Pregunta 13:** ¿ Considera que esa negativa del presunto padre a someterse a la prueba de A.D.N., y que se vuelve confirmatorio de la paternidad, viola el Derecho de Defensa consagrado en la Constitución ?

Opciones	Respuestas/Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	2	100%
Total	2	100%



#### **4.2.4 ENTREVISTA DIRIGIDA AL COLABORADOR DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

La cual está dirigida a efecto de poder determinar los criterios de la Sala de lo Constitucional, con respecto al Derecho de Defensa, en relación a la determinación de la paternidad, si existe algún amparo en el cual se haya determinado violación a este derecho y garantía constitucional, protegida tanto por la Constitución como por los Tratados Internacionales ratificados en el país.

Pregunta 1: Se ha iniciado ante la Sala de lo Constitucional algún proceso de amparo contra la sentencia que declara la paternidad con la negativa del presunto padre a someterse a la prueba de A.D.N.? la respuesta fue afirmativa, siendo el amparo número 22-2000, sentencia pronunciada el día 17 de septiembre del 2001.

Pregunta 2: Existe violación al Derecho de Defensa del presunto padre en aras de proteger el interés superior del hijo? No, aunque acotó que existiría posibilidad de ello, en el caso que el Juez hubiese declarado la paternidad, únicamente con la negativa del presunto padre, sin valorar otro tipo de prueba,

Pregunta 3: Para usted, que es el Derecho de Defensa? Es el derecho, ejercido en un proceso debido, para resistirse a una demanda (pretensión) por la cual se pretenda privar a algún derecho.

Pregunta 4: Como se logra mantener el equilibrio de administrar justicia respecto a los procesos de determinación de paternidad? Se logra mantener el equilibrio, con la aplicación del artículo 146 inciso tercero del Código de Familia, se utiliza bajo una lógica de proporcionalidad, utilizándolo, sólo si no se tiene otros mecanismos procesales y nunca una sola “prueba” para establecer la paternidad.

Pregunta 5: El Juez para fallar, debe tener en cuenta los derechos constitucionales, en el caso de reconocimiento de paternidad, el Juez protege el Derecho de Defensa? Lo protege, en vista que el artículo 140 del Código de Familia, opera por ministerio de ley tiene que integrarse con otros medios probatorios para no violentar el derecho de defensa.

Pregunta 6: Usted, en un momento determinado podría declarar la inaplicabilidad del artículo 140 de la Ley Procesal de Familia; al considerarse que este puede violar derechos constitucionales?

A lo que contestó que no, es necesario declararlo inaplicable, puede interpretarse de manera armónica con el artículo 146 inciso tercero del Código de Familia y utilizarlo como ultima ratio, puede ser válida la disposición.

#### **4.2.5 ENTREVISTA DIRIGIDA AL COORDINADOR DE LA ESCUELA DE CAPACITACION JUDICIAL DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA**

1.- ¿ Con qué frecuencia se imparte capacitación sobre el tema a los jueces de familia?

A lo que contestó que en realidad, no hay una actividad de capacitación específica para tratar este tema. Los jueces y demás operadores con competencia en materia de familia tienen acceso a un curso denominado “Básico de Derecho de Familia I”, en el cual se trata el tema de la filiación y parcialmente la regulación procedimental para su establecimiento. Hay un segundo curso sobre la normativa procesal de familia ( llamado “ Básico de Familia II ), pero tampoco es específico sobre este tema. En estas dos actividades surge el problema, pero realmente los operadores judiciales no han destacado que su trascendencia requiera una capacitación específica. Al parecer, a los señores jueces no les resulta muy problemático el asunto y encuentran justificada la regulación vigente sobre la presunción de paternidad. Claro, el problema se presenta a los abogados de los demandados y no a los otros procesales .

2.-¿ Qué corrientes doctrinarias utiliza la Escuela de Capacitación Judicial para capacitar a los jueces de familia?

Manifestó que ante esta interrogante tiene dos posibles respuestas: podría decirse que la orientación de las propuestas generadas por los capacitadores de la Escuela es “ positivista” , en el sentido que se promueve el respeto al sistema de fuentes del ordenamiento jurídico ( no se sugiere

a los jueces que resuelvan según su “sentido de justicia “). B) desde la perspectiva de las fuentes doctrinarias para prepara materiales, alternativas de solución a problemas, ejercicios, etc., no hay una lista cerrada de “ corrientes”. Se consulta la doctrina Argentina y la Española, pero quizá más por facilidad de acceso, que por preferencia respecto de otra que pudiera estar disponible.

3.- ¿ En algún módulo de familia se ha incluido la protección del derecho de defensa en el procedimiento judicial de paternidad?

Si, en los dos mencionados, pero no se ha diseñado ninguna actividad específica para tratar este problema.

4.- Dado el sistema de valoración de la prueba según la sana- crítica en el proceso de familia ¿ cuales han sido para la ECJ los elementos que deben ser incorporados por el juez para fallar en los procedimientos judiciales de paternidad?

A lo que expresó que para contestar la pregunta, era necesario hacer una aclaración sobre el papel de la Escuela, la cual no formula patrones, lineamientos o listas cerradas de cómo deben hacerse las cosas en la aplicación de las distintas competencias judiciales. Además, en el tema de la valoración de la prueba en un caso, partiendo que rige la libre valoración. Si a ello se une además el hecho que los destinatarios de la ECJ no han planteado el tema como asunto apremiante y de gran envergadura , pues realmente no ha habido oportunidad para que el equipo de capacitadores acometa la labor de proponer una alternativa consensuada.

5.- ¿ Tiene la ECJ bibliografía relacionada con el derecho de defensa en el procedimiento judicial de paternidad y cuánto ?

Manifestando que no disponía del dato exacto, por que se está trabajando aún en el procesamiento técnico de los libros, mediante el sistema informativo SIAB- en materia de familia y varios de estos son sobre el tema de la filiación. Además, hay una importante quizá mayor cantidad de libros en Derecho Constitucional y Derecho Procesal General, que es donde realmente se puede encontrar insumos para definir este problema ( en los que traten temas como: el principio de igualdad de armas y las presunciones legales iuris tantum; los parámetros de la resolución de casos de colisión de derechos fundamentales, etc.)

6.- ¿ Tiene conocimiento sobre si en los debates que se originan en las capacitaciones, se ha llegado a algún tipo de conclusión sobre el derecho de defensa en los procedimientos judiciales de paternidad? La respuesta fue no.

7.- ¿ La ECJ imparte cursos para los jueces de familia sobre Derecho Constitucional?

Si, la oferta de capacitación en Derecho Constitucional incluye, en lo pertinente, tres cursos: Fundamentos de Derecho Constitucional, Básico de Derechos fundamentales y proporcionalidad y razonabilidad en el Derecho.

8.- ¿ Ha habido algún conocimiento en la ECJ sobre la forma en que los jueces de familia resuelven los procedimientos judiciales de paternidad?.

La información disponible basada en las opiniones de los capacitadores, que en su mayoría, son jueces indica simplemente que se aplica sin reticencia

la regulación legal vigente y por tanto, se hace lugar a la la presunción legal de paternidad en los casos que la ley lo permite.

9. ¿ La ECJ ha implantado algún tipo de lineamientos en sus capacitaciones a los jueces de familia, para que resuelvan los procedimientos judiciales de paternidad??

No, por que la función de la Escuela es propiciar que los operadores por si mismos reflexionen sobre su práctica y los problemas de ésta para que generen sus propias propuestas de solución. Asimismo aclaro que la Escuela, no dispone de un “ recetario último e infalible” para cada problema. Ningún centro de capacitación en el mundo podría lograr tal pretensión.

10. - Por el conocimiento que tiene, la ECJ, considera que se viola o no el derecho de defensa en dichos procesos?

La Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura, sobre este tema ni sobre cualquier otro tema. Las ideas que surgen desde la escuela son siempre alternativas de solución generadas por alguien, o algunas personas, generalmente capacitadores nacionales o extranjeros que nunca dejan de ser titulares y únicos responsables de sus opiniones. Estas nunca se transfiguran o transmutan en la vos única y definitiva de la escuela.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1 CONCLUSIONES**

El Reconocimiento Judicial de Paternidad tiene un procedimiento previamente establecido en la ley, responde al principio de Legalidad, el Juez tiene que regular todas las actuaciones en el proceso, ya que al presunto padre le asiste el derecho de defenderse de la exigencia de la paternidad que se le reclama judicialmente, en el entendido que el Derecho de Defensa es un instrumento que nace de manera inherente a la persona, que es anterior y posterior a las leyes positivas, que sirve para repeler la acción de los agentes del Estado que pretenden establecer una nueva situación jurídica para las personas de proteger al individuo del eventual uso arbitrario del poder estatal.

Por ello el Derecho de Defensa tiene carácter de derecho fundamental consagrado en la Constitución de la República. En el artículo 12 establece: “que toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente mientras no se compruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8.2 conocido como Pacto de San José de Costa Rica, suscrita el 22 de noviembre de 1969, regula el derecho fundamental de defensa que toda

persona tiene por el hecho de ser persona, prescribiendo en él, las garantías judiciales que todo procesado goza, a ser oída dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El criterio de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en relación a lo anterior manifiesta lo siguiente: que el Código de Familia desarrolla la normativa constitucional (Art. 32 Cn. ) adecua la legislación interna a los tratados y convenciones internacionales, sobre el tema respecta. Y en virtud de la importancia y protección constitucional que tiene la familia, y especialmente los menores. La normativa secundaria relacionada cumple con el mandato constitucional, previendo los medios para viabilizar la investigación de la paternidad; así, la negativa del supuesto padre a comparecer ante el Juez a someterse a la prueba de paternidad, se presumirá la paternidad, lo cual se trata de una presunción legal, que admite prueba en contrario.

Se concluye entonces, que el criterio de la Sala de lo Constitucional, con respecto al procedimiento de la declaratoria judicial de paternidad, regulada en el Código de Familia, no vulnera el derecho de defensa del presunto padre, en vista que dicha presunción admite prueba en contrario, y que la paternidad atribuida en base a ello, puede ser impugnada. Lo que es en cumplimiento del mandato constitucional que obliga a determinar las formas de investigar y establecer la paternidad, es decir, se analiza la finalidad de las normas legales, las cuales son instrumentos imprescindibles para cumplir con el fin constitucional.

La Filiación resulta ser sin duda, una de las materias que más modificaciones ha sufrido a través del tiempo, lo cual ha ocurrido no solo por las variaciones de los comportamientos sociales que produjeron cambios legislativos, como lo es el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, normativa vigente en El Salvador; sino también, la evolución de la ciencia que ha posibilitado medios de prueba más fehacientes para determinar el vínculo biológico

El Código de Familia y Ley Procesal de Familia, se articulan en base al principio de igualdad de los hijos, y en cumplimiento de los mandatos del artículo 36 de la Constitución de la República.

El título primero desarrolla el precepto constitucional que obliga al legislador secundario a que determine las formas de investigar e instituir la paternidad. Se ha eliminado clasificaciones diferenciales de los hijos, discriminatorias, como sucedía con el Código Civil, que en él si se hacían estratificaciones. La regulación en materia de filiación, está informada por el principio fundamental que es, el interés superior de los hijos. La Constitución de la República vigente, consagra en forma absoluta que los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres.

Después de haber analizado los medios de prueba contemplados en el Código Civil que nos ayudan a dilucidar, el problema de la filiación discutida y al mismo tiempo de compararlos con los resultados que brindan los medios científicos de prueba regulados en la Ley Procesal de Familia, consideramos imperativo el uso de estos últimos, todo en aras de llegar a la verdad real.

Encontramos que el sistema del A.D.N., resulta ser en la actualidad el método más eficaz y, por ser este medio, el único de tipo concluyente, por

cuanto los resultados obtenidos con el uso de dicha prueba, resultan ser más convincentes, no de simple exclusión, a diferencia de los demás que sólo permiten excluir el parentesco, por que resulta ser más categórica que las presunciones.

El Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, le dan vigencia a lo estatuido en la norma constitucional, (Art. 36 Cn.) la que operativamente equipara en derechos a todos los hijos, cualquiera que sea el origen de su filiación, y lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por otros Instrumentos Internacionales ratificados por El Salvador,

Tal como se ha analizado, por medio de la investigación de campo, los Juzgados de Familia de San Salvador, y la Cámara de Familia de la Sección del Centro, cumplen lo ordenado por dichas normas, que son normas jerárquicamente superiores (Art. 144 inciso segundo de la Constitución de la República) .

El Art. 140 inc. 2 L. Pr. F., con relación a los procesos de investigación de la paternidad prevé: “La negativa de la parte o de su representante legal, en su caso, a la práctica de estos exámenes, deberá ser apreciada por el Juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica”.

Es criterio de la Sala, que el avance logrado en la ciencia médica supone que la prueba biológica adquiera una especial relevancia en los procesos de filiación, cuya negativa injustificada merece una severa valoración por el juzgador, pues basta recordar que los indicios son hechos que constituyen fuente de presunciones humanas y como tales, conforman el resultado de una labor intelectual del juez, tendiente a extraer conclusiones de los hechos

conocidos o indicios y de acuerdo a la experiencia referente al orden normal de las cosas, permite afirmar la existencia del hecho que se desea probar.

Cuando en el proceso de filiación se acompañan otros elementos probatorios, las restantes pruebas a producir deben valorarse a partir del indicio que reporta la negativa a someterse a la prueba biológica,

El criterio de La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, con respecto al tema de investigación, es que, tratándose de un proceso de investigación de la paternidad, la negativa de someterse a la práctica de los exámenes biológicos por el demandado, constituye un elemento de mayor peso específico en comparación con otros indicios, ya que se encuentra dotado de relevante fuerza de convicción para lograr el emplazamiento filial paterno.

La negativa de la parte demandada a someterse a estos exámenes biológicos hace nacer la presunción de paternidad, sobre todo que en materia de familia son admisibles todos los medios reconocidos en el derecho común, inclusive los medios científicos, si existen otros elementos probatorios tendientes a la determinación filial, la presunción extraída de la resistencia o negativa a someterse a las pruebas genéticas, sin que se haya alegado o comprobado la inasistencia por causa justificada, no hace más que robustecer dicha presunción, de conformidad a las reglas de la sana crítica.

En igual sentido, la doctrina al respecto dice: “que la prueba indiciaria puede ser suficiente por sí misma, desde un plano abstracto, para acreditar la posible ocurrencia de los hechos según las reglas de la sana crítica”

En general, la sana crítica consagrada en el Art. 56 L. Pr. F., consiste en una valoración conjunta de la prueba, de acuerdo a las reglas de la lógica, la

psicología y la experiencia humana, que otorga a cada medio probatorio un determinado valor, como también al conjunto de pruebas.

Tal como se refleja en los cuadros de tabulaciones, se determinó que no hay violación al derecho de defensa del presunto padre, aún cuando de por medio exista, la realización de la prueba de A.D.N., para poder declarar la paternidad, en aras de proteger el interés superior del menor, lo cual no acarrea desequilibrio de protección de derechos; ambos derechos tanto del hijo como del presunto padre, están en la misma escala de protección, es decir tanto la Constitución como la normativa internacional (Tratados, Convenciones y Declaraciones), dicen que en: “Aquellos procesos que tengan que ver con menores de edad, ha de tomarse como algo primordial el interés superior de éstos. Lo anterior sin menoscabo del derecho de defensa de las partes. “

Una de las formas de su materialización (Derecho de Defensa) es sometiéndose al examen de A.D.N., esto aunado a la naturaleza social del derecho de familia. Asimismo en el transcurso del procedimiento se observa dicha garantía constitucional, al respetársele el derecho de audiencia, la oportunidad procesal que tienen las partes de dar a conocer sus expectativas, de presentar pruebas y contradecirlas, por medio de la inmediación.

Para los Jueces de Familia y los Magistrados de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, no hay violación del derecho de defensa en el procedimiento que realizan para atribuir o declarar la paternidad, cuya prueba básica y que les da mayor confiabilidad y certeza, para resolver, es la prueba de A.D.N., por las razones mencionadas anteriormente y porque en ningún momento se aplica a la fuerza, es decir que nadie concurre al Instituto de Medicina Legal obligado a la realización de la prueba. Lo que realizan los

operadores de justicia, es la cita al presunto padre y se le hace saber que se ha ordenado la prueba pericial, notificándole posteriormente el día y hora que deberá comparecer al Laboratorio de Genética a que le tomen las muestras de sangre, de saliva, etc., lo cual hará libre y voluntariamente sin ninguna presión o fuerza, lo que no menoscaba su integridad física como tampoco su dignidad, ya que si no quiere someterse, la Ley Procesal de Familia, prevé la negativa y las consecuencias a ésta.

En conclusión podemos decir, que: las hipótesis planteadas se confirman en el sentido que:

El Sistema Jurisdiccional de Familia, respeta el derecho de defensa de los presuntos padres o demandados, lo cual conduce a que exista mayor vigor y respeto a los Tratados Internacionales de Protección al Derecho de Defensa y a los derechos de la familia y del hijo en especial.

El respeto al derecho de defensa en el Procedimiento de Reconocimiento Judicial de Paternidad conduce a que la relación familiar y consecuentemente los derechos de los hijos y de la madre, en esa relación familiar se fortalezcan, esto a pesar que en el reconocimiento judicial de paternidad el padre no tiene otra opción que el someterse y colaborar con la Administración de Justicia realizándose la prueba de A.D.N.

Para concluir, consideramos, que no existe una violación al derecho de defensa, sino una limitación de derechos, los derechos se comprimen en algunos casos o procedimientos. El interés predominante es lograr la maximización del reconocimiento del menor en el proceso judicial de paternidad.

Ningún derecho es absoluto, no toda restricción o limitación constituye violación, cuando la limitación resulta desproporcional a una de las partes.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

Para agilizar y darle más viabilidad y manera de poder contradecir o refutar los dictámenes de la prueba de A.D.N. en las diferentes audiencias dentro del procedimiento, y darle una total y completa vigencia al art. 115 y 118 de la Ley Procesal de Familia, para resolver el grave problema de la paternidad irresponsable en el país, es necesario que:

1.- Se amplíe la capacidad técnica de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que existan más peritos genetistas en el Instituto de Medicina Legal, Doctor Roberto Masferrer, es decir que se cuente en dicho Instituto con mas equipo o recurso humano, que se encargue de realizar las pruebas de A.D.N.; en vista que en la actualidad el Laboratorio de Genética, cuenta únicamente con dos genetistas a nivel nacional, lo que implica que no pueden estar presentes en todas las audiencias de familia.

2.- El Sistema Judicial en materia de familia, debe apoyarse en la Procuraduría General de la República y otras Instituciones no Gubernamentales que fomenten los valores familiares y espirituales de los hijos dentro de la relación familiar que se inicie al momento de la declaratoria judicial de paternidad.

3.- Una mayor intervención de los Equipos Multidisciplinarios, conformado por psicólogos, trabajadores sociales, educadores, durante el proceso de familia y dentro de un término estipulado después de la finalización del procedimiento de reconocimiento judicial de paternidad, esto para crear mayores lazos de afectividad y responsabilidad en cuanto a derechos y obligaciones de los miembros del núcleo familiar.

4.- Que los organismos estatales y privados divulguen por los medios de comunicación, una campaña intensiva sobre los derechos, deberes entre padres e hijos, y los derechos del niño a fin de concientizar y erradicar la irresponsabilidad en cuanto a la paternidad.

.5.- Que la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura cree programas de capacitación que traten sobre la función de los Tribunales de Familia y los casos que en ellos se atienden en relación a la paternidad.

6.- Fomentar y ejecutar acciones formativas tendientes a generar conciencia sobre la necesidad de tener una nueva concepción sobre la paternidad a través de una metodología adecuada, lo que podría llegar a ser más efectivo si se incluyeran programas de concientización y divulgación a nivel de la educación secundaria, por el hecho de que en esa educativa es que nos encontramos con la preadolescencia y adolescencia.

.7- La Publicación de textos que contengan los principales documentos que constituyen el marco legal de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la conducta del individuo. En función del objetivo de minimizar los altos índices de padres irresponsables.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

- Binder Barzizza, Alberto M. “ Introducción al Derecho Procesal Penal” Buenos Aires, AD-HOC. 1993.
- Belluscio, Augusto Cesar, “ Manual de Derecho de Familia”, Editorial Astrea, Buenos Aires. Tomo I, Ediciones D Palma, año 1993.
- Belluscio, Augusto Cesar, “ Manual de Derecho de Familia”. Editorial Astrea, Buenos Aires, Tomo II, Ediciones D Palma, año 1993.
- Bertrán Galindo, Francisco, y otros, “Manual de Derecho Constitucional” 1er. Edición. 1992, Tomo I y II, 2da. Edición 1996.
- Centro de Información Jurídica, “Ministerio de Justicia” 1992.
- Consejo Nacional de la Judicatura , Escuela de Capacitación Judicial “Normas Internacionales Básicas sobre Derechos Humanos, Talleres Gráficos UCA, 1ra. Edición 1998.
- Daniel Hugo, D’ Antonio, “La Familia el Derecho de Familia” Tomo II, Rubinzal- Culzoni, Santa Fé, 1991.
- Documentos Bases y Exposición de Motivos del Código de Familia, Ministerio de Justicia, Tomo I Edición 1994. y Tomo II Edición 1996.
- Exposición de Motivos y Anteproyecto del Código de Familia, Seminario taller “Análisis del Anteproyecto del Código de Familia”, Hotel Presidente 20 y 21 de Noviembre de 1990.

- Proyecto del Código de Familia, Publicación del Ministerio de Justicia, ejemplar 1, año 1992.
- Hernando, Devis Echandía, “Teoría General de la Prueba Judicial” Tomo I , 5ª Edición, Edt. Temis S.A. Bogota –Colombia. Año 1992.
- Levenne Ricardo, “ Manual de Derecho Procesal Penal ” Tomo I, año 1990.
- Calderon de Buitrago, Anita y otros, “ Manual de Derecho de Familia”, 1er. Edición , 1994.
- Rojina Villegas, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Ejemplar 1er. 1970.
- Serrano, Armando Antonio, y otros. “Manual de Derecho Penal”1ra. Edición, 1998.
- Zannoni, Eduardo Antonio, “Derecho de Familia” Tomo I, editorial, Astrea, Buenos Aires, 1993.
- Zannoni, Eduardo Antonio, y Bossert, Gustavo A. “Régimen Legal de la Filiación y Patria Potestad, Ley 23, 264, Astrea, Buenos Aires, año 1993.

#### **TESIS.**

- Alas Tobar, Higinio Alfredo, “Filiación e Investigación de la Paternidad en El Salvador” año 1994.
- Calderon Escamilla, María Estela, “La Prueba Anticipada como una Excepción a la Oralidad en el Nuevo Proceso Penal” año 1995.

- Domingo Escobar, José Napoleón, “La Filiación y los Medios Científicos de Prueba que Ayudan a Determinarla” año 1998.
- Falla Cáceres, Ricardo “La Defensa Penal” año 1954.
- Linares de Morales, Gloria Jannett, “Del Derecho de Defensa en el Proceso Penal” año 1990.
- López Cortez, Julia María, “Violación de los Derechos Individuales de los Presuntos Padres e Hijos en el Reconocimiento Provocado Regulado en el Art. 143 Ley Procesal de Familia”. Año 2000.
- Romero Cruz, Julia Nova, “Los Principios del Juicio Oral ante el Uso del Interrogatorio por parte del Tribunal de Sentencia en el Nuevo Proceso Penal” año 1999.
- Vásquez Mejía, Luis Abercio, “La Prueba Anticipada como una Excepción a la Oralidad en el Nuevo Proceso Penal, año 1995.

## **LEYES**

- Constitución de la República de El Salvador, 1983.
- Código de Familia 1994.
- Ley Procesal de Familia 1994.
- Código Civil 1860.

## **OTROS DOCUMENTOS.**

- Boletín del Consejo Nacional de la Judicatura, “Orígenes de la Investigación de la Paternidad”.
- Boletín Divulgación Jurídica, Sánchez Valencia, José Arcadio y Mena Alvayero, Lila del Carmen, “Declaratoria Judicial de Paternidad”, numero 2, año 2001.
- Corte Suprema de Justicia, Revista de Derecho Constitucional, Numero 17, Octubre- Diciembre de 1995.
- Revista de la Constitución y Jurisprudencia Constitucional, Compilador Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla. Año 2000.
- Separata “La Paternidad Responsable desde la Perspectiva Jurídica y Social en El Salvador”, Miguel Angel Cardoza Ayala, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.
- Fiscalía General de la República y Consejo Nacional de la Judicatura, “Nociones Generales sobre la Labor del Fiscal en el Nuevo Proceso Penal”, Proyecto de Reforma Judicial, 1998.

**A N E X O S**



INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL  
"DR. ROBERTO MASFERRER"  
Corte Suprema de Justicia  
San Salvador, El Salvador, C.A.  
Tel. Fax 225-5785 y 260-4787  
Tel. 225-5964

LABORATORIO DE GENÉTICA FORENSE



INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL  
"DR. ROBERTO MASFERRER"  
Corte Suprema de Justicia  
Telefax 235-4569

---

INFORME DE INVESTIGACIÓN BIOLÓGICA DE LA PATERNIDAD

Paternidad Número: 01-03

---

Fecha de recepción de muestras: 06-01-2003.

Procedencia: Juez

Lic.

Identificación de las muestras: por Laboratorio de Genética. San Salvador.

---

Personas Analizadas	Relación
Yesenia Elizabeth Rodriguez Jiménez	Madre
Carlos Arnoldo Renderos Rodríguez	Hijo
Mario Arnulfo Renderos Alfaro	Supuesto Padre

Tipo de muestra analizada: Saliva.

Toma de muestra realizada por: Dra. Josefina de Monterrosa

---



INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL  
"DR. ROBERTO MASFERRER"  
Corte Suprema de Justicia  
San Salvador, El Salvador, C.A.  
Tel. Fax 225-5785 y 260-4787  
Tel. 225-5964

## LABORATORIO DE GENÉTICA FORENSE



INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL  
"DR. ROBERTO MASFERRER"  
Corte Suprema de Justicia  
Telefax 235-4569

---

### INFORME DE INVESTIGACIÓN BIOLÓGICA DE LA PATERNIDAD

#### Análisis de ADN:

- Fueron analizados 15 marcadores genéticos polimórficos: CSF1P0, D2S1338, D3S1358, D5S818, D7S820, D8S1179, D13S317, D16S539, D18S51, D19S433, D21S11, FGA, TH01, TPOX, VWA, más un marcador para determinación de sexo o amelogenina.
- La aproximación estadística para la valoración de la prueba de ADN se ha realizado siguiendo las recomendaciones de La Sociedad Internacional de Genética Forense, que se utiliza como estándar internacional en el análisis de ADN.
- Se ha tomado como base para los cálculos estadísticos las frecuencias obtenidas en el estudio genético poblacional realizado en el Laboratorio de Genética del Instituto de Medicina Legal de El Salvador y en el Laboratorio de identificación Genética de Granada, España.
- Las conclusiones se expresan como índices de paternidad y probabilidades de paternidad, emitiéndose al final los predicados verbales de hummel .
- La técnica genética utilizada para los marcadores genéticos tipo STR, es la recomendada por la Sociedad Internacional de Genética Forense (ISFG) y el Grupo Iberoamericano de Análisis del ADN (GITAD): determinación por medio de la Reacción en Cadena de la Polimerasa (PCR) más detección fluorescente en un analizador genético ABI PRISM 310.
- El laboratorio cuenta con los documentos que aseguran el cumplimiento de la cadena de custodia respectiva de cada caso, así como el formulario de identificación de la toma de muestra de la paternidad.



INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL  
"DR. ROBERTO MASFERRER"  
Corte Suprema de Justicia  
San Salvador, El Salvador, C.A.  
Tel. Fax 225-5785 y 260-4787  
Tel. 225-5964

LABORATORIO DE GENÉTICA FORENSE



INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL  
"DR. ROBERTO MASFERRER"  
Corte Suprema de Justicia  
Telefax 235-4569

## INFORME DE INVESTIGACIÓN BIOLÓGICA DE LA PATERNIDAD

### CONCLUSIONES

- 1) Tomando en cuenta los resultados obtenidos en el estudio de los polimorfismos de ADN (ver tabla) y el hecho de que cada persona posee un perfil genético o ADN que ha sido heredado en un 50% por su madre biológica y el otro 50% por su padre biológico, el Sr. Mario Arnulfo Renderos Alfaro NO se puede excluir como padre del menor Carlos Arnoldo Renderos Rodríguez hijo de la Sra. Yesenia Elizabeth Rodríguez Jiménez.
- 2) El Índice de Paternidad es de 300,17.20, valor que indica cuantas veces es mayor la probabilidad del presunto padre, con respecto a un hombre tomado al azar de la población.
- 3) La Probabilidad de Paternidad es de 99.99 % que corresponde según los predicados verbales de Hummel a: **Paternidad Prácticamente Probada.**

Caso analizado por:

  
Dr. Juan Carlos Monterrosa  
**Dr. JUAN CARLOS MONTERROSA**  
JEFE DEL LABORATORIO DE GENÉTICA  
MÉDICO GENETISTA  
INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL "DR. ROBERTO MASFERRER"  
SAN SALVADOR, EL SALVADOR, C.A.



  
Dra. Josefina de Monterrosa  
Dr. JOSEFINA ARMIDA MORALES DE MONTERROSA  
MÉDICO GENETISTA  
INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL "DR. ROBERTO MASFERRER"  
Página 3 de 4



INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL  
"DR. ROBERTO MASFERRER"  
Corte Suprema de Justicia  
San Salvador, El Salvador, C.A.  
Tel. Fax 225-5785 y 260-4787  
Tel. 225-5964

LABORATORIO DE GENÉTICA FORENSE



INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL  
"DR. ROBERTO MASFERRER"

Corte Suprema de Justicia

Telefax 235-4569

### INFORME DE INVESTIGACIÓN BIOLÓGICA DE LA PATERNIDAD

#### RESULTADOS GENÉTICOS DE PATERNIDAD 01-03

IDENTIFILER	MADRE	HIJO	PADRE
D8S1179	10,15	10,13	13,13
D21S11	29,31.2	29,31.2	30,31.2
D7S820	9,13	9,10	10,10
CSFP0	12,13	12,12	10,12
D3S1358	17,18	15,18	15,16
TH01	6,7	7,7	6,7
D13S317	9,12	10,12	8,10
D16S539	10,12	10,11	11,13
D2S1338	17,19	19,19	19,20
D19S433	15,15.2	14,15.2	14,14
VWA	16,18	16,18	15,16
TPOX	8,12	8,8	8,9
D18S51	14,18	14,17	14,17
D5S818	10,12	10,11	10,11
FGA	19,25	25,25	22,25
AMELOGENINA	<b>X X</b>	<b>XY</b>	<b>X Y</b>

San Salvador, 10 de septiembre de 2002

OFICIO NO. 2683

SEÑOR (A) DIRECTOR(A) TECNICO(A)  
DEL LABORATORIO FORENSE  
DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL  
"DR. ROBERTO MASFERRER"  
PRESENTE.

Por este medio comunico a usted, que por resolución proveída por este Tribunal a las catorce horas ~~-----~~ minutos del día diecinueve de agosto de este año, se ha ordenado la práctica de Pruebas Científicas de los señores RUTH GUADALUPE GARCIA y ERNESTO ANTONIO AGUILAR SARMIENTO y del menor OZIEL ANTONIO, habiéndose señalado las diez horas del día diez de septiembre de 2002 para la extracción de las muestras de sangre de la triada señalada.

Por lo anterior, solicito a usted, se identifique apropiadamente a las personas mencionadas, se les tome las muestras y se proceda a realizar las pruebas de exclusión.

Favor de enviar los resultados a este Tribunal a más tardar el día \_\_\_\_\_, asimismo, le solicito custodiar las muestras para realizar futuras pruebas científicas, en caso de necesitarse.

No omito manifestarle que las personas antes señaladas podrán ser acompañadas de sus respectivos apoderados, LIC. DELMY ELENA ARAUJO GARCIA y LIC. FRANCISCO RODRIGO DE LA CRUZ HENRIQUEZ. Para actuar como testigo presencial de la extracción de sangre, se designa a \_\_\_\_\_ quien se identifica con su Cédula de Identidad Personal número \_\_\_\_\_.

Agradeciendo de antemano su atención, me suscribo de usted, atentamente.

DIOS, UNION, LIBERTAD.

LIC. JORGE ALFONSO QUINTEROS HERNANDEZ,  
JUEZ PRIMERO DE FAMILIA.

NUL. SSF1- 191-149-02(1)

**ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE FAMILIA DE  
SAN SALVADOR**

A continuación se plasman algunas interrogantes sin perjuicio que el Juzgador entrevistado pueda ampliar con otras que tenga relación al tema de investigación.

1.- En el procedimiento judicial de paternidad ¿Cómo puede el Juez, determinar la paternidad, si existe duda del presunto padre?

---

---

2.- Cuáles son los medios científicos probatorios más utilizados por el Juez de Familia, en los procesos de determinación de paternidad?

---

---

3.- Cuáles son los parámetros que tiene el Juez para controlar la prueba del A.D.N., como prueba científica en el Reconocimiento Judicial de Paternidad?

---

---

4.- Cómo se observan las reglas de Cadena de Custodia en la prueba del A.D.N.?

---

---

5.- Cómo garantiza el Juez de Familia los resultados de la prueba de A.D.N. que valora para determinar la paternidad del presunto padre?

---

---

6.- Cómo el Juez de Familia determina si los elementos que componen el A.D.N. están en relación al número de elementos que componen la sangre del padre y como estos compagina con los del hijo o simplemente supone que es el padre por exclusión?

---

---

7.- Cómo el Derecho Probatorio y todos sus principios entran en juego en el proceso judicial de paternidad y como se observan estos en todo el procedimiento?

---

---

8.- Existe la posibilidad de ofrecer pruebas fuera del término probatorio?

---

---

9.-Cuál es el sistema de valoración que emplea el Juez para analizar la prueba en el proceso de familia?

---

---

10.- Puede la prueba de A.D.N. tener carácter de prueba plena para el Juez de Familia, para fallar por ella?

---

---

Si\_\_\_\_\_No\_\_\_\_\_ Por que:

---

---

11.- Será violatorio del Derecho de Defensa, la prueba del A.D.N. realizada al presunto padre:

Si\_\_\_ No\_\_\_\_\_ Por que:

---

---

12.- Para usted como Juzgador en que consiste el Derecho de Defensa?

---

---

13.- Para Usted, se estaría violentando el Derecho de Defensa al atribuirse la paternidad , con la negativa del presunto padre de someterse al A.D.N.?

Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_ Por que:

---

---

14. Que elementos fundamentan las sentencia de declaratoria judicial de paternidad?

---

---

15.- Como considera usted, si se violentaría el Derecho de Defensa al atribuir al presunto padre por la negativa a someterse al A.D.N., en aras de proteger los intereses del menor?

---

---

16.- De ser así como el Juez de Familia logra mantener el equilibrio al administrar justicia en los procesos de paternidad y como se observan estos en todo el procedimiento?

---

---

17.- Cómo el Juzgador garantiza el Derecho de Defensa, en el procedimiento de Reconocimiento Judicial de Paternidad?

---

---

18.- Se podrá a través del Reconocimiento Judicial, concientizar al padre irresponsable?

---

---

**ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE LA  
CAMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR.**

1.- Que motivos son más frecuentes que se invocan en el recurso de apelación en los casos de Reconocimiento Judicial de Paternidad?

---

---

2.- Se ha presentado ante la Cámara de Familia, algún Recurso de Apelación contra la Sentencia que declara la paternidad por la negativa del presunto padre a someterse a la prueba de A.D.N.?

---

---

3.- En caso de que la respuesta de la pregunta N° 2 sea afirmativa como lo considera la Cámara?

---

---

4.-En esta clase de recursos cuál sido la resolución que ha proveído la Cámara de Familia y que puede sentar Jurisprudencia?

---

---

5.- Si la Cámara modifica o confirma la Sentencia del Juez A-quo, en base a que elementos lo hace?

---

---

6.- Existe algún fallo, en el que el porcentaje del número de elementos de la prueba científica del A.D.N., difiere para declarar la paternidad?

---

---

7.- En caso en que el número de los elementos sea menor al 99% que posición toma el Tribunal para declarar la paternidad?

---

---

8.-Si en un reconocimiento judicial de paternidad,, en que solo existe prueba pericial, para la Cámara es suficiente para declarar la paternidad?

---

---

9.- Que requisitos toma la Cámara como esenciales para valorar prueba en el caso de Reconocimiento Judicial de Paternidad?

---

---

---

10.- Si los principios rectores aplicables a la prueba en el proceso de familiar, son determinantes para emitir el fallo en la Cámara de Familia?\_\_\_\_\_

---

11.-Será violatorio del Derecho de Defensa la prueba de A.D.N. realizada al presunto padre:

Si\_\_\_\_\_No\_\_\_\_\_

Por que:

---

---

12.-Para usted como Juzgador, cree que se observa en este proceso el derecho de defensa consagrado en la Constitución?

---

---

13.- Existe la posibilidad de que el Juez de Familia violente el Derecho de Defensa en aras de proteger los intereses del hijo?

---

---

14.- El Código de Familia en su artículo 350 nos habla del interés superior del menor; cree usted, que en aras de proteger ese interés superior, podría estarse violando el derecho de defensa del hombre, a quien se le atribuye la paternidad por la negativa de este a someterse a la prueba de A. D.N.?

---

---

15.- Será suficiente la determinación de la paternidad para resolver los problemas que aquejan a las familias salvadoreñas?

---

---

**ENTREVISTA DIRIGIDA, ABOGADOS LITIGANTES, EN PROCESOS DE  
FAMILIA**

1.- Usted , en alguna ocasión ha tenido bajo su representación como Abogado procesos de Reconocimiento Judicial de Paternidad?

---

---

2.-Cuál ha sido la intervención que tenido como Abogado en las diferentes audiencias?

---

---

3.- Si como Abogado ha interpuesto algún tipo de Recurso?

---

---

4.- Como Abogado, ¿Cómo considera el Proceso de Reconocimiento Judicial de Paternidad?

---

---

5.- Los recursos que como Abogado ha interpuesto han sido favorables o desfavorables y que piensa de dichas resoluciones?

---

---

6.- Considera como Abogado que existe unificación de criterios respecto a las resoluciones que se dan en ese tipo de procesos?

---

---

7.- Cómo Abogado tiene conocimiento de alguna jurisprudencia que se encuentre en vigencia respecto al proceso judicial de paternidad?

---

---

8.- Como Abogado en cuantos procesos ha intervenido respecto al reconocimiento judicial de paternidad?

---

---

9.- En alguna ocasión como Abogado, ha interpuesto el Recurso de Casación en relación a dicho proceso, y que opinión tiene con la resolución emitida por la Sala de lo Civil?

---

---

10.- Qué opina como Abogado sobre los criterios emitidos en esa clase de juicios por los Jueces de Familia?

---

---

11.- Que piensa como Abogado en relación a la negativa del presunto padre de someterse a la prueba de A.D.N.?

---

---

12.- Qué opinión le merece, el tener como afirmación de la paternidad, la negativa que hace ante el Juez de Familia el presunto padre?

---

---

13.- Qué si considera que esa negativa del presunto padre a someterse a la prueba de A.D.N. y que se vuelve confirmatorio de la paternidad viola el Derecho de Defensa consagrado en la Constitución?

---

---