

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



TESIS DE GRADO:

“ANÁLISIS DE CRITERIOS PARA LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS PROVISIONALES”

PRESENTADO POR:

FERNANDEZ ARGUETA CARLA ESPERANZA.

MÁRQUEZ VALLADARES FÁTIMA BEATRIZ.

PARA OPTAR AL GRADO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

DOCENTE ASESOR:

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLÍO

DICIEMBRE 2022

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, C.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES:

MTRO. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO.

RECTOR.

DR. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ.

VICE-RECTOR ACADÉMICA.

MTRO. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA.

VICERECTOR ADMINISTRATIVO.

ING. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL.

SECRETARIO GENERAL.

LIC. RODOLFO ANTONIO DELGADO MONTES.

FISCAL GENERAL.

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES:

ING. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ.

DECANO.

IC. OSCAR VILLALOBOS.

VICE-DECANO.

LIC. ISRAEL LÓPEZ MIRANDA.

SECRETARIO INTERINO.

LIC. JORGE PASTOR FUENTES CABRERA.

DIRECTOR GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACION DE LA FACULTAD.

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

AUTORIDADES:

LIC. JOSÈ PEDRO CRUZ CRUZ

JEFE DEL DEPARTAMENTO

LIC. JOSÈ PEDRO CRUZ CRUZ

COORDINADOR GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACION
DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS Y CIENCIAS SOCIALES.

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLÌO.

ASESOR DE CONTENIDO.

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.

DIRECTOR METODOLÒGICO.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer en primer lugar a la Divina Providencia, por su infinita bondad y su inmenso amor; que a pesar de lo dura que ha parecido a veces su voluntad, sé que el Ser Supremo nunca me ha de desamparar. Con plena fe en **Dios**, agradezco por cada una de sus bendiciones y en especial por permitirme culminar mi carrera universitaria.

A mis padres, por su amor incondicional, a ustedes: siempre serán los mejores.

A mi madre, **Sonia Esperanza Argueta**, con amor especial por dedicarme su vida y llenarme de valor y orgullo; gracias por cada consejo, por siempre estar y ayudarme a encontrar solución a cada situación, porque nunca permitiste que nada me faltara y, sobre todo, gracias mamá por brindarme tu amor, tu paciencia y tu amistad; la vida no me alcanzará para terminar de amarte.

A mi papá, el **Dr. Carlos Alberto Fernandez Martínez**, quien en su larga carrera como Abogado de la República de El Salvador me llenó de orgullo y de inspiración; a ti, mi primer amor, a ti, el hombre que dedicó su vida al eterno conocimiento y se preocupó por inculcarme de manera en que no careciera de cultura y valores, siempre serás el hombre más sabio y más grande; quien a pesar ya no estar presente terrenalmente, en mi corazón sé que desde la luz estarás cuidándome y amándome así como yo siempre te amaré.

A **Benjamín López**; gracias por brindarme todo tu amor y por recordarme que amar es ser y estar de manera estable y constante, en las buenas y aún más, en los momentos difíciles.

A **Gabriela Bonilla**; con mucho cariño, gracias por tu amistad durante y después de todos nuestros años de formación académica.

Carla Esperanza Fernandez Argueta.

AGRADECIMIENTOS

A **Dios Todopoderoso**, por haberme dado el espíritu de la Sabiduría, la paciencia y serenidad a lo largo de la carrera para culminarla exitosamente y comenzar una nueva etapa de mi vida.

A **mi familia** por su apoyo y sacrificio incondicional, que me permitió lograr este triunfo que es dedicado a ellos, por procurar darme lo mejor para mi formación profesional y como persona de éxito

A la **Familia Rosales Gonzales**, en especial a **Iván** y **Liseth** por su apoyo incondicional tanto en mi formación profesional y estar conmigo en todo momento personal.

Y a todos mis amigos, familiares y demás personas que una u otra forma me brindaron su apoyo y ayuda en el desarrollo de mi carrera profesional.

Fátima Beatriz Márquez Valladares.

ABREVIATURAS

- Cn: Constitución de la República de El Salvador.
- C.F.: Código de Familia.
- L. Pr. F.: Ley Procesal de Familia.
- LEPINA: Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
- LEIV: Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres.

INDICE

AGRADECIMIENTOS	5
RESUMEN	14
ABSTRACT	15
INTRODUCCIÓN	16
CAPITULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	18
1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	18
1.1 Determinación del Problema	18
1.2 Antecedentes del Problema.....	20
1.3 <i>Enunciado del Problema</i>	23
1.3.1 <i>Problema Fundamental</i>	24
1.3.2 <i>Problema Específico</i>	25
1.4 <i>Justificación</i>	25
2.0 OBJETIVOS	27
2.1 Objetivo General.....	27
2.2 Objetivos Específicos.....	27
3.0 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN	27
3.1 Alcance Jurídico.....	27
3.1.1 <i>Leyes Primarias</i>	28
3.1.2 <i>Tratados Internacionales</i>	28
3.1.3 <i>Leyes Secundarias</i>	28
3.2 Alcance Teórico.....	28

3.3 Alcance Temporal	30
3.4 Alcance Espacial	30
4.0 MARCO TEÓRICO	30
Historia	30
Base Teórica	31
5.0 SISTEMA DE HIPÓTESIS	32
Tabla 1	32
Tabla 2	32
Tabla 3	34
Tabla 4	35
6.0 PROPUESTA CAPITULAR	36
Capítulo I	36
Capítulo II	36
Capítulo III	37
Capítulo IV	38
CAPÍTULO II: MARCO HISTORICO	39
1.0 ANÁLISIS DE CRITERIOS PARA LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS PROVISIONALES	39
1.1 Evolución histórica del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada	39
1.1.1 Época antigua	39
1.1.2 Derecho Griego	39
1.1.3 Derecho Romano	41

	10
1.1.4 Edad media	43
1.2 Evolución histórica del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada en El Salvador	44
1.2.1 Constituciones de El Salvador	44
1.2.2 Código Civil	45
1.2.3 Transición del Derecho Civil al Código de Familia de El Salvador	46
1.2.4 Decretos Legislativos posteriores a la promulgación del Código de Familia	47
1.2.5 Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU)	48
1.2.6 Procuraduría General de la República	49
1.2.7 Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH)	50
1.3 El Derecho de alimentos a la mujer embarazada	51
1.3.1 Generalidades y definición de los alimentos	52
1.4 Sujetos de obligación alimenticia en el caso de alimentos a favor de la mujer embarazada	54
1.4.1 Sujeto activo	54
1.4.2 Sujeto pasivo	57
1.5 Características de la obligación alimenticia	59
a) Es una obligación recíproca	59
b) Es personalísima	59
c) Es inembargable	60
d) Es imprescriptible	60

	11
e) Es alternativa.....	61
f) Son divisibles.....	61
g) Es sucesiva.....	62
h) Sancionado su incumplimiento	62
i) Crea un derecho preferente.....	63
j) Se extinguen por su cumplimiento.....	63
k) Es relativa	64
l) Es legal.....	64
m) Es proporcional.....	64
1.6 Clasificación de los alimentos.....	65
1.6.1 Carácter provisorio de los alimentos a la mujer embarazada.....	66
CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO	67
2.0 FORMAS DE ESTABLECER LA PATERNIDAD.....	67
2.1 Definición y Generalidades	67
a) Establecimiento de la paternidad por disposición de Ley.....	69
b) Reconocimiento voluntario	70
c) Reconocimiento por declaración judicial	76
2.2 Efectos del reconocimiento	78
2.3 Importancia de la declaración judicial de la paternidad.....	79
2.4 Medios probatorios para la determinación de la paternidad.....	80
2.4.1 Medios científicos para la determinación de la paternidad.....	81

2.5 Pruebas de paternidad en el embarazo	89
CAPITULO IV: MARCO LEGAL	90
3.0 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES SECUNDARIAS	90
3.1 Constitución de la República de El Salvador	90
3.2 Convenciones y Tratados Internacionales	92
3.2.1 <i>Declaración Universal de Derechos Humanos</i>	92
3.2.2 <i>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre</i>	93
3.2.3 <i>Declaración de Ginebra, 1924 (Declaración de Derechos del Niño)</i>	94
3.2.4 <i>Declaración de los Derechos del Niño 1959</i>	94
3.2.5 <i>Convención sobre los Derechos del Niño</i>	95
3.2.6 <i>Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "CONVENCIÓN BELEM DO PARA"</i>	95
3.3 Leyes Secundarias	97
3.3.1 <i>Código de Familia</i>	97
3.3.2 <i>Ley Procesal de Familia</i>	98
3.3.3 <i>Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia</i>	99
3.3.4 <i>Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres</i>	101
CAPITULO IV: INVESTIGACION DE CAMPO.	104
4.0 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO REALIZADA SOBRE EL TEMA: "ANÁLISIS DE CRITERIOS PARA LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS PROVISIONALES"	104

4.1 Análisis de las Entrevistas.....	118
4.2 Logro de Objetivos.....	120
4.3 Comprobación de Hipótesis.	122
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	124
5.0 CONCLUSIONES.....	124
Conclusiones Jurídicas:.....	124
Conclusiones Específicas:.....	124
6.0 RECOMENDACIONES	125
A la Asamblea Legislativa	125
Al Ministerio de Educación	125
A las Universidades	126
Al Estado	126
7.0 BIBLIOGRAFÍA.....	127
8.0 CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES.....	133
9.0 ANEXOS.....	136

RESUMEN

El presente trabajo de investigación trata sobre el proceso judicial de Alimentos a favor de la Mujer Embarazada, siendo este un tema de mucho interés social porque involucra el futuro del niño que está por nacer. Nuestra legislación en materia de Niñez y Adolescencia es muy flexible, pero con las mujeres embarazadas al momento de solicitar alimentos provisionales durante la etapa de gestación tiene como requisito presentar pruebas fehacientes que demuestren el vínculo filial para obtener la ayuda económica del supuesto padre. Es necesario partir de la problemática observada debido a que parte de la sociedad femenina no presenta demandas de alimentos en contra del padre de su bebe, debido a que el proceso de alimentos provisionales a favor de la mujer embarazada soltera tiene diversos obstáculos, entre ellos la dilatación de los procesos en los juzgados de familia, y el que se mencionó anteriormente debe establecer la filiación, pero en nuestra cultura la mayoría de hombres no se hacen responsables del embarazo voluntariamente, quedando así violentados los derechos del menor desde la gestación. En el desarrollo del tema de investigación se logró confirmar a través de las entrevistas realizadas a los jueces de los juzgados de familia y abogados en libre ejercicio que solo obtienen alimentos provisionales desde la gestación las mujeres embarazadas cuyos padres de sus bebes lo reconozcan voluntariamente, la otra mayoría no obtienen los alimentos hasta que nace el niño y se le realiza prueba de ADN.

Palabras Claves: Mujer embarazada, Alimentos, Pago, Presunto, Gravidez.

ABSTRACT

The present research work deals with the judicial process of Food in favor of Pregnant Women, this is a topic of great social interest because it involves the future of an unborn child. Our legislation on Children and Adolescents is very flexible, but with pregnant women, when requesting provisional food during the gestation stage, it is a requirement to provide reliable evidence that demonstrates the filial bond to obtain financial aid from the alleged father. It is necessary to start from the problem observed because part of our female society does not file alimony claims against the father of their baby, since the process of provisional alimony in favor of single pregnant women has various obstacles, amongst them the long terms in the family courts, and the previously mentioned must establish parentage, but in our culture most men do not voluntarily take responsibility for the pregnancy, thus violating the rights of the minor from the moment of gestation. In the development of the research topic, it was possible to confirm through the interviews carried out with the judges of the family courts and freelance lawyers that only pregnant women whose fathers of their babies voluntarily recognize them, were able to obtain provisional food from the moment of pregnancy, the other majority do not get food until the child is born and a DNA test is performed.

Key Words: Pregnant Woman, Food, Payment, Presumed, Pregnancy.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada “Análisis de criterios para la fijación de alimentos provisionales” está dirigida hacia aquellas mujeres embarazadas, que no cuentan con la posibilidad de ser acogidas por las presunciones que la ley establece acerca de la paternidad.

El Código de Familia establece en el Artículo 249 el derecho de la mujer embarazada a exigir alimentos, sin embargo expresa que para poder hacerlo debe tener por definida la paternidad, situación que vulnera tanto los derechos del nasciturus como los derechos de la mujer embarazada, partiendo de la premisa de que los alimentos provisionales son aquellos de carácter temporal que el Juez establece mientras se ventila la obligación de dar alimentos bastando con la existencia de fundamento razonable; sin perjuicio de su restitución si la persona de quien se demandan obtuviere sentencia absolutoria.

Ahora bien, a lo largo de la investigación, siguiendo los lineamientos enmarcados en el planteamiento del problema y en el supuesto de que la madre no tenga la capacidad de suplir todas las necesidades que tiene el nasciturus, esta limitante impide que se le brinde el apoyo que a él le urgen por parte del padre, recordemos que son necesidades urgentes que deben resolverse en el tiempo correspondiente y es injusto esperar hasta después del nacimiento para apoyarlo. La Constitución de la Republica de El Salvador, que la persona humana inicio y el fin de la actividad del Estado, además reconoce como tal a todo ser humano desde el instante de la concepción; además, reconoce la obligación que este tiene de asegurar sus derechos y garantías; sin embargo, en este caso se están viendo afectadas al no resolver en tiempo adecuado.

A través de los diferentes capítulos se puede apreciar los diferentes lineamientos teóricos que se toman en cuenta y la importancia del reconocimiento paterno, por ende, las diversas maneras que la ley establece para hacerlo y las características que tiene en la teoría. La innegable importancia y el avance que con él han llevado los avances científicos, aunque en el país aún nos vemos en la necesidad de esperar por algunos de ellos. De esta manera se

vuelve infaltable dentro del estudio, un análisis partiendo de nuestra Constitución de la República, sobre algunos Convenios y Tratados Internacionales y por supuesto algunas Leyes Secundarias, ya que el conocimiento de estos se convierte en herramienta fundamental para poder asegurar y a su vez conservar los derechos.

Posteriormente, se realiza una investigación de campo, a través de entrevistas, las cuales son entregadas a diferentes Jueces y profesionales en la rama del derecho de familia, por se vuelven vitales para el tema de estudio, puesto que es aquí donde los entrevistados expresan sus puntos de vista; es decir, el criterio personal de cada uno. Recordemos que, para emitir las valoraciones, deben de seguir las reglas de la sana crítica, la cual se encuentra constituida por los siguientes principios: a) la lógica; b) la psicología; y, c) las máximas de la experiencia, estas últimas se vuelven el objeto de análisis, porque es a partir de aquí que podemos conocer los diversos criterios que cada uno tiene a la hora de emitir las resoluciones. Finalmente se procesan los resultados de las entrevistas, estableciendo el logro de objetivos y es así como se cierra la investigación realizando la comprobación de hipótesis y, por ende, las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Determinación del Problema

El análisis de los criterios establecidos por la Ley de Familia para la fijación de las cuotas alimenticias provisionales se hace de vital importancia a la hora de brindarle al niño la oportunidad de gozar plenamente de sus derechos fundamentales contemplados en la Constitución de la República de El Salvador, es por ello que en la investigación se pretende estudiar y más importante aún, realizar un examen crítico acerca de la eficacia que estos tienen con respecto al caso en específico de las mujeres en estado de gravidez; puesto que evidentemente existen muchas limitantes a las que el nasciturus y la madre se enfrentan ya sea por la desintegración familiar o incluso cuando ella ni siquiera se encontraba en una relación con el padre.

En nuestro país el Derecho de Familia había esperado por su reconocimiento en el sistema normativo, y a través de los años lo fue obteniendo lentamente, la evolución de la familia y los problemas sociales que ella enfrenta, hizo necesario la existencia de la legislación adecuada a su proyección histórica, como grupo social indispensable para la superación de la existencia humana, es así como va ocupando un lugar dentro del derecho Constitucional para luego tener un espacio entre el Código Civil en su libro de Personas y Familia, y así posteriormente logró obtener su autonomía, siendo esta una rama independiente con naturaleza jurídica de Derecho Social; es por ello, que el Estado al reconocer la importancia de esta rama se encuentra en la obligación de respetar, cumplir, proteger, garantizar y sobre todo asegurar a los habitantes de la República cada uno de sus derechos, estableciendo así en el Artículo 1 de la ***Constitución de la República de El Salvador (1983)***:

El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

ASIMISMO, RECONOCE COMO PERSONA HUMANA A TODO SER HUMANO DESDE EL INSTANTE DE LA CONCEPCIÓN (pág. 1).

Según *De Ibarrola (1993)*:

La palabra Alimentos viene del latín *alimentum, ab lere*, alimentar, nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia. (pág. 131)

En nuestro ordenamiento jurídico, se entiende que *Código de Familia (1993)* "Son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario" (pág. 57).

Respecto a ello, son variados los criterios y las situaciones que deben valorarse y también existen diversas problemáticas dependiendo del enfoque desde el cual se vean; por ejemplo, en nuestro sistema jurídico se reconoce el Derecho a exigir alimentos, sin embargo, toma como requisito para la fijación de la cuota que debe estar por definida la paternidad, algo que se convierte en una desventaja para poder accionar el derecho. Desde este punto de vista, el problema real son los criterios que retoma el Juez, puesto que la ley exige por definida la paternidad, cuando deberían existir más consideraciones a tomar en cuenta y no solamente está, principalmente se debe considerar la urgencia que se tiene en esta etapa de suplir la necesidad, por lo que debería bastar la existencia del acto sexual dentro del tiempo correspondiente a la concepción para poder exigir los alimentos que son de carácter provisional.

La falta de apoyo en la etapa de gestación es un gran obstáculo para la mujer en estado de gravidez, que frente a esta posición se convierte en un sujeto vulnerable; enfrentándose al gran esfuerzo, sobre todo en el aspecto económico, puesto que los alimentos y los demás cuidados a los cuales debe recurrir de manera obligatoria deben ser cubiertos lo antes posible para así poder brindarle un sano e integral desarrollo a ese ser humano, aunado a esto, se pone evidencia la desventaja en la que se encuentra en el proceso.

Frente a todo esto, se convierte en una situación que no les permite a muchas mujeres darse el lujo de esperar, puesto que los alimentos entonces, se convierten en una necesidad inmediata que no pueden dejar de lado mientras logran establecer la paternidad, que generalmente toma demasiado tiempo, dejando en claro también la necesidad de un proceso más ágil y breve posible.

1.2 Antecedentes del Problema

En El Salvador el Derecho de Familia, ha ido evolucionando a través del tiempo, y a pesar de ser una rama independiente relativamente joven se ha logrado obtener bastantes avances, sin embargo, el derecho debe ir avanzando conforme avanza la sociedad, para así lograr mejorar en su búsqueda del bien común.

El reconocimiento del Derecho de Familia en la Constitución de la República de El Salvador, se ha desarrollado gradualmente, este ha ido extendiéndose y ha cambiado de manera paulatina al impulso de diversos movimientos, por lo que parece necesario hacer un breve recorrido a través del tiempo para poder examinar algunos de los avances entre una y otra; sobre la Constitución Política de la República de Centroamérica de 1921 se debe mencionar que su vigencia solamente comprendió del 9 de Septiembre de 1921 al 4 de febrero de 1922, esto se debió a que no pudo organizarse los poderes federales a que hacía referencia el art. 67 de la misma; establecía la *Constitución Política de la República de Centroamérica (1921)* que “El gobierno de la Federación será republicano, popular, representativo y responsable. Los Poderes Públicos serán limitados y deberán ejercerse con arreglo a la Constitución” (pág. 11), razón por la cual, la Asamblea Nacional Legislativa de El Salvador por decreto decidió retirarse de la República de Centroamérica.

Esta Constitución se considera de alguna manera efímera y poco es lo que se pudo aplicar en su época, sin embargo, su contenido representó una normativa de avanzada y su gran mérito reside en la influencia generada en el ámbito de derecho constitucional del istmo, así como también en cada legislación secundaria.

Es la primera Constitución de Centroamérica la que incorporó los Derechos Sociales a su normativa e incluso hacía alusión a la materia familiar en el Título VIII el cual se refiere al Trabajo y Cooperación Social, mencionaba en sus Artículos 167 al 169, derechos que amparaban a la maternidad y a los niños menores desvalidos, asimismo garantizaba el derecho a la investigación de la paternidad, regulaba derechos para los hijos nacidos fuera del matrimonio ***Constitución Política de la República de Centroamérica (1921)***:

Art. 167.-Instituciones especiales deben amparar la maternidad y a los niños desvalidos.

Art. 168.-Los Estados deben proveer de enseñanza adecuada a los indios, para que adquieran una amplia instrucción primaria, industrial y agrícola.

Art. 169.-La ley garantizará la investigación de la paternidad, con el objeto de que los hijos nacidos fuera de matrimonio puedan obtener los medios necesarios para su educación física, moral e intelectual **(pág. 31)**.

En el año de 1939, El Salvador se crea la primera Constitución de la República como Estado Unitario por lo tanto, esta tenía como novedad la inclusión de Derechos Sociales, aunque es importante mencionar que de estos se hablaba únicamente de manera alusiva y no los plasmaba explícitamente, reitera algunos principios o ideas que ya aparecen en Constituciones precedentes como su artículo 60 *Constitución de la República de El Salvador (1939)*: “La familia como la base fundamental de la nación” (pág. 12), regula la protección de la Familia, de la maternidad y de la infancia y la tutela del patrimonio familiar por medio del bien de familia, dichos derechos aparecieron por primera vez en la Constitución de 1921.

La Reforma Constitucional de 1944 además de los cambios sociales que impulsó, introdujo los incisos siguientes en su artículo 59, correspondiente al 60 de la numeración anterior *Constitución Política de la República de El Salvador (1944)*:

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

El juzgamiento de los menores delincuentes quedará sujeto a leyes especiales” (pág. 9).

Un aspecto importante a destacar en 1945 es que dicha constitución no consagra ya el principio de equiparación de los hijos, abstracción hecha de su origen filiatorio, ni eleva a rango constitucional la libre investigación de la paternidad.

Otro de los movimientos que dio espacio para alcanzar más cambios tiene sus orígenes en los sucesos revolucionarios a finales de la década de los 40's; puesto que la Constitución de 1950 nació del espíritu del golpe de Estado de 1948, lo que significó un gran giro político y es a partir de esto que se empeñó en considerar que el Estado tiene una obligación positiva respecto de las libertades públicas, en vez de la tradicional concepción negativa de simplemente respetarlas.

Las novedades de esta Constitución consistieron:

En primer lugar, el reconocimiento del matrimonio como fundamento legal de la familia además de la importancia del principio de igualdad de los cónyuges.

Además, constitucionalizaron de nuevo el principio de la igualdad de los hijos, tomando en cuenta por primera vez a los adoptivos, establecieron una norma que evitaba los tratos discriminatorios y estigmatizantes hacia los hijos en razón de la situación o relación de los padres, y, por último, la inclusión de la libre investigación de la paternidad.

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

Lo más evidente fue el papel que el Estado toma para la protección de la familia, trascendiendo el ámbito jurídico llegando a un concepto social, cultural y económico, equipándose con herramientas para lograrlo; toma cuidado a las relaciones matrimoniales y patrimoniales entre los cónyuges y sus hijos, reconociéndoles cada uno deberes y derechos.

Otro avance es que se reconoce el derecho del niño por una vida digna y su desarrollo integral, además enfocan en la obligación que los padres tienen con sus hijos para brindarles protección, asistencia y seguridad.

Evidentemente el sistema jurídico ha avanzado mucho con el tiempo, y se deja en entretener que la Constitución vigente ha logrado estructurar un amplio marco de protección para la familia, sus miembros y sus respectivas instituciones, sin embargo, es necesario no descuidar la obligación que tiene el Estado de proteger al ser humano en la práctica, evitando la vulneración de los Derechos Fundamentales que cada uno de los ciudadanos tiene.

1.3 Enunciado del Problema

El problema de la investigación se enuncia de la siguiente manera:

El sistema jurídico en nuestro país ha evolucionado con el tiempo, sabemos que el Derecho de Familia ha logrado establecerse como una rama independiente que ya no está limitada dentro del Código Civil, por tanto, contamos con una gama de preceptos que en teoría protegen a sujetos vulnerables, en este caso la mujer embarazada y el niño, sin embargo, cuando se revisa la realidad es distinta, debido a que los criterios varían dependiendo del estado familiar de la mujer. Por ejemplo, no es lo mismo una mujer casada o que tenga una unión matrimonial embarazada en comparación de una mujer soltera, sin una relación estable que se encuentra en estado de gravidez, principalmente por la presunción legal que protege a la primera, el criterio sería totalmente diferente.

Partiendo de esto podemos ver este problema desde dos ángulos, el primero es el punto de vista de la mujer embarazada, a la cual se le violentan los derechos principalmente el de igualdad, integridad personal y a su libertad sexual, tomando en cuenta esto nadie debería ser discriminada en razón de su historial sexual o por ninguna otra causa parecida; además se quebranta el Principio de Igualdad Procesal, ya que esta se encuentra en desventaja a la hora de exigir el derecho de alimentos, en el artículo 249 del Código de Familia, el legislador le otorga el derecho a la mujer embarazada para exigir los alimentos sin embargo establece que para esto debe tener por establecida la paternidad, lo cual obstaculiza y limita el cumplimiento de su derecho, la primera y más evidente desventaja se encuentra en la prueba científica a la debería de someterse para poder tener por establecida dicha paternidad; en la práctica se

vuelve casi inaccesible por lo que las mujeres entonces no tienen más alternativa que esperar al nacimiento del niño.

La segunda sería desde el punto de vista del niño, quien tiene derecho a una vida digna, un desarrollo integral, a cuidados, asistencia especial y otros derechos, de los cuales es privado; diversos instrumentos nacionales e internacionales reconocen que los niños merecen una protección especial debido a su falta de madurez física y mental lo cual los convierte en sujetos frágiles, recordemos que los niños en su período de gestación y al nacer son seres completamente dependientes.

Ahora bien, para que pueda tener acceso a un desarrollo integral se le debe proporcionar las atenciones debidas, teniendo necesidades que deben ser satisfechas de manera urgente, recordemos que el alimentario merece cuidados prenatales que si no se le brinda la atención adecuada en el momento pueden llegar hasta poner en riesgo la integridad de éste; por lo que se violenta el Principio del Interés Superior del Niño al preferir resguardar los derechos del hombre ante los del niño, dilatando u obstaculizando el proceso.

Si bien es cierto que muchas veces si se le brindan los alimentos cuando ha nacido y se ha realizado la prueba científica correspondiente para establecer la paternidad tal como lo establece el artículo 249 del código de familia, pero el hecho de no haber sido brindada la ayuda en el momento oportuno también puede afectar el bienestar del niño, cuando se pudo haber brindado el apoyo económico en el tiempo justo, recordemos que en el artículo 255 del código de familia se establece que los alimentos provisionales se decreten mientras se ventila la obligación de dar alimentos, puesto que como su nombre lo dice no son de carácter definitivo sino temporal.

1.3.1 Problema Fundamental

El Código de Familia en el artículo 249 establece que debe estar por definida la paternidad para que la mujer embarazada tenga derecho de exigir los alimentos ¿Será

conveniente exigirlo si el niño se encuentra en período de gestación por lo que se le obstaculiza establecer su vínculo filiativo a través de pruebas científicas?

1.3.2 Problema Específico

1. Considerando los criterios habituales ¿El derecho y garantías del hombre primará sobre el derecho y garantías de dos sujetos vulnerables, en este caso la mujer embarazada y el niño?

2. Desde esta perspectiva y siguiendo el Principio del Interés superior del niño ¿Los requisitos actuales protegen los derechos de seguridad e integridad del nasciturus? O ¿Debería bastar con la existencia de al menos una relación sexual puesto que sería suficiente para dar lugar a su concepción?

3. En razón de la necesidad por parte del alimentario ¿Es justo supeditar la satisfacción de sus derechos? Tomando en cuenta que es un proceso que generalmente se alarga en el tiempo.

4. Tomando en cuenta lo anterior ¿Será prudente limitar las oportunidades de los sujetos desfavorecidos en el proceso? Cuando estamos hablando de cuotas alimenticias provisionales, es decir, de carácter temporal y no permanente

1.4 Justificación

En El Salvador, el derecho de alimento a favor de los hijos siempre ha sido reconocido a lo largo de la historia, generalmente en etapas posteriores a su nacimiento, ignorando por mucho tiempo la obligación que el padre tiene de dar sustento cuando el menor se encuentra en el proceso de gestación, problemática persistente en nuestro país y que requiere de especial atención, por tal razón el legislador salvadoreño en atención al interés superior del menor y en cumplimiento de los Tratados y Convenios internacionales, regula el derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, en representación del hijo por nacer, si bien es cierto la Constitución de la República reconoce como ser humano al hijo que está por nacer, y como tal es sujeto de derechos, por su condición de no nacido se encuentra imposibilitado de

recibirlo y exigirlo materialmente por sí mismo, por ello es que el derecho se hace efectivo a favor de la madre.

Es indiscutible la necesidad existente de la protección del derecho de alimentación a la mujer embarazada, ya que es fundamental para el goce de una amplia gama de derechos como el derecho a la vida, salud, seguridad alimenticia, vestuario, que se tornan efectivos cuanto la mujer tiene acceso a una buena atención médica, obtención de vitaminas necesarias para el buen crecimiento de la persona que está por nacer.

Por tal razón, se realizará la investigación en torno al derecho de la mujer embarazada a exigir alimentos al padre de la criatura, el cual se plantea como un tema de gran importancia para el desarrollo de los derechos del menor desde su concepción y consecuentemente de la mujer cuando se encuentra en estado de gravidez, derecho derivado de la protección constitucional de los seres humanos desde su nacimiento y en atención al principio de protección a la familia y del interés del menor. Es por lo anterior, que el análisis del derecho de alimentos, se realizará en torno de un sector de la sociedad con un alto índice de vulnerabilidad la mujer embarazada, especialmente la mujer cuyo estado familiar es soltero sin una relación estable, carácter por el cual es víctima constante de la violación del derecho de alimentos, ya que no cuenta con el apoyo de la pareja y tiene la necesidad de recurrir a instancias judiciales en busca de protección.

Con el estudio de este tema se pretende demostrar la necesidad de una reforma al Art. 249 del *Código de Familia (1993)* en el que especifica que: “debe antes definirse la paternidad para que la mujer embarazada pueda tener derecho a exigir alimentos al padre” (*Pág. 57*) se procura determinar cómo puede garantizarse el pago de esta prestación alimenticia a la mujer embarazada desde que ella inicia el proceso, que sea suficiente la presunción de la paternidad con el fin de proteger a la mujer que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, si el Estado no facilita a la mujer embarazada la acción para reclamar los alimentos provisionales estaría violentando el Art.1 de la *Constitución de la República (1983)* del inciso Segundo, se

garantiza la protección al no nacido y dice lo siguiente: "Se reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción" (*Pag. 1*). Se puede dar errores en los casos y resulte ser que la presunción no era acertada, en este aspecto el hombre afectado podría iniciar un proceso para exigir que le reintegren el dinero que aportó.

2.0 OBJETIVOS

2.1 Objetivo General

I. Analizar los criterios que los jueces de familia adoptan para la fijación de alimentos provisionales en el caso de la mujer embarazada, y los procedimientos a seguir en los procesos de alimentos, con el fin de aplicar las normas jurídicas existentes en nuestra legislación y solicitar alimentos en la vía correspondiente.

2.2 Objetivos Específicos

I. Indagar cuáles son los obstáculos jurídicos y materiales que enfrenta la mujer salvadoreña al momento de exigir judicialmente su derecho a los alimentos provisionales

II. Analizar los criterios para la fijación de alimentos provisionales en El Salvador, así como también la regulación jurídica de la misma, para demandar o exigir el cumplimiento de los deberes alimenticios desde el embarazo con solo la presunción de paternidad y proponer soluciones ante los vacíos y contradicciones existentes en nuestra legislación.

III. Determinar si las presunciones de paternidad que establece la ley aplicable al caso protegen tanto el Interés Superior del menor o si deberían tomar en cuenta nuevos criterios para el acceso a la Cuota Alimenticia Provisional.

3.0 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Alcance Jurídico

En el desarrollo del Proceso de investigación, es necesario y determinante hacer referencia a un conjunto normativo como base fundamental en el problema objeto de estudio, pues a través del estudio y análisis del ordenamiento jurídico que enmarcan estos derechos, es que se podrán determinar la aplicabilidad y eficacia que tienen los mismos dentro de la

sociedad salvadoreña; tomando en cuenta también las exigencias de la nueva realidad familiar en donde la mujer salvadoreña como madre juega un papel determinante en cuanto al cumplimiento de los derechos del no nacido.

3.1.1 Leyes Primarias

- Constitución de la República de El Salvador.

3.1.2 Tratados Internacionales

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración de Ginebra.
- Declaración de los Derechos del Niño.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

3.1.3 Leyes Secundarias

- Código de Familia.
- Ley Procesal de Familia.
- Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
- Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres.

3.2 Alcance Teórico

En el desarrollo del trabajo se hará mención en forma breve y general de alguno de los autores que en sus obras tratan del tema en cuestión, entre los cuales particularmente se toma como referencia doctrinaria a la autora **Méndez Costa (2009)** señala que:

Los alimentos son los recursos indispensables para la subsistencia de una persona y el mantenimiento de un decoroso nivel de vida. Este concepto ha de completarse con los elementos que ofrecen su fundamento, la naturaleza jurídica del derecho a percibirlo y

del deber de pasarlos e incluso, la variedad de necesidades que incluyen (**Págs. 450-451**).

Sobre este aspecto, **Sara Montero (1984)** señala que la obligación de alimentos es: “El deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro llamado acreedor alimentista, de acuerdo, con la capacidad del primero y la necesidad del segundo, en dinero o en especie lo necesario para subsistir” (**Pág. 59**).

Aunado a ello, **Somarriva (1963)** expresa:

El derecho que tiene una persona a exigir alimentos de otra con la cual generalmente se encuentra ligada por el parentesco, tiene un sólido fundamento en la equidad, en el derecho natural. De ahí que el legislador al establecerlo en la ley no hace sino reconocer un derecho más fuerte que ella misma y darle mayor importancia y relieve (**Pág. 27**).

La doctrina unifica criterios para los sujetos obligados de dar alimentos, como aquellos que deben de recibir los mismos, reconocido en los mismos el parentesco, capacidad, necesidad y además fundamentado en la solidaridad y equidad.

Punto muy interesante es también lo que manifiesta el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación **Jean Ziegler (2011)**, quien manifestó que:

El derecho a la alimentación es el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra por dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y garantice una vida síquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna. (**Pág. 7**)

En definitiva, pues, los alimentos conforman una categoría conceptual y legal que engloba las distintas necesidades del niño y la niña que deben ser satisfechas para posibilitar el desarrollo de sus potencialidades y contar con un desarrollo integral, esto también implica el

fortalecimiento de los derechos humanos de la infancia. Necesidades de alimentación, educación, vivienda, salud y esparcimiento que deben responder al momento histórico que se traduce en derecho a la vida, derecho a la integridad psicofísica, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho al desarrollo y que se encuentran reconocidos en diversos tratados de derechos humanos a nivel internacional y especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue ratificada por El Salvador el 27 de abril de 1990.

3.3 Alcance Temporal

Este aspecto es de vital importancia, ya que pretende delimitar el tiempo que abarcará el presente trabajo y así poder indagar e investigar todo lo referente al tema, cumpliendo con todos los parámetros propuestos para la investigación. En tal sentido, el presente trabajo de investigación, se enmarcará dentro del periodo comprendido del año 2007 al año 2020, tiempo que es razonable para obtener una muestra representativa que permita estudiar el problema en forma amplia y profunda.

3.4 Alcance Espacial

La investigación del tema, es de vital importancia para el conocimiento de la sociedad principalmente en lo que se refiere a la protección de derechos de la mujer cuando se encuentra en estado de embarazo, es a través de ella como gestora de derechos que se da la protección integral al no nacido, para ello es necesario delimitar el tema y así tener una mejor interpretación, siendo imperativo especificar el objeto de estudio en la zona Oriental, departamento de San Miguel, además a través de la investigación teórica y de campo se obtendrán datos concretos del objeto de estudio.

4.0 MARCO TEÓRICO

Historia

- Evolución Histórica de la Familia.
- Evolución Histórica del Derecho de Alimentos a los Hijos.

- Evolución Histórica del Derecho de Alimentos a favor de la Mujer Embarazada en El Salvador.

Base Teórica

- El Derecho de Alimentos a la Mujer Embarazada.
- Generalidades y Definición de los Alimentos.
- Sujetos de Obligación Alimenticia en el Caso de Alimentos a Favor de la Mujer Embarazada.
- Características De La Obligación Alimenticia.
- Clasificación de los Alimentos Carácter Provisorio de los Alimentos a la Mujer Embarazada.
- Formas de Establecer la Paternidad.
- Efectos del Reconocimiento Importancia de la Declaración Judicial de la Paternidad.
- Medios Probatorios para la Determinación de la Paternidad.

5.0 SISTEMA DE HIPÓTESIS

Tabla 1

Objetivo/Hipótesis general

Objetivo General. Analizar los criterios que los jueces de familia adoptan para la fijación de alimentos provisionales en el caso de la mujer embarazada, y los procedimientos a seguir en los procesos de alimentos, con el fin de aplicar las normas jurídicas existentes en nuestra legislación y solicitar alimentos en la vía correspondiente.

Hipótesis General. Los criterios para el caso de las cuotas alimenticias provisionales parecen limitar los derechos del alimentario, además las cuotas que los jueces fijan deben satisfacer las necesidades básicas del alimentario. En el proceso de establecimiento de una cuota alimenticia, el juez valora adecuadamente los parámetros que se establecen en el Art. 254 del Código de Familia.

Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<i>Necesidad:</i> Falta de lo preciso para conservar la vida.	En este caso estamos frente a una necesidad que requiere ser satisfecha de forma inmediata para poder asegurarle así a la criatura un íntegro desarrollo.	La valoración de los criterios.	Los criterios.	La limitación de los derechos del alimentario.	La limitación de derechos.

Tabla 2*Objetivo/Hipótesis específica 1*

Objetivo Específico 1. Indagar cuáles son los obstáculos jurídicos y materiales que enfrenta la mujer salvadoreña al momento de exigir judicialmente su derecho a los alimentos provisionales.

Hipótesis Específica 1. El nasciturus se enfrenta una violación de sus derechos fundamentales, puesto que la mujer al momento de iniciar el proceso en estado de embarazo debe tener por definida la paternidad para poder exigir los alimentos, tal como lo establece el artículo 249 del Código de Familia.

Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<i>Violación:</i> Cualquiera de las lesiones del objeto o contenidos de uno de esos derechos o de sus garantías.	La violación de los derechos del alimentario puede apreciarse aun antes de iniciado el proceso puesto que debe tener por establecida la paternidad para poder exigir los alimentos de carácter provisional	El estado de desigualdad procesal y la desventaja a la embarazada se enfrenta.	La situación de desventaja por parte de la mujer.	La violación de los derechos fundamentales del nasciturus.	La vulneración de derechos.

Tabla 3*Objetivo/Hipótesis específica 2*

Objetivo Específico 2. Analizar los criterios para la fijación de alimentos provisionales en El Salvador, así como también la regulación jurídica de la misma, para demandar o exigir el cumplimiento de los deberes alimenticios desde el embarazo con solo la presunción de paternidad y proponer soluciones ante los vacíos y contradicciones existentes en nuestra legislación.

Hipótesis Específica 2. Si no se supedita al padre que proporcione alimentos provisionales desde el embarazo con solo la presunción de paternidad, la irresponsabilidad paterna continuara ascendiendo y, quedara el sujeto impune ante una violación de derecho fundamental del menor.

Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<i>Alimentos:</i> Es una prestación que permite satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario.	Los alimentos se convierten en la base del desarrollo integral del menor, siendo un derecho fundamental e irrenunciable.	La irresponsabilidad por parte del padre.	La irresponsabilidad	La violación del derecho fundamental del menor.	La lesión del derecho.

Tabla 4*Objetivo/Hipótesis específica 3*

Objetivo Específico 3. Determinar si las presunciones de paternidad que establece la ley aplicable al caso protegen tanto el Interés Superior del menor o si deberían tomar en cuenta nuevos criterios para el acceso a la Cuota Alimenticia Provisional.

Hipótesis Específica 3. En nuestro ordenamiento jurídico se establecen las presunciones de paternidad, sin embargo, deberían tomarse en cuenta otros o nuevos criterios para la valoración de las cuotas alimenticias provisionales en el tiempo oportuno.

Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<i>Presunción:</i> Consideración o aceptación de una cosa como verdadera o real a partir de ciertas señales o indicios, sin tener certeza completa de ello.	Los artículos 141 y 142 CF establecen las presunciones de paternidad que operan en el país.	Los criterios de valoración para la fijación de cuota alimenticia provisional.	Los criterios de valoración.	El agravio a uno de los principios rectores en el Derecho de Familia: El Bien Superior del menor.	El desamparo al principio protector del menor.

6.0 PROPUESTA CAPITULAR

Capítulo I

Análisis de los Criterios para la fijación de Alimentos Provisionales.

Los alimentos constituyen un elemento indispensable para preservar la vida del ser humano, es por ello que la falta de alimentación adecuada causa efectos negativos para la vida de cada persona; partiendo de este punto de vista, el Estado se ve en la necesidad de intervenir y crear leyes que protejan la vida del ser humano en este sentido estrictamente. En razón de lo antes expuesto las modernas concepciones del Derecho de Familia amplían el concepto tradicional de alimentos que no debe tomarse exclusivamente como las sustancias nutritivas que sirven para la supervivencia fisiológica, sino que incluya la satisfacción de necesidades materiales tales como: vestido, habitación, conservación de la salud, entre otros.

El derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, se desarrolló como un derecho a favor del nasciturus considerando el principio que al concebido se le tiene por nacido a todos los efectos que le sean favorables, es así que, en la época antigua, en el derecho griego y el derecho romano, se regulaba la figura de alimentos a favor del concebido. En El Salvador se considera el desarrollo de dicho derecho en la evolución de la normativa Constitucional y en las Leyes Secundarias, destacando los cambios en el Código Civil, y la transición hacia el Código de Familia. En segundo lugar, se desarrolla la figura jurídica de alimentos, en cuanto a las generalidades, los sujetos de la obligación, las características y su clasificación.

Capítulo II

Para poder comprender el derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, es necesario conocer primero sus orígenes, remitiéndonos de esta forma a la historia de los mismos desde la edad antigua, en donde surge como producto del derecho de alimentos que tiene el nasciturus, es decir el hijo que está por nacer, a partir del presupuesto jurídico del

reconocimiento del mismo como ser humano que está en gestación en el vientre de la madre y como consecuencia se determina como sujeto de derechos. Antiguamente a la mujer no se le dotaba de derechos, por lo que en el estado de gravidez a quien se le protegía era al menor mediante los alimentos que se le otorgaban a la madre como protectora en ese momento del hijo.

Se hace un análisis extensivo de la figura de paternidad contemplada en el Código de Familia, definiéndola y estableciendo las clases de reconocimiento de paternidad que en este caso son por disposición de ley; por reconocimiento voluntario; por declaración judicial, desarrollando las características de cada una de las clases con fundamento doctrinario legal. Así mismo se desarrollan los medios probatorios para el establecimiento de paternidad, haciendo énfasis en los medios científicos especialmente en la prueba de ADN, que se realiza en el Instituto de Medicina Legal.

Se analiza de manera exhaustiva las leyes que regulan los derechos de la mujer, la protección al menor, y especialmente lo referido al derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada haciendo un recorrido, primeramente por la norma suprema, la Constitución que regula la protección a la familia y al concebido, seguidamente se hace un análisis de los instrumentos internacionales ratificados por El Salvador en los que se protege los derecho tanto de las mujeres como de los menores, finalizando con un análisis de las legislación secundaria del país.

Capítulo III

Descripción y análisis de los resultados

Comprende la estrategia metodológica que se utilizó para realizar la investigación, y principalmente se desarrolla el resultado de la encuesta dirigida a mujeres en edad fértil en el municipio de San Miguel, cuestionario dirigido a Procuradores de familia y abogados en el ejercicio libre de la profesión y la entrevista dirigida a Jueces de Familia del departamento de San Miguel.

Capítulo IV

Conclusión y recomendaciones.

Por último, se formularán conclusiones como resultado del estudio bibliográfico y de campo, y además recomendaciones.

CAPÍTULO II: MARCO HISTORICO

1.0 ANÁLISIS DE CRITERIOS PARA LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS PROVISIONALES

1.1 Evolución histórica del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada

Para poder comprender el derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, es necesario conocer primero sus orígenes, remitiéndonos de esta forma a la historia de los mismos desde la edad antigua, en donde surge como producto del derecho de alimentos que tiene el *nasciturus*, es decir el hijo que está por nacer, a partir del presupuesto jurídico del reconocimiento del mismo como ser humano que está en gestación en el vientre de la madre y como consecuencia se determina como sujeto de derechos. Antiguamente a la mujer no se le dotaba de derechos, por lo que en el estado de gravidez a quien se le protegía era al menor mediante los alimentos que se le otorgaban a la madre como protectora en ese momento del hijo. La inmensa mayoría de los Códigos Civiles contemporáneos, con inspiración en el modelo romano-francés, reconocen el clásico principio romano: *pro iam nato habetur quoties de commodis eius agitur*. Principio cardinal que rige la tutela del *nasciturus*, del cual emerge el reconocimiento de una serie de prerrogativas y derechos para el concebido, tal cual fuere una persona natural, siempre que le resulten favorables.

1.1.1 Época antigua

La historia del derechos de alimentos se remonta a los orígenes del hombre mismo, en la teoría creacionista, según la cual el hombre ha sido creado por un ser divino, relatada en el libro de Génesis de la *Biblia*, expresa que para fines alimentarios Dios creó un huerto que serviría para la alimentación de los primeros seres humanos; Además se establecía la obligación del hombre como proveedor y sostenedor del núcleo familiar, y en base a esa responsabilidad era quien debía trabajar la tierra y alimentar a su familia.

1.1.2 Derecho Griego

Según *Mosse (1990)*:

En la Antigua Grecia, la mujer del siglo V a.C. no tenía libertad para escoger a su futuro marido. Es sin duda, en el aspecto jurídico, una menor de edad, ya que generalmente contraían matrimonio a los doce años, por ello con una fuerte limitación de derechos que, sin embargo, eran reconocidos al hombre cuatro siglos antes. La mujer también estaba excluida de los tribunales (aunque esto parece ser la regla común en las culturas antiguas, si prescindimos de la mujer egipcia que tenía una participación más democrática). Por lo que al realizarse el matrimonio la misma pasaba a formar parte de su marido, y este le debía proporcionar alimento a ella y a los hijos que procrearan dentro del matrimonio, aunque el concubinato estaba permitido. **(pág. 125).**

De esta forma se tenía conocimiento del derecho de alimentos, pero no de manera específica para la mujer embarazada, ya que; se entendía que la misma estaba con el marido cuando se encontraba en estado en gestación, ya que como anteriormente mencionamos su matrimonio estaba pactado por los padres o familiares desde su infancia, y relativamente el matrimonio, como antes mencionamos se realizaba al cumplir 12 años sino es que menos, según *Vodanovic (1997)* “especialmente en Atenas era más visible que el hombre tenía que mantener y educar a la prole” *(pág. 4)* tal deber, estaba sancionado por las leyes, los descendientes a su vez en prueba de reconocimiento, tenían la obligación de alimentar a sus ascendientes; sin embargo esta obligación desaparecía cuando el padre no había dado al hijo una educación conveniente o promovía su prostitución, y en los nacimientos de concubina.

Esta obligación alimenticia, tenía la característica, que en la actualidad se mantiene, de ser recíproca entre el padre hacia la prole y entre el hijo a su padre cuando este no podía suplir sus necesidades, por una enfermedad, accidente u otro impedimento. Así mismo estaba regulada la obligación de alimentos entre los cónyuges, como ahora en nuestro código de familia en virtud de los deberes del matrimonio, ya que para ello al momento del matrimonio se entregaba una dote por parte de los padres de la que sería su esposa y que, en caso de divorcio, el mismo le debería devolver la

dote a su mujer, el derecho griego regulaba muchas instituciones jurídicas propias del derecho de familia.

En palabras de **Spelger (1993)**:

También existía la acción judicial para solicitar pensión alimenticia por parte del hijo recién nacido que no era deseado, generalmente el producto del concubinato, y es que para ello existía una figura llamada (Apothesis) o «exposición» que era una práctica consagrada por el uso y tolerada por el derecho griego, por la cual se abandonaba al hijo recién nacido que no se deseaba integrar en el seno del oykós (familia). También solía acompañarla con una serie de señales o pruebas de reconocimiento, llamada Tekmauia. Así más adelante si sobrevivía a las pruebas, tenía la posibilidad de promover una Diké sitou que era precisamente la acción judicial ante los tribunales por la que se reclamaba una pensión alimenticia. **(Pág. 77 y 78)**

1.1.3 Derecho Romano

A pesar de que la familia romana difiere en muchos aspectos de lo que hoy se entiende por familia en nuestra sociedad, los romanos conocieron la institución de alimentos entre parientes, aunque con un carácter más reducido del que tiene en nuestro vigente ordenamiento jurídico.

Berlinches Gutiérrez (2004) explica que:

Lo genuino o caracterizador de la familia romana es el sometimiento de todos sus miembros a la potestad del pater familias, al menos en un primer momento del Derecho romano esto era así, y por este motivo se ha dicho que el Derecho privado romano era propiamente el Derecho de los patres familias, pero no de los ciudadanos, a esta idea contribuye la naturaleza del poder del pater familias, que era casi absoluto y se desplegaba sobre todos los miembros de la familia **(Pág. 143)**.

El nuevo concepto de alimentos como prestación u obligación fue reconocido por los pueblos de la antigüedad, iniciando su verdadero desarrollo jurídico en el Derecho Romano de

la etapa de Justiniano. En el Derecho Romano se hacía referencia a la cibaria, vestitus, habitatio, valetudinis impendia (alimentación o comida, vestido, habitación, gastos de enfermedad) concediéndose este derecho a los hijos y nietos, a los descendientes emancipados y recíprocamente, a los ascendientes de éstos.

En Roma en cuanto al derecho de alimentos a la mujer embarazada no se encuentra de forma específica, sino más bien, se encuentra desde el punto de vista del nasciturus, autores como **Perez Gallardo (2001)** expresan que:

La posición romana en relación con el nasciturus nos llegó a través de Ulpiano, quien pensó que el concebido era víscera de la madre, que formaba parte de ella y que por tanto no se le consideraba persona; no obstante, se le protegía jurídicamente. **(pág. 94)**

Ya que constituía una esperanza de hombre que normalmente llegaría a serlo, por ello la ley teniendo en cuenta su futura humanidad, le dispensaba una anticipada protección en su propio y exclusivo beneficio. La protección al concebido no se atribuye en razón de su naturaleza humana *per se*; sino en atención a la institución matrimonial como referente para determinar el sujeto de tal protección.

Así se afirma que, en la época de Justiniano, enmarcada dentro de lo que se ha conocido como la etapa post clásica y última en la evolución del Derecho Romano, se hace notar el cambio fundamental que se opera en la concepción de los posibles derechos del nasciturus, así los efectos que antes se esperaban solamente cuando el hijo había sido concebido en el legítimo matrimonio, se hacen extensivos también a los procreados fuera de éste, **Perez Gallardo (2001)** opina:

Lo que sólo fue una atribución del “*Ius civile*” a los “*iustae nuptiae*”, convirtiéndose en un principio general aplicable a todos, se cambia el centro donde se apoyaba la figura del concebido que ahora no gravita en la institución del matrimonio, sino en la naturaleza misma de la persona humana, que se considera ya existente para lo que le sea favorable **(pág. 96)**.

En la obra Máxime, el Corpus Iuris Civilis (En esta recopilación de derecho Romano más importante de la historia, se puede encontrar como en el Digesto se otorgaban alimentos a la mujer embarazada, en razón del nasciturus) del emperador Justiniano, fuente directa del sistema de derecho romano francés, en el Digesto, libro 37, título 9, fragmento 5 se reconoce la prioridad del alimento para el concebido:

El curador (curator ventris) del que está en el vientre, debe fijar los alimentos para la mujer, y no hace al caso que tenga dote con la que ella puede sustentarse, porque se considera que los que en este caso se prestan, se prestan al mismo que está en el útero (qui in utero est). La importancia de encontrar este mandato en el Corpus Iuris Civile radica en que desde tiempos antiguos se encuentran esbozos del derecho de alimentos a la mujer embarazada tal y como lo conocemos en este tiempo, y de ahí que estas líneas se expresa el derecho que tenía la mujer embarazada, del que el curador del nasciturus le fijara alimentos porque de esta forma le estaría dando alimentos a la persona que está en el vientre.

Las Siete Partidas inspirada en el Derecho Romano y de recepción posterior en América, plasmó el principio romano del commodum, para garantizar la actualidad de alimentos al *nasciturus*, desde su imprescindibilidad para el nacimiento y la salud del concebido.

1.1.4 Edad media.

En el derecho Medieval y concretamente dentro del régimen Feudal se estableció el deber alimentario existente entre el señor y su vasallo, como en el ámbito familiar. Por otro lado, en la misma época el Derecho Canónico introdujo varias especies de obligaciones alimentarias extra familiares con un criterio extensivo que perduró posteriormente, por razones de parentesco espiritual, fraternidad y de patronato. Así, el derecho de pedir alimentos y la obligación de prestarlos especialmente en el ámbito familiar pasaron al derecho moderno con todas sus peculiaridades y fundamentos.

1.2 Evolución histórica del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada en El Salvador

1.2.1 Constituciones de El Salvador

En El Salvador, se comienza a legislar sobre materia de familia en la Constitución de 1939, de manera específica en su Artículo 60, en el cual establecía a la familia como la base fundamental de la sociedad y por lo que debía ser especialmente protegida por el Estado, el cual declarararía las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento para fomentar el matrimonio y la protección de la paternidad.

En las siguientes Constituciones, no se ve un avance, es hasta la Constitución de 1950, en la que se dedicó un capítulo especialmente para la familia, encontrándose en el título XI, llamado "Régimen de derechos Sociales", capítulo I, en el cual se contemplaba el derecho de alimentos en el artículo 180 inciso 1º, garantizando la asistencia en la maternidad, en el mismo artículo en el inciso segundo se establecía que el estado garantizaría la salud física, mental y moral de los menores, el derecho de estos, a la educación y a la asistencia, finalmente en el artículo 181 inciso 1º, de esta forma se regulaba que los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tenían iguales derechos. Según *García Moreno (2000)*: "Se estructura al Estado como un ente de carácter social y se van dando y fundamentando las instituciones necesarias para proteger a la familia; posteriormente, en la Constitución de 1983, se establece un Capítulo especial para regular los alimentos." (pág. 9)

La reforma constitucional del Art. 1 de La Constitución vigente, en la que se decreta persona a todo ser humano desde la concepción, es de vital importancia ya que, a partir de esta, se puede identificar al nasciturus como sujeto de derecho de la prestación alimenticia, cuando se brinda alimentos a la mujer embarazada.

1.2.2 Código Civil

En el año 1858, la Cámara de Senadores ordenó la redacción de Código Civil por Decreto del 4 de febrero de 1858, comisionando al Poder Ejecutivo para nombrar la comisión respectiva, para revisar el proyecto que se elaboraría y para darle fuerza de ley; la Cámara de Diputados aprobó tal Decreto número 7 del Ministerio General de fecha trece del mismo mes y año, según consta de la Gaceta de El Salvador del 17 de febrero de 1858; luego en 1859 fue puesto en vigencia nuestra actual Código Civil, el cual constituye un antecedente del Código de Familia de 1994, en el que se regula el Derecho a Alimentos, apareciendo la referida regulación en el Título XVII, Libro Primero a partir del artículo 338 hasta el 358, titulado “ De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”.

En este instrumento jurídico que se encontraba una enumeración en grados de estricta prelación de las personas obligadas a darse alimentos, el artículo literalmente decía: “se deben alimentos: 1) al cónyuge, 2) a los descendientes legítimos e ilegítimos respecto de la madre y a la posteridad legítima de estos; 3) a los descendientes legítimos y a la madre legítima, 4) a los hijos naturales y a su posteridad legítima, 5) al padre natural, 6) a los hermanos legítimos, a los hermanos legítimos uterinos y 8) al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada”. Una de las características de la obligación de Alimentos que regulaba el Código Civil era la reciprocidad; además el *Código Civil (1880)* clasificaba a los alimentos en “congruos y necesarios, provisionales y definitivos” (Art. 337-359).

El procedimiento de alimentos daba inicio mediante la interposición de una demanda ante el Juez de lo Civil competente, luego se daba traslado por tres días a la parte contraria; posteriormente se abría a prueba la demanda por ocho días, transcurrido el término se pronunciaba sentencia en los tres días siguientes, el juicio mediante el cual se establecía la obligación alimentaria o derecho a alimentos, era sumario.

Establecida la obligación podía posteriormente ventilarse en proceso ordinario, esto se hacía para modificar la cuota alimenticia ya sea aumentándola o disminuyéndola; este proceso

era declarativo debido a que se reconocía o establecía una situación jurídica dada, el código civil concebía a los alimentos desde un punto de vista patrimonial, por lo que el concepto de alimentos que recogía era restringido, diferente al que adopta la normativa familiar del código de familia de 1994; según *Franco Sales (1998)* “el cual es muy amplio y engloba el elemento social como determinante en relación a la cuantía de alimentos en donde se le da mucho más importancia a la persona humana como miembro del grupo familiar” (págs. 10-13).

1.2.3 Transición del Derecho Civil al Código de Familia de El Salvador

En la legislación salvadoreña, específicamente en la d mujer embarazada no estuvo legislada, pasando desapercibido por muchos años; fue sino hasta 1979, cuando el Ministerio de Justicia nombro una comisión especial, que emitió un anteproyecto de Código de Familia, el cual no tuvo efectividad, posiblemente por el conflicto armado que iniciaba en El Salvador; la importancia de dicho proyecto para el caso que nos ocupa, es en virtud que en este anteproyecto ya se manifestaba por primera vez la intención por parte del legislador de garantizar el derecho de alimentos que tiene la mujer embarazada durante el periodo de gestación.

Fue hasta la aprobación del actual Código de Familia, el 12 de octubre de 1994, en que se establece una legislación especial que abarca de manera amplia cada uno de los derechos que derivados de la Constitución se le otorgan a la familia en virtud de que esta es la base fundamental de la sociedad y por consecuencia es necesaria para su protección, integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico; su regulación mediante dicho Código, que dentro de su marco regulatorio se encuentra todo relativo al derecho de los alimentos, y en lo específico a los alimentos que se deben a la mujer embarazada por parte del padre de la criatura en el periodo de gestación y posterior al alumbramiento durante los tres primeros meses de vida de la criatura.

1.2.4 Decretos Legislativos posteriores a la promulgación del Código de Familia

El decreto legislativo N° 140 de fecha 6 de noviembre de 1997, reglamentaba el cobro de la cuota alimenticia, ordenando a los pagadores de las distintas unidades primarias de organización y de las instituciones autónomas así como de las descentralizadas de estado, municipalidades e instituciones privadas retener el pago de las cuotas alimenticias en adición de la cuota del mes de diciembre de cada año equivalentes a un treinta por ciento del salario devengado en concepto de compensación económica, en efectivo o aguinaldo; a través de la Procuraduría General de la República o de otros tribunales de familia.

En coherencia con el decreto anterior, se aprueba un nuevo decreto, No. 503 de fecha 9 de diciembre de 1998, el cual protege de manera extensiva el derecho de los alimentarios, normando el pago obligatorio de pensiones alimenticias, estableciendo que el mismo debería hacer efectivo a todos los beneficiarios, mediante una cuota adicional a las ya asignadas, esto con el fin de generar mayor estabilidad familiar, educación, protección, salud y bienestar en especial para los menores de edad a quienes más se les vulnera este derecho en El Salvador.

Posteriormente en el decreto legislativo No. 212, publicado en el diario oficial No. 4, de fecha ocho de enero del 2004, se establece que debe de haber una solvencia de prestación de pensión alimenticia, expresando que toda persona natural mayor de dieciocho años de edad, para efectos de la extensión o renovación de pasaporte, licencia de conducir, tarjeta de circulación y licencia para tenencia y portación de arma de fuego, así como para la contratación de préstamos mercantiles, deberá estar solvente de la obligación de prestación de alimentos, determinada con base a resolución judicial, administrativa o convenio celebrado ante la Procuraduría General de la República o fuera de ello según sea el caso.

En el mismo decreto se garantiza de manera territorial la obligación alimenticia, por cuanto regula la restricción migratoria, expresando que a petición de parte podrá ordenar que una persona obligada al pago de alimentos provisionales, o definitivos, por sentencia, resolución administrativa o convenio, no pueda salir del país mientras no caucione previa y

suficiente dicha obligación. *Ceder Acuña (2006)* “La resolución por medio de la cual se ordene la restricción migratoria deberá de ser emitida dentro de las veinticuatro horas siguientes a la prestación de la solicitud” (Págs. 4-7).

1.2.5 Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU)

Este Instituto se creó a iniciativa del Órgano Ejecutivo, mediante Decreto N° 644, de fecha primero de marzo de 1996, basado en el principio de igualdad que regula el artículo 3 de la Constitución de la República, ya que el irrespeto a tal principio obstaculiza el desarrollo de la mujer en los ámbitos políticos, económico, social y cultural; sobre esta base el Estado crea este organismo con atribuciones y obligaciones propias que tiene por objeto diseñar, dirigir, ejecutar, asesorar y velar por el cumplimiento de la Política Nacional de Mujer promoviendo en tal sentido el desarrollo integral de la mujer salvadoreña; su creación además es en cumplimiento de un compromiso adquirido por el Estado salvadoreño en la IV Conferencia Mundial de la Mujer, 1995.

Las áreas de la política nacional de la mujer son doce, y en cada una de ellas el ISDEMU se ha planteado un nuevo enfoque para desarrollar su trabajo institucional; Dicho cambio está orientado a la institucionalización del enfoque de género en las políticas públicas y en el quehacer institucional del Estado salvadoreño Organización y funcionamiento.

La Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer ISDEMU está constituido por una Junta Directiva y la Dirección Ejecutiva; la primera está presidida por la titular de la Secretaría Nacional de la Familia o quien el Presidente de la República, y las personas titulares de las siguientes instituciones: Ministerio de Seguridad Pública, Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; Ministerio de Justicia; Ministerio de Educación; Ministerio de Trabajo y Previsión Social; Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; Ministerio de Agricultura y Ganadería y dos Representantes de Organismos No Gubernamentales Nacionales, debidamente inscritos. El *ISDEMU (2010)* establecía que la Dirección Ejecutiva la preside una

abogada teniendo dentro de sus atribuciones “la administración general del instituto, dirección y seguimiento en la ejecución de la política, planes y proyectos para la mujer” (*art. 10*).

1.2.6 Procuraduría General de la República

En la Constitución Política de la República de El Salvador del 20 de enero de 1939, se creó el Ministerio Fiscal, como la entidad que se encargaría de velar entre otros, por la defensa de la persona o intereses de los menores, indigentes e incapaces y la Fiscalía General de la República como la institución que realizaría esta labor.

La Procuraduría General de la República, nace como parte del proceso de modernización del aparato estatal que se requería para impulsar el modelo de sustitución de importaciones. Esta modernización planteaba la protección y regulación por parte del Estado de los derechos individuales, civiles y laborales de sectores sociales, como los menores y discapacitados, que hasta entonces habían estado desprotegidos por la Ley. Además, se planteaba una labor de protección hacia las familias de escasos recursos, incluyendo especialmente la protección del derecho de alimentos, en lo referente a recibir la demanda de solicitudes de alimentos.

En 1952, se aprueba la primera ley especial que regularía el que hacer de la Procuraduría General de la República, estableciendo de antemano de una manera vaga en la Constitución, norma a la que tuvieron a bien llamarle Ley Orgánica del Ministerio Público, publicado en el Diario Oficial el dieciocho de marzo de mil novecientos cincuenta y dos, N° 54 tomo 154, siendo aquí por primera vez la visión de proteger los derechos de los menores entre estos “el de alimentos”, y en 1979, el Departamento de Relaciones Familiares regla la fijación de las cuotas alimenticias administrativamente, en relación con el Código Civil de aquella época, así en la Procuraduría General de la República se siguen de manera administrativa, reclamación de alimentos en general, es decir para los hijos menores de edad, hijos mayores de edad que estudian con provecho y por supuesto, alimentos a favor de la mujer embarazada

en el que básicamente se le solicita constancia de embarazo de una unidad de salud, como requisito para iniciar la diligencia.

1.2.7 Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH)

Con la firma de los acuerdos de paz en el año de 1992. Se creó la de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, quien tenía en alguna medida la atribución de velar por el respeto de los Derechos Humanos era el Procurador General de la República y en cierta medida la Fiscalía General de la República.

Sin embargo dichas instituciones además de su ineficacia sus funciones eran muy generales, situación que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos vino a resolver por ser un ente vigilante, además que su actividad sería particularmente la defensa y promoción del respeto a los derechos humanos, protegiendo en especial a los menores y a las mujeres, sobre todo que se respetaran los derecho de esta cuando se encuentra en estado de gravidez, ya que necesita de la mayor protección estatal, situación sin precedentes en el marco institucional de la historia del país ya que deja claro el compromiso del Estado Salvadoreño de defender y promover los derechos humanos que anteriormente violaba de una manera sistemática.

Las atribuciones de protección están dirigidas a restablecer el goce de los derechos fundamentales a quienes hubiesen sufrido violación de los mismos; o al mantenimiento o conservación del derecho fundamental amenazado con la violación; según la *Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (1992)* entre las atribuciones están: “Velar por el respeto y la garantía de los derechos humanos” (*Art.11 ordinal 1o.*); constituyéndose esta como el principio general de acción de Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos las restantes constituyen un desarrollo de la misma, Investigar de oficio o por denuncia que hubiere recibido casos de violaciones a los derechos Humanos. Asistir a presuntas víctimas de violaciones a los derechos humanos, promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los derechos humanos, vigilar la situación de personas

privadas de su libertad, será notificado de todo arresto y cuidará que sea respetados los límites legales de la detención administrativa, practicar inspecciones, donde lo estime necesario, en orden a asegurar el respeto a los derechos humanos.

1.3 El Derecho de alimentos a la mujer embarazada

El derecho de alimento a favor de los hijos siempre ha sido reconocido a lo largo de la historia y vida del menor, el *Código de Familia (1993)* establece que "generalmente en etapas posteriores a su nacimiento, ignorando por mucho tiempo la obligación que el padre" (*Art.203*) tiene, en virtud de sus lazos filiales, de dar sustento al hijo cuando este se encuentra en el proceso de formación; es decir, en el claustro materno; problemática persistente en nuestro en nuestro país y que requiere de especial atención, siendo que, es de fundamental importancia la protección del menor desde su concepción; no obstante, para que el derecho de alimentos a favor del menor se haga efectivo, la prerrogativa para exigir que se otorguen alimentos en ese momentos le nace a la madre, en virtud que, si bien es cierto la Constitución de la Republica reconoce como ser humano al nasciturus, este es sujeto de derechos, por lo que se encuentra imposibilitado de recibirlo y exigirlo materialmente por sí mismo, por ello es que el derecho se hace efectivo a favor de la madre; Convirtiéndose de esta forma en derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada.

Explicaba *Lutz (2003)* para la Revista *GloobalHoy* que "es indiscutible la necesidad que existente para la protección del derecho de alimentación a la mujer embarazada, ya que es fundamental para el goce de una amplia gama de derechos" como el derecho a la salud, que se torna efectivo cuanto la mujer tiene acceso a controles prenatales, a la obtención de vitaminas necesarias para el buen crecimiento de la persona que está por nacer; y el derecho que tiene la mujer a que sea atendida de manera adecuada al momento del parto y por su puesto el cuidado en el puerperio y hasta los tres meses después del parto. En El Salvador, este derecho fue introducido de manera novedosa, siendo la norma que contiene la figura jurídica de dicha pretensión, el Art. 249 de Código de Familia, que literalmente expresa: "Definida la paternidad

conforme lo establece este Código, toda embarazada tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluidos los gastos del parto.” en atención al principio de protección a la familia, pues atiende al cuidado de la mujer embarazada y del hijo concebido, tal disposición es bastante escueta, sin embargo establece los presupuestos jurídicos necesarios para la procedencia de tal derecho; por ello para hablar del derecho de alimentos de la mujer embarazada, es menester entender que se entiende por alimentos, cuál es su naturaleza jurídica, la clasificación, los principios o requisitos de la prestación de alimentos, quiénes son los sujetos de derecho de la prestación alimenticia en el caso de la mujer embarazada.

1.3.1 Generalidades y definición de los alimentos

Los más altos valores constitucionales de los derechos humanos, vinculan al derecho de alimentos con la dignidad de la persona y con su derecho a acceder a las condiciones mínimas de bienestar y satisfacción de sus necesidades. Al analizar las condiciones desfavorables de orden económico y social de las personas que solicitan la asistencia de alimentos en la vía jurisdiccional, es posible afirmar que por lo general, las mujeres embarazadas se encuentran en una posición más vulnerable dada la condición discriminatoria y de desigualdad que sufren por razón de género; En ese aspecto se han detectado obstáculos de acceso a la justicia acerca de la perspectiva general en materia de alimentos, entre ellos la ausencia de sistemas ágiles para el cobro efectivo de la cuota alimenticia, y en general la inexistencia de una política para las pensiones alimenticias.

Según **De Ibarrola (1993)**:

La palabra Alimentos viene del latín *alimentum*, *ab lere*, alimentar, nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia.

(pág. 131)

Así, autores como **Sara Montero** señalan que la obligación de alimentos es: "el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro llamado acreedor alimentista, de acuerdo, con la capacidad del primero y la necesidad del segundo, en dinero o en especie lo necesario para, subsistir" (**pág. 59**).

Somarriva define a los alimentos:

El derecho que tiene una persona a exigir alimentos de otra con la cual generalmente se encuentra ligada por el parentesco, tiene un sólido fundamento en la equidad, en el derecho natural. De ahí que el legislador al establecerlo en la ley no hace sino reconocer un derecho más fuerte que ella misma y darle mayor importancia y relieve. (**pág. 614**.)

En El Salvador, se considera que los alimentos son prestaciones que tienen como fuente la ley, siendo esta obligación originaria en razón del principio de solidaridad familiar y cuando los hijos son menores de edad en cumplimiento de los deberes impuestos a los progenitores en el ejercicio de la autoridad parental; el *Código de Familia (1993)* define los alimentos como "prestaciones económicas cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, educación y recreación" (*Art. 247*), jurisprudencialmente se ha incluido también la recreación y sano esparcimiento. Actualmente ya lo dispone así el artículo 20 Literal d) en relación al artículo doce de la LEPINA; ello en consonancia con el interés superior del niño, niña o adolescente.

Se entiende que tales necesidades materiales del menor deben ser cubiertas por ambos progenitores, en proporción a sus posibilidades económicas; *Bossert G. (2004)* "El derecho a percibir alimentos y la correlativa obligación de prestarlos deriva de una relación alimentaria legal, de contenido patrimonial" (**Pág. 47**), pero cuyo fin es esencialmente extra patrimonial: la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para el caso de la mujer embarazada y del hijo concebido el fin de la prestación de los mismos es salvaguardar la salud mental, física y emocional de ambos, mediante la cobertura de necesidades

impostergables, a partir de este punto surge que la exigibilidad tenga como condición la “necesidad” que en este caso tenga la madre. Ya que el reclamo de alimentos de la mujer embarazada no surge de su estado matrimonial pasado o presente, que la autoriza a requerir alimentos a su cónyuge o ex cónyuge, independientemente de su estado de preñez, la peticionante deberá acreditar prima facie la verosimilitud del vínculo de filiación invocada, en virtud de la cual pide alimentos para el hijo por nacer.

1.4 Sujetos de obligación alimenticia en el caso de alimentos a favor de la mujer embarazada

La facultad de solicitar alimentos está constituida como un derecho de carácter personalísimo, cuya finalidad es la de proteger la vida por la sola vinculación en el núcleo del matrimonio, parentesco y en los demás casos establecidos por la ley, de lo cual se concluye el cumplimiento de estas prestaciones y su fundamentación es de orden público; así la legislación salvadoreña establece que el derecho de acción corresponde a “toda embarazada” y el sujeto pasivo de la misma es el “padre de la criatura”, previa individualización del mismo mediante los medios pertinentes como requisito de procesabilidad para tener un título habilitante.

1.4.1 Sujeto activo

Como anteriormente se estableció, la mujer embarazada es el sujeto activo de la pretensión de alimentos, cuyo título que legitima la misma es el reconocimiento de paternidad realizado por el sujeto pasivo, pero es necesario hacer una distinción dentro del sujeto activo en virtud de las amplias circunstancias familiares, sociales y económicas que la misma puede tener al momento de ejercer la acción de reclamación de alimentos a su favor, ya que la norma pretende garantizar la protección de la mujer y el hijo concebido en ese momento preciso y crucial del embarazo, ante tal circunstancia queda claro que tal acción solo puede ser pedida en el tiempo que la mujer se encuentra embarazada, pues es en ese momento y no en otro en el que existe la necesidad real de alimentos y por lo tanto nace el derecho de exigirlos.

a) Mujer casada.

La mujer casada tiene el derecho de que si está embarazada existe la presunción legal de que ese hijo es del esposo, y si están conviviendo no requiere de otro medio para probar la paternidad, a menos que el hombre la impugne, la presunción de que se trata, conocida tradicionalmente por su locución latina *pater is est quem nuptiae demonstrant*, constituye una presunción legal como todas aquellas relativas al estado de familia que significó la concreción de la vieja máxima de Paulo, quien afirmaba que la paternidad del hombre es la que demostrara el matrimonio con la madre. La legitimación se otorga respecto al marido, desde que éste se encuentra dotado de indiscutible derecho, en la medida que "a él le corresponde velar por la integridad y el honor de su familia, bienes cuya custodia no compete a terceros". (*Mazzinghi, 2008, pág. 254*).

El padre por ser la persona que se encuentra en mejores condiciones de conocer si el hijo de su esposa es o no suyo, en aplicación de la razón particular que expresaba según *Ripert (1997)* que: "sólo el marido puede ser Juez de su propia paternidad; ya que él es el único en posibilidad de saber si la presunción que la ley establece en su contra, es o no fundada" (*Pág. 302*); Una opción legislativa útil en la práctica y sólo excepcionalmente no acorde con el hecho biológico, que satisface el interés social de protección de la familia constituida; el interés del nacido y que se basa en las relaciones sexuales o la cohabitación presunta antes del matrimonio o pendiente el mismo. En ese sentido, **Méndez Costa M. J. (1986)** opina que:

La presunción legal resulta valiosa desde el punto de vista ético como consecuencia de los deberes conyugales, y sólo la falta de cohabitación justifica que no se comporte la presunción de la paternidad del marido, en tanto que es imposible o cabe suponer que no se ha dado conforme a las circunstancias ordinarias." (**Págs. 163-165**)

b) Mujer embarazada casada separada de hecho.

En la hipótesis de la mujer embarazada no casada que desea accionar contra el presunto padre del hijo concebido, se abren dos hipótesis. La primera está referida "a la mujer

que convive o ha convivido con el padre de la persona por nacer” (*Zannoni & Bossert, 2004, Pág. 246*). La segunda comprende los supuestos en que la preñez ha sido producto de un vínculo ocasional o no estable, situación de noviazgo o como resultado de una relación que no fue consentida por la mujer por haber mediado violación, estupro o raptó.

c) Mujer embarazada divorciada.

El cónyuge que hubiere dado causa a la separación o al divorcio en los casos de las causales cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia, si no tuviere recursos propios suficientes ni la posibilidad razonable de procurárselos, tendrá derecho a que el otro si tuviera medios, le provea lo necesario para su subsistencia. En todos los supuestos antedichos, la mujer tiene derecho a recibir alimentos por derecho propio, debido al alcance que fija el sistema normativo, independientemente de su estado de gravidez.

El derecho de alimentos cesa en los supuestos en que el beneficiario contrajera nuevas nupcias, viviera en concubinato o incurriese en injurias graves contra el otro cónyuge; en estos casos la mujer pierde el derecho de asistencia respecto de su cónyuge, podría reclamar los alimentos si estuviera embarazada y si quien fue su cónyuge fuera el padre del hijo que está por nacer.

d) Mujer soltera en unión de hecho, mujer soltera sin una relación estable.

En El Salvador la unión de hecho es una práctica que cada día aumenta, muchas son las personas que constituyen familia sin contraer matrimonio por voluntad propia, la mujer casada goza de mayor protección que aquellas a quien se les ha declarado a la unión no matrimonial; En la hipótesis de la mujer embarazada no casada que desea accionar contra el presunto padre del hijo concebido, se abrían dos hipótesis. La primera está referida a la mujer que convive o ha convivido con el padre de la persona por nacer. La segunda comprende los supuestos en que la preñez ha sido producto de un vínculo ocasional o no estable, situación de noviazgo o como resultado de una relación que no fue consentida por la mujer por haber

mediado violación, estupro o rapto; en el caso de la unión de hecho, daría lugar a un reclamo alimentario de la conviviente embarazada, sea durante la vida en común o después de la ruptura de la relación.

En la doctrina se ha sostenido que en las uniones no matrimoniales surge del principio de protección de la familia consagrada en la Constitución de la republica porque ampara a la familia como la base fundamental de la sociedad y que su origen está en el matrimonio o en una unión de hecho.

1.4.2 Sujeto pasivo

Como anteriormente mencionamos el fundamento de la prestación alimenticia, en el marco de las relaciones familiares se fundamenta en la solidaridad familiar, y más precisamente en relación a los sujetos de derecho; **Somarriva et al (1989)** explicaban lo siguiente:

La relación jurídica se establece entre dos o más personas, naturales o jurídicas, que asumen los roles de sujeto activo y de sujeto pasivo.

El sujeto activo es la persona a quien el ordenamiento jurídico atribuye el poder. El acreedor, por ejemplo, es el sujeto activo de la obligación, y tiene el poder o facultad para obtener el pago de su crédito, incluso forzosamente.

El sujeto pasivo es la persona sobre la cual recae el deber. Así, por ejemplo, el deudor es el sujeto pasivo de la obligación, encontrándose en la necesidad de satisfacer una deuda (**Pág. 261-262**).

En principio, toda relación jurídica precisa de dos sujetos de derecho de la prestación de alimentos, en el caso de alimentos a favor de la mujer embarazada el sujeto pasivo de dicha relación es el padre de la criatura, en coherencia con el Art. 248 del código de familia que establece que se deben recíprocamente alimento Los cónyuges, Los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad, y Los hermanos.

a) Padre de la criatura.

En primer lugar, la legitimación procesal en los procesos de alimentos, generalmente nacen de lo dispuesto en el Art. 248 de código de familia, pero para el caso de la mujer embarazada surge en base al Art. 249, lo que implica que en caso de no cumplimiento existe una prelación en el cumplimiento de la obligación alimenticia de acuerdo al grado de parentesco, o sea, que la ley determina un orden para seguir a quienes son obligados al pago de alimentos. De manera que la acción alimenticia se debe intentar contra el padre del concebido en primer lugar y en su defecto (subsidiariamente, contra el alimentante que esté con el alimentario en el más cercano grado de parentesco, Art. 250 C.F. de donde el espíritu de las disposiciones citadas es para efectos de evitar injusticias al momento de exigir el cumplimiento del derecho de alimentos, pues en caso contrario se demandaría indistintamente a los obligados a conveniencia de los interesados. El padre de la criatura está obligados a dar alimentos por disposición de ley, así tenemos la normativa del *Código de Familia (1993)*, el cual al respecto dice: *“Definida la paternidad conforme lo establece este Código, toda mujer embarazada tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluido los gastos de parto” (Art. 249)* En base al derecho que tiene el hijo, la legislación de familia le ha dado una cobertura jurídica para el eficaz cumplimiento de la obligación alimenticia que permite la protección del menor desde que está en el vientre materno, el cual viene a ser una novedad en la legislación de familia.

Por ello para el planteamiento de la pretensión y exigibilidad del derecho hacia el padre del concebido es necesario tener claro que no obstante el epígrafe establece alimentos a la mujer embarazada, dicha norma contempla tres casos diferentes: a) gastos de alimentos en el tiempo de embarazo, b) los gastos del parto; cada uno de ellos independientemente aunque provengan de la misma fuente y tengan en común los dos aspectos antes relacionados (sujeto y tiempo), pero tienen presupuesto jurídico propio u consecuentemente los medios probatorios son deferentes para cada uno de ellos.

1.5 Características de la obligación alimenticia

La obligación alimentaria reviste ciertas características las cuales son aplicables a la obligación alimentaria a favor de la mujer embarazada, las cuales determinan su aplicación a casos concretos.

a) Es una obligación recíproca

Esta característica consiste en que los alimentos tienen su origen en el parentesco y en el matrimonio, sin embargo, el mismo sujeto puede ser activo y pasivo de esa obligación según este en condiciones de dar la prestación correspondiente o de necesitar recibirla. Esta característica se encuentra plasmada en el *Código de Familia (1993)* en donde establece que “se deben recíprocamente alimentos” (*Art.248*). Si la prestación se fundamenta en el vínculo familiar, quien tiene derecho a recibir alimentos, también tiene el deber de prestarlos.

La reciprocidad tiene sus excepciones, para el caso del acto testamentario y la donación que designa a determinadas personas como beneficiarios de la prestación; en estos casos, no hay reciprocidad ya que cesa la prestación (*Art. 270, 271 numeral 1º del Código Fiscal*) otros casos en el cual no hay reciprocidad, es por supuesto, del caso en estudio, porque podemos afirmar que el no nacido no posee capacidad económica. En cuanto al derecho de alimentos a la mujer embarazada se considera que la obligación es recíproca en cuanto el nasciturus es beneficiario de la cuota designada para su madre, por lo que este al crecer de manera recíproca le debería alimentos a su progenitor, es decir el padre, que cumplió con la obligación de dar alimentos en el período de gestación.

b) Es personalísima

El derecho de petición de alimentos es intransferible, ya que la misma no puede venderse ni enajenarse por ningún medio legal, siendo un acto entre vivos, por no surgir ésta de un acto contractual sino que de la ley, ya que su fundamento está en la naturaleza misma de la relación familiar existente entre los sujetos obligados a darla legalmente según el Art. 260

C.F. Siendo la excepción en nuestra legislación en caso de las asignaciones alimenticias voluntarias, por acto entre vivos- donación o por causa de muerte.

En cuanto a los alimentos de la mujer embarazada está características se podría entender que la mujer no puede vender ni enajenar su derecho, ya que estos se dan exclusivamente durante el tiempo que dure el embarazo, los gastos del parto, es decir la mujer no podría vender ese derecho a otra mujer en su mismo estado.

c) *Es inembargable*

El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida. Ya que se le asegura al alimentario el fiel cumplimiento de la cuota alimenticia por medio de una hipoteca, prenda, fianza, anotación preventiva de la demanda, restricción migratoria, etc. Es aplicable a la cuota de alimentos para la mujer embarazada, siempre y cuando se cumplan con los prerequisites para condenar al pago de la cuota, o sea la filiación previamente determinada.

d) *Es imprescriptible*

La obligación de dar alimentos es de carácter imprescriptible respecto del derecho mismo de exigir alimentos, ya que esta no puede extinguirse en el transcurso del tiempo, mientras subsista la causa o motivo. Porque se expresa de forma tácita para exigir alimentos para lo futuro, por lo que no puede extinguirse tal derecho, aunque sea por el transcurso del tiempo, siempre y cuando subsista la causa que motivan la prestación de dicha petición.

Es decir que si una persona demanda alimentos y deja de cobrarlos por un tiempo determinado de dos años el Art 261 C.F. presume que no tiene la necesidad de exigirlos; aunque no se debe confundir, pues el derecho es imprescriptible, pues pueden exigirse en cualquier momento en que se necesiten, más su ejecución si prescribe por el motivo expuesto.

En cuanto el derecho de alimentos a la mujer embarazada este deja de ser imprescriptible en cuanto se trate del período de gestación, ya que se supone que los alimentos se necesitan en ese momento, es decir, en los nueve meses que dura el embarazo, por lo que una vez pasa este tiempo la mujer no puede reclamar alimentos, a menos de que se trate de los gastos de parto, así como se ventiló en el recurso de apelación ante Cámara de Familia de la Sección del Centro: San Salvador, resolución de recurso de apelación 72-A-2005 de las diez horas con diez minutos del día trece de septiembre de dos mil cinco; en la que se condena al demandado a reembolsar los gastos del parto en los que incurrió la mujer, aunque esta utilizó la Institución del Seguro Social.

e) *Es alternativa*

Esta es alternativa en cuanto al pago de las cuotas alimenticia al alimentario, y específicamente respecto al tema en estudio las cuales consisten en las establecidas en el Art 257 C. F. En donde establece que se podrán autorizar el pago de la obligación alimenticia, en especie o en cualquier otra forma, cuando a juicio prudencial del Juez hubiera motivos que lo justifiquen; En este sentido se podría decir que, para la mujer embarazada, los alimentos también se pueden recibir en especie, como alimentos, las vitaminas necesarias para la gestación, llevándole a las consultas regulares, es decir control prenatal, el pago de ultrasonografías, etc. También entregándole el dinero para que la mujer los utilice como mejor le convenga, así como pagando los gastos del parto y los referentes al puerperio, hasta los tres meses del parto.

f) *Son divisibles*

Porque se cumple mediante el pago en dinero o en especie bajo la forma de una pensión económica en concepto de alimentos, debiéndose pagar en plazo al inicio de cada periodo y no a su vencimiento según lo establecen los Arts. 256, 257 C. F. De igual forma es para el cumplimiento de alimentos a favor de la mujer embarazada, el cumplimiento del pago ya

sea en dinero o en especie se puede dar por cuotas ya sea mensual o quincenal, o cuando sea requerido por el mismo estado de gravidez de la mujer.

g) *Es sucesiva*

La cuota de alimentos es sucesiva en el sentido que hay un orden de obligación para prestarse alimentos, es decir una forma ordenada para exigirlos a la persona que se les debe alimentos, así como lo establece el Art 251 C. F. En cuanto al carácter sucesivo de la obligación de prestar alimentos, los Art 248 y 251 C. F. Designa a las personas a quienes se les deben alimentos de una manera gradual, fijando el orden de los sujetos obligados a suministrarse alimentos, y solo a falta o por motivo de imposibilidad de los primeros, estarían obligados a brindarlos los siguientes.

En nuestro ordenamiento jurídico familiar, los cónyuges están en primer orden de llamamiento, en segundo lugar, están los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad y finalmente los hermanos.

h) *Sancionado su incumplimiento*

La ley establece sanciones al incumplimiento de toda cuota alimenticia, ya sea que el Estado tiene como objetivo principal, el garantizar que se cumpla en tiempo y en forma lo que está establecido en el ordenamiento jurídico familiar según los Art 253 C. F. ya que el incumplimiento a esta, le faculta al alimentario a acceder al Órgano Judicial a efecto que se haga efectiva la obligación del alimentante y se sancione incluso en proceso penal su incumplimiento según el Art 201 C. P. sin perjuicio del trámite para hacer efectivas las cuotas en mora. La mujer embarazada tiene derecho a exigir que se cumpla con obligación de alimentos si estos han sido incumplidos ya sea por orden judicial o mediante convenio administrativo, así también reclamar por daños y perjuicios.

i) Crea un derecho preferente

La deuda por alimentos es preferente, porque los cónyuges y los hijos quienes tengan a su cargo dicha obligación pueden demandar en aseguramiento de dichos bienes, para hacer efectivo el pago de la deuda incluso el salario y demás prestaciones derivadas de la relación laboral; es decir que necesariamente se supone que hay un conflicto entre dos o más acreedores para poder determinar cuál es el preferente.

j) Se extinguen por su cumplimiento

Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento; pero respecto de los alimentos, como se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsista la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera interrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista. La obligación acimataría no se extingue simplemente por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

Tal como lo sostiene la *Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador (2007)* al indicar que: “dicha prestación se extingue con la muerte del alimentante y alimentario, constituyendo así, una obligación intransmisible” de ese modo, en general, la inherencia personal del derecho y la obligación alimentaria determinan que, en el instante de la muerte de uno de los sujetos, cesa este vínculo obligacional.

Rojina Villegas (1993) expresa:

La consideración del fin particular que la obligación persigue, así como autoriza a firmar que los alimentos atrasados no son debidos, así como autoriza a estimar obligado al alimentante a renovar la prestación si por una causa cualquiera el titular del crédito den alimentario no prevé a su subsistencia (**Pág. 167**).

En cuanto al derecho de alimentos a la mujer embarazada se extingue su cumplimiento primero al terminar la fase de gestación, mediante el pago de los gastos del parto, y pasado los tres meses después del parto. Luego la obligación continúa con el menor y no con la mujer a menos de que se trate de una pensión especial.

k) Es relativa

Es necesario que además de un grado de parentesco concurren otras circunstancias que son variables, como por ejemplo el estado de necesidad del alimentista y la posibilidad que el alimentante preste los alimentos por tener recursos suficientes. Las circunstancias antes mencionadas no son solo presupuestos para el nacimiento de la obligación, sino también para concretar el quantum de la prestación, por ello además de ser relativa también es variable.

l) Es legal

No solo en su nacimiento, que suele ser el sentido más genuino de la obligación legal, sino también en el contenido de la obligación y en los sujetos obligados de acuerdo a lo establecido en la ley.

m) Es proporcional

Para el establecimiento de una cuota alimenticia, los alimentos se fijan en proporción a la capacidad económica de quien está obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide, considerando además la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante. Los criterios para determinar la obligación alimenticia son: a) título que legitime la pretensión de alimentos; b) capacidad económica del alimentante; c) Necesidades del alimentario; d) Condición personal de ambos progenitores, y e) Obligaciones familiares del alimentante.

La proporcionalidad consiste en una justa relación entre la capacidad económica del obligado y las necesidades del alimentario, por lo que en algunos casos procede establecer dicha obligación únicamente al padre que no ejerce el cuidado del niño, considerando que el que lo ejerce incurre también en gastos relacionados con el menor; y en otras ocasiones cuando uno de los padres carece de recursos económicos, de ingresos o de bienes, y por ello no puede contribuir al sostenimiento de su hijo, puede eximirse de tal responsabilidad, aun cuando no ejerza directamente el cuidado personal de su hijo, el juzgador es quien debe

imponer la cuantía de los alimentos a éste, haciendo la valoración pertinente en cada caso concreto, y teniendo presente los elementos antes acotados.

Siguiendo el sentido de la característica de proporcionalidad en cuanto a la prestación de alimentos a la mujer embarazada, al demandado se le exigirá proporcionalmente la cuota alimenticia acuerdo a su capacidad económica, que se prueba de diferentes formas ya sea por una declaración jurada de ingresos, por el estudio que se realiza por el equipo multidisciplinario de cada juzgado de familia, con las declaraciones al fisco, si tiene inmuebles inscritos a su favor, así como también automotores, si es una persona empleada y cotiza al ISSS y a una AFP; de esa manera se obtendrá un quantum proporcional a su capacidad para sufragar los gastos en los que una mujer incurre en el período de gestación, y en los casos en los cuales no es posible probar los mismo se atiende a la sana crítica como criterio de valoración de la prueba, en base al estilo de vida del demandado y demás prueba indiciaria.

1.6 Clasificación de los alimentos

Los alimentos se clasifican en legales o forzosos, los que se deben por ministerio de ley, estableciendo la obligación de darlos el legislador, este término quiere decir que, cuando los alimentos no se dan espontáneamente se pueden hacer cumplir por la ley, los alimentos pasan a convertirse en un beneficio real exigible para el alimentado; por ejemplo, el deber de los padres con el hijo en atención a la consanguinidad.

También se clasifican en congruos o necesarios; los primeros permiten al alimentario subsistir de acuerdo con su posición, o en últimas coherente con ella; Mientras que los necesarios sirven a la subsistencia material o física del alimentario únicamente es esencial lo básico. **Calderón de Buitrago (1995)**, dice que:

Los alimentos por su extensión se clasifican en congruos y necesarios; los primeros son aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo que corresponde a su estilo o forma de vida; los segundos son aquellos que se dan al alimentario simplemente para su subsistencia. **(Pág. 649)**

Los alimentos según el momento procesal se clasifican en provisionales y definitivos. Los provisionales se dan mientras se ventila un juicio y se dé una sentencia definitiva, luego pasan a ser definitivos. Art. 255, 256 y 257 Código de Familia; La razón última de los alimentos tanto provisionales como definitivos no es otra que la de sustituir modestamente a la de sustentar la vida, pero existe una diferencia entre ambos; mientras los definitivos son la razón misma del proceso de alimentos, los provisionales que apenas constituyen un logro temporal, le otorgan al demandante el derecho anticipado de disfrutar una suma de dinero sin tener que esperar el resultado de la sentencia, ya que los alimentos se deben desde el momento mismo de la demanda.

1.6.1 *Carácter provisorio de los alimentos a la mujer embarazada*

Los alimentos otorgados durante el proceso judicial de reclamación de alimentos por parte de la mujer embarazada en los Juzgados de Familia revisten la calidad de provisorio, cuando dentro del mismo se ha imposibilitado el reconocimiento de la paternidad, es por ello que se consideran una medida cautelar en beneficio del menor, hasta que se dé por establecida la paternidad, por ello Respecto de la naturaleza, objeto y fundamento de las medidas cautelares, se sostiene según la ley y la doctrina- que las mismas, son decisiones de carácter jurisdiccional, provisorias, discrecionales, mutables e instrumentales, tendientes a brindar protección a los miembros de la familia, y a evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes, antes del pronunciamiento de una sentencia definitiva o para garantizar su eficacia.

La doctrina es coincidente en que, por su naturaleza, las medidas cautelares no requieren de una prueba robusta o acabada para que sean acogidas, pudiendo el juzgador a discreción concederlas o no, pues le bastará que liminalmente surja la verosimilitud en el derecho y la urgencia de las medidas para que adopte las que correspondan (Fomus bonis iuris y periculum in mora). Por ello Respecto al derecho de alimentos de la mujer embarazada, en el **Código de Familia (1993)** bajo el epígrafe Alimentos Provisionales establece:

Mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez podrá ordenar que se den provisionalmente desde que se ofrezca fundamento razonable para ello, sin perjuicio de su restitución si la persona de quien se demandan obtuviere sentencia absoluta. No habrá derecho de restitución contra el que de buena fe hubiere intentado la demanda. **(Art. 255)**

CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO

2.0 FORMAS DE ESTABLECER LA PATERNIDAD

2.1 Definición y Generalidades

El reclamo de alimentos de la mujer embarazada no surge de su estado matrimonial pasado o presente, que la autoriza a requerir alimentos a su cónyuge o ex cónyuge, independientemente de su estado de preñez, la peticionante deberá acreditar prioritariamente la verosimilitud del vínculo de filiación invocada, en virtud de la cual pide alimentos para el hijo que está por nacer; el establecimiento de la Paternidad es un factor clave para iniciar un proceso de alimento para la mujer embarazada, es así que en el Art. 249 C. Fm. establece que la paternidad debe de estar definida para solicitar alimentos de la mujer embarazada.

Es por ello que antes de comenzar hablar sobre la paternidad es necesario referirse a la filiación, cuyo significado proviene del latín filiationis, de filius, hijo, que es el vínculo jurídico determinado entre los progenitores y sus hijos, Un concepto más amplio y completo de filiación, la autora **Sara Montero (1990)** la define como “la relación jurídica que existe entre sus progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre, hija o hijo, tomando los nombres específicos en razón de las personas a quien se refiere a un determinado momento esta relación”. **(Pág. 55)**

Así se le llama maternidad la relación de la madre con su hijo o hija; paternidad la relación del padre con su hijo o hija y estrictamente filiación cuando el punto de referencia es el sujeto hijo o hija con respecto a su madre o padre

En la legislación salvadoreña, el **Código de Familia (1993)** establece que la filiación es “el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres” (**Art. 133**). La expresión de vínculo familiar trae aparejado inevitablemente los vínculos biológicos y jurídicos; para hablar de filiación es necesario que sea desde el punto de vista jurídico, es decir que, si no se traslada al campo jurídico, no es posible generar derechos y deberes familiares provenientes de ese vínculo, es por ello que la relación paterno filial proviene de la relación del hijo con el padre; mientras que la relación materno filial es aquella relación entre el hijo y la madre.

La filiación como institución da origen a la relación jurídica entre padres e hijos, que se puede obtener de dos formas: a) filiación consanguínea; b) filiación adoptiva; En cuanto a estas dos figuras se sostiene: que cada una de ellas se establece o constituye de diversas maneras pero una vez surgida la relación jurídica entre progenitor e hijo las consecuencias jurídicas son iguales para todos los sujetos no habiendo discriminación ni diferentes calidades entre ellos y lo único que es diferente es la forma de establecer el lazo filiación. Así, se entiende que:

a) Filiación consanguínea o biológica: Se divide en matrimonial o no matrimonial y la característica esencial de la filiación es el vínculo biológico a través del cual nos identificamos con nuestros descendientes, porque sin negar la importancia de la socialización y la adopción, la capacidad de crear vida y las coincidencias genéticas que caracterizan a la paternidad son trascendentales para el ser humano.

Manuel Ossorio (2009) define la define como:

Aquel que se crea y perdura entre personas que descienden de un tronco común. En la línea recta, padres e hijos, abuelos y nietos, bisabuelos y bisnietos, tatarabuelos y tataranietos. En línea colateral, aparecen los hermanos, primos, sobrinos y tíos (**pág. 716**).

Una vez definido el concepto de filiación, se puede consecuentemente determinar la Paternidad desde un punto de vista biológico, como la relación que existe entre un padre (entendiendo por tal al progenitor masculino) y sus hijos, la figura del reconocimiento de

paternidad, en sentido general, se puede afirmar que es el acto jurídico por el cual una persona declara que otro es su hijo.

En nuestra legislación la paternidad puede darse de tres formas:

- Por disposición de ley;
- Por reconocimiento voluntario; y
- Por declaración judicial

a) Establecimiento de la paternidad por disposición de Ley

La forma de reconocimiento según **Calderón B. Anita (1995)**:

Se le conoce también bajo las denominaciones de “disposición de la ley” y simplemente “disposiciones legales”.

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. **(Pág. 480)**

Bossert G. et al (2004) agrega lo siguiente:

Esta atribución de paternidad tiene carácter imperativo, de modo que no puede ser modificada por acuerdo de los individuos; sólo a través de sentencia judicial, de conformidad con el régimen de negación e impugnación que veremos, puede ser destruida esta presunción.” **(Pág. 246)**

La forma legal para determinar la paternidad, es en base a ciertos supuestos de hecho, así por ejemplo en caso de que el hijo nazca de mujer casada, la paternidad queda atribuida por ministerio de legis al marido de esta, sin perjuicio de la posibilidad de impugnar o negar la paternidad; es decir que no es necesario el reconocimiento expreso por parte del marido, la ley le atribuye la paternidad a los hijos que tiene su esposa con posterioridad a la celebración del matrimonio.

La presunción de paternidad rige hasta los trescientos días posteriores a la disolución o declaratoria de nulidad del matrimonio, esta forma de presunción *luris tantum* (que genérica

que la ley presume la existencia de algún hecho salvo que se pruebe lo contrario); extiende la paternidad del marido de la madre por un lado y se reducía por el otro» se extiende la paternidad en cuanto comienza a aplicarse desde el momento mismo del matrimonio, incluyendo así a los hijos nacidos dentro de los primeros ciento ochenta días posteriores a la celebración del segundo matrimonio de la madre.

La solución es lógica, pues el fundamento de la presunción es la vida en común de los cónyuges, pero en el caso de separación personal por más de un año y el hijo fuere reconocido por persona diferente del padre la presunción no será aplicable; ya que perdería relevancia jurídica; mientras que en el caso de separación personal la exclusión de la presunción resultará simplemente de la confrontación de la fecha de nacimiento con la de la sentencia, si solo ha mediado separación de hecho; para destruirla, el interesado deberá acreditar esa separación.

b) Reconocimiento voluntario

La segunda de las formas de establecer la paternidad es el reconocimiento voluntario, este tipo de reconocimiento de paternidad es aplicable al 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; al reconocer el padre a su hijo no hace otra cosa que confesar el vínculo de filiación; esa confesión es la prueba de la filiación. Bajo esta perspectiva el reconocimiento, la filiación resulta del vínculo de la sangre y el reconocimiento tiene como único efecto probarla, no constituirla o crearla, porque es una confesión hecha por el padre que reconoce al hijo. El vínculo es preexistente al medio de prueba que lo acredita. Si se considera el reconocimiento como acto atributivo, esto es como reconocimiento admisión se dice que da origen o crea el vínculo de filiación natural. Este vínculo no es preexistente, de tal manera que antes del reconocimiento la filiación no existe.

1. Clases de reconocimiento voluntario.

El reconocimiento voluntario puede ser espontáneo, provocado, expreso e incidental. Es espontáneo cuando el padre por su sola voluntad reconoce al hijo y provocado cuando el reconocimiento de paternidad es hecho ante el juez en virtud de cita efectuada padre solicitada por el hijo. Es expreso si el objeto principal de la declaración es el reconocimiento; e incidental cuando con ocasión de un negocio jurídico diferente aparece el reconocimiento Casos especiales de reconocimiento voluntario.

a) Reconocimiento del hijo concebido.

La existencia legal de toda persona principia al nacer. Biológicamente y según la Constitución dicha existencia comienza con la concepción y dentro del proceso de gestación de la criatura, el padre puede reconocer al hijo que no ha nacido y así brindarle la protección necesaria a fin de que nazca sano y sea útil a la familia y a la sociedad. Por ser el reconocimiento un acto familiar, el padre podrá reconocer al hijo que está por nacer.

b) Reconocimiento del hijo fallecido.

Igualmente, el padre puede reconocer a su hijo extramatrimonial, fallecido, por cuanto al ser este un acto unilateral, requiere la presencia de quien va a ser reconocido. Reconocimiento que puede ser a través de los medios enunciados. En este caso el reconocimiento producirá efectos para los herederos del reconocido, como participación de la herencia del declarante, derecho al apellido, alimentos independientes, según art 144C.Fam.

c) Capacidad especial para reconocer.

Los adultos mayores tienen la capacidad para reconocer su paternidad, sin la autorización o consentimiento de sus representantes legales. Esta capacidad especial para reconocer su paternidad se le otorga al menor adulto, no obstante, su incapacidad para otorgar otro acto personalísimo que solo puede hacerse por el padre, pues atreves del reconocimiento

se está confesando la paternidad, lo cual indudablemente no puede ni debe hacerlo el representante del menor adulto.

d) Reconocimiento provocado.

Visto doctrinariamente como una modalidad del reconocimiento voluntario debido a su naturaleza "sui generis", es decir que no es del todo voluntario, pero tampoco es forzoso; es una forma especial de reconocer debido a que se verifica ante juez, entendiéndose que el supuesto padre no puede ser obligado a reconocer su paternidad.

El reconocimiento provocado no es del todo voluntario, debido a que es necesario poner en movimiento el aparato jurisdiccional del estado para que el supuesto padre sea citado, a decir si reconoce o no su paternidad; pero no puede tildarse de forzoso porque el supuesto padre puede allanarse a las pretensiones del hijo o de la madre del menor o bien puede negar la paternidad que se le atribuye, Al igual que en las demás formas de establecer la paternidad, el menor que ha engendrado un hijo está facultado para reconocerlo provocadamente.

Reconocimiento del que está por nacer; doctrinariamente el autor **Bacca Garzón (1992)** considera esta presunción:

Como la más usual para fundamentar las demandas de paternidad porque contiene el aspecto primario de la procreación, tal es la relación sexual entre el hombre a quien se demanda y la madre, cuando esta relación sexual, única o plural, se hubiere realizado dentro de la época en que el legislador presume la concepción. **(Pág. 12).**

Y nuestra legislación de familia, la regula **Código de Familia (1993)** el cual reza: "La paternidad 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 período de la concepción, de la posesión de estado del hijo, o de otros hechos análogos de los que se infiera inequívocamente la paternidad **(Art. 149).**

Se presume la paternidad del hombre que hubiere convivido con la madre durante el período de la concepción, salvo la inexistencia de nexo biológico. Y debido a que el acto sexual tiene singular característica de realizarse muy íntimamente, de tal manera que está vedado a los ojos de los demás, y de acuerdo al tratadista **Hernán Gómez Piedrahita (1992)** es necesario que en el proceso se acrediten o prueben en forma fehaciente, las siguientes condiciones:

a) Las relaciones sexuales; entre el presunto padre y la madre en la época que se presume la concepción.

b) Si no hay confesión de tales relaciones, la paternidad se puede deducir por el Juez (no por los testigos), de la naturaleza, intimidad y continuidad del trato entre el padre y la madre.

c) Que dichas relaciones coincidan con la época de la concepción, es decir, que el presunto hijo haya nacido después de los 180 días de iniciadas las relaciones o dentro de los 300 días subsiguientes a la fecha en que terminaron.

d) Acreditar en todo caso la filiación materna, como presupuesto indispensable, siempre que se aleguen relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre de quien demanda su filiación. **(Pág. 257)**

En cuanto al tipo de presunción en que se ubica, la dispuesta en el citado artículo, y partiendo de la clasificación de las presunciones expuestas, la consideramos dentro de las llamadas Juris Tantuin (Legal o de Derecho), en vista de que la redacción misma de dicho artículo es abierta y, por ende, esa presunción admite cualquier medio de prueba, en cuanto a probar la inexistencia de nexo biológico.

Una vez solicitado el reconocimiento provocado el juez tiene tres días para ordenar que se cite al supuesto padre; sí este reconoce al hijo, el juez inmediatamente dicta resolución y envía la certificación al Registro correspondiente, pero ante la negativa del padre a declarar o a practicarse alguna de las pruebas ordenadas se tendrá por reconocida la paternidad. Si el

citado no comparece se le citará por segunda vez y si aun así no asiste se tendrá por reconocida la paternidad y en caso que el supuesto padre niegue la paternidad debe seguirse un proceso de declaratoria judicial de paternidad.

Por lo que se hace especial énfasis en que la citación y la comparecencia deben ser personales, dicho proceso se basa en la celeridad de las diligencias respectivas considerando que, si el padre cree que no lo es, tiene que probarlo; que no existe una violación del derecho de **defensa por estar legalmente citado para comparecer al tribunal y defenderse.**

2. Características del reconocimiento voluntario.

Declarativo. No requiere la capacidad propia y específica de los actos jurídicos y sus efectos son retroactivos al día de la concepción. Una persona es hija de otra no a partir del momento que la reconoce, sino desde que la engendró.

Personalísimo. No puede hacerlo sino el propio padre en forma personal especialmente por el hecho de designar a un apoderado facultado para reconocer al hijo.

Unilateral. Ya no es necesaria la aceptación por parte del reconocido y tampoco la intervención directa del beneficiario en el acto del reconocimiento, es de hacer notar que no se requiere del consentimiento de la madre para reconocer al hijo.

Irrevocable. Una vez reconocida la paternidad no existe la posibilidad de revocarla, ya que con ello se crea una relación paterno filial llamada a perdurar en el tiempo, aparte del carácter de orden público que tienen las normas que rigen el Estado Familiar de las personas, las cuales son inderogables y además por considerarse que el reconocimiento es una confesión, no pudo desistirse sobre un hecho confesado.

Formal. La declaración de voluntad debe ser manifestada de acuerdo con las formalidades exigidas por la Ley para cada caso particular.

Puro y simple. En un acto de estas características, la voluntad no puede quedar subordinada a condición o término, así lo determinan las más elementales normas de la moral y las buenas costumbres.

3. Formas del reconocimiento voluntario.

Los medios o formas de establecer la paternidad por reconocimiento voluntario, se plantean de seis formas en el orden siguiente:

a) El padre puede reconocer voluntariamente al hijo en la partida de nacimiento de éste; actualmente, para que un hijo sea reconocido mediante esta forma, es necesario: a) que el padre suministre los datos del nacimiento; b) que reconozca o confiese su paternidad; c) que se consigne en la partida de nacimiento la circunstancia del reconocimiento y la de que el funcionario que asienta la partida conoce al reconociente y en caso de no conocerlo, que lo identificó en forma legal; d) que el reconociente firme la partida y si no sabe o no puede, que deje la impresión digital del pulgar de la mano derecha o en su defecto, la de cualquier otro dedo que indique el funcionario; al suministrar los datos para su inscripción en calidad de padre, el hijo queda emplazado en el estado de tal y obtiene el título de estado en sentido formal, el instrumento que acreditará, erga omnes, su carácter de hijo.

b) el padre puede reconocer al hijo en escritura pública del matrimonio, relacionándose al mismo tiempo con el artículo 23 numeral cuarto del Código de Familia; o en el acta otorgada ante los oficios de los Gobernadores Políticos Departamentales, Procurador General de la República y Alcaldes Municipales en el momento del matrimonio.

c) en acta ante Procuradores Auxiliares Departamentales. Permite que el reconocimiento se haga ante el Procurador General de la República, etc. El reconocimiento por acta ante el Procurador General de República fue introducido en la legislación mediante las aludidas reformas de 1972, lo cual dio más facilidades para establecer voluntariamente la paternidad.

d) se puede reconocer voluntariamente al hijo en escritura pública, aunque el reconocimiento no sea el objeto principal del instrumento. Conforme a lo dispuesto en la ley de Notariado, los instrumentos notariales o instrumentos públicos son la escritura matriz, la

escritura pública o testimonio y las actas notariales; se ha querido dejar claro que el acta notarial no es medio idónea de reconocimiento de paternidad.

e) El reconocimiento de paternidad se puede hacer por medio de testamento.

f) en escritos u otros actos judiciales. En éstos casos el Juez deberá extender las certificaciones que le soliciten los interesados.

c) Reconocimiento por declaración judicial

Cuando el hijo nace, y en el transcurso del tiempo no ha sido reconocido voluntariamente o no resultan aplicables las presunciones de paternidad, el hijo o su representante legal para el caso que nos ocupa el representante legal del hijo es la madre ya que prevalece el interés superior del menor ante el derecho de la madre. Los sujetos pasivos son el supuesto padre o sus herederos en su caso, en el Proceso de Declaración Judicial de paternidad como en todos los de filiación se admiten toda clase de pruebas en aras del derecho del hijo a saber quiénes son sus progenitores.

La investigación paterna era asociada con algunos supuestos como el caso en que el rapto o violación coinciden con el tiempo de la concepción, en el caso de seducción, cuando existió prueba por escrito de la cual resulte una confesión inequívoca de la paternidad, cuando hubiese existido concubinato público y notorio entre la madre y el pretendido padre durante el período legal de la concepción o cuando el pretendido padre hubiese sostenido o participado en el sostenimiento y la educación del hijo en su carácter de padre.

El sujeto del derecho a interponer la acción de la declaratoria judicial de paternidad es el hijo, cuando este es menor de edad puede interponerla la madre y si esta hubiere fallecido puede hacerlo el tutor del menor; el derecho trasciende a los descendientes del hijo y la acción se ejercita contra el supuesto padre o sus herederos. La legislación de familia en los Artículos 148 y siguientes, contempla el proceso de la declaración judicial de la paternidad, manifestando que el "hijo que no es reconocido voluntariamente por el padre o cuya paternidad no se presume conforme a las disposiciones del Código de Familia puede exigir la Declaratoria

Judicial de Paternidad”; para que el juez declare la paternidad debe cumplirse al menos uno de los cinco supuestos siguientes:

1.- Que el padre lo manifieste expresa o tácitamente. Es decir, que el padre exprese en el desarrollo del proceso las circunstancias bajo las cuales acepta la paternidad, que podría ser mediante el allanamiento de la demanda de forma voluntaria y espontánea.

2.- Que se pruebe la relación sexual con la madre en el período de la concepción, lo cual se puede constituir mediante la manifestación expresa o tácita del padre, dentro del proceso de declaratoria judicial de paternidad.

3.- Que se demuestre que el titular posee el estado de hijo. Es decir que ejerza los derechos y deberes que como tal le corresponden dentro del núcleo familiar, y que cumpla la relación filial entre padre e hijo.

4.- La convivencia con la madre en el período de la concepción.

5.- Que exista otro hecho análogo del cual se infiera inequívocamente la paternidad.

El Artículo 149 del Código de Familia tiene una amplitud de posibles causas para demostrar que se es hijo de una persona entendiéndose que se tendrá por establecida la paternidad de cumplirse uno de los supuestos, salvo la inexistencia de nexo biológico privando en el Código la verdad real, el juez puede ordenar de oficio o a petición de parte la realización de las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus ascendientes. Una vez reconocido el reconocimiento del hijo en cualquier estado del proceso o establecida la paternidad por medio de pruebas pertinentes, el Juez fallará y pronunciará la sentencia correspondiente en la cual obligatoriamente se pronunciará también sobre todos los derechos inherentes a la calidad adquirida, es decir que fallará también sobre el ejercicio de la autoridad parental, la custodia y los alimentos.

La acción o pretensión de reclamación de paternidad matrimonial o extramatrimonial procede cuando el hijo no ha sido reconocido voluntariamente o cuando no resultan aplicables

las presunciones de paternidad conforme a lo antes mencionado; por ello, 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 impugnada por el segundo esposo. Es necesario que no haya mediado reconocimiento voluntario por el primer marido en su caso.

El sujeto activo de esta acción (pretensión) es el hijo con el fin de obtener el título de estado del cual carece, por no haber asentado su nacimiento, aparecer en su partida de nacimiento que sus padres son desconocidos, o a nombre de quien o quienes no son sus progenitores o cuando su filiación extramatrimonial está determinada únicamente respecto de a uno de sus padres. También podrán ejercer esta acción los descendientes del hijo, pero solo en caso de fallecer el titular del mismo, es decir, el propio hijo.

2.2 Efectos del reconocimiento

El reconocimiento de un hijo no produce efecto alguno ya que no es un acto productor de consecuencias jurídicas, solamente es declarativo, no crea un hecho, pero sí lo hace constar, es decir, que es un medio probatorio destinado a comprobar un hecho, la filiación de un hijo, y este hecho cuando está legalmente probado es el que produce efectos de derecho; los cuales resultan de la comprobación del parentesco declarado con el reconocimiento.

La retroactividad es un elemento del reconocimiento y, puede entenderse que el hijo reconocido no tendrá padre desde el día en que este lo reconoció, sino desde el momento de su concepción, y se entenderá también que puede heredar de sus ascendientes, aún por representación. Además, el reconocimiento produce efectos jurídicos como la irrevocabilidad, por ser considerado como una confesión. Así, el reconocimiento no será revocado aún si se

encontrara dentro de un acto revocable como el testamento, ya que este instrumento puede ser revocado en cuanto a los demás elementos no así, en cuanto al reconocimiento voluntario.

Para que se otorgue un reconocimiento voluntario es necesario que no haya sido reconocido con anterioridad a la persona que se pretende reconocer, pues de conformidad al artículo 138 del Código de Familia una vez establecida una filiación no será eficaz otra posterior que contraría la primera a no ser que fuera declarada por sentencia judicial, una vez reconocido un menor el padre tendrá conjuntamente con la madre la representación legal y ejercerán la autoridad parental sobre el menor reconocido, quien llevará el apellido del padre y será sujeto de derechos y obligaciones para con el mismo.

2.3 Importancia de la declaración judicial de la paternidad

El derecho y la ley deben reconocer la facultad inherente que tiene un hijo de reclamar su estado filiativo y exigir a sus padres que cumplan con los deberes y obligaciones naturales que tienen respecto. Y es que la filiación, como relación biológica que tienen los padres con sus hijos, ha sido estudiado por mucho tiempo desde un ángulo romántico, una óptica espiritual y un contenido novedoso ocasionando el aumento de madres solteras, hijos extramatrimoniales y atribución de paternidad antojadizas en el registro.

La relación paterno-filial y su connotación universal han determinado que el estado no solo haya tomado medidas legales para remediar los problemas suscitados, sino que ha tenido que valerse de alternativas médicas, como las más adecuadas para resolver el problema de la relación filial. La ética, la religión y la moral han influido sobre el interés jurídico por la protección de la estabilidad de la familia y ha incrementado el interés supremo y prevalente a la protección de los hijos. Este cambio por el especial énfasis en la protección de la familia y sobre todo del menor, se ve reflejado en la igualdad de los hijos, la permisibilidad de la investigación de la paternidad, la admisibilidad de las pruebas heredo biológicas en la investigación de la filiación, paternal y el amparo de la paternidad responsable.

2.4 Medios probatorios para la determinación de la paternidad

La diversificación que ha tenido y que continúa teniendo el derecho, ha hecho surgir una variedad de ramas, las cuales norman la conducta del hombre frente a las determinadas situaciones en que se encuentra, esto se da como resultado del enorme campo de aplicación del derecho, de manera que esta especialización del derecho, no ha sido por términos de comodidad, sino para un mejor estudio y adecuación de la norma jurídica. En los Artículos 135 y 136 del código de familia se contemplan las formas de establecer la paternidad o la maternidad, y el Artículo 139 del Código de Familia, se refiere al derecho a investigar la paternidad o la maternidad expresando "Que el hijo tiene derecho a investigar quiénes son sus progenitores. Este derecho se transmite a los descendientes del hijo y es imprescriptible.

En este caso se admite toda clase de prueba; se deja un criterio amplio y abierto para que el Juez que conozca, sobre estos casos pueda utilizar, ya sean los medios de prueba especificados en el Código de Familia, así como cualquier medio de prueba que el juez considere que le conducirá al esclarecimiento y en consecuencia a una mayor convicción para poder fallar adecuadamente en el proceso.

La Ley Procesal de Familia específicamente en los Artículos 140 y 143 establece que en todos los procesos de investigación de la paternidad o de la maternidad el juez a solicitud de parte o de oficio debe ordenar las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus ascendientes y de terceros cuando fuere necesario, para reconocer pericialmente las características Atropo-heredo-biológicas del hijo y de su presunto padre o madre. La negativa de los interesados, a la práctica de este examen podrá ser apreciada por el Juez y tomada en su contra. Podemos ver que se pretende dotar al juzgador de suficiente poder de decisión no solo al emitir su fallo, si no en la recepción de la prueba, ya que podrá de oficio ordenar la práctica de la prueba científica necesaria; y es que el juez debe analizar y determinar que pruebas ordenará se practiquen ya que es de mucha importancia y responsabilidad la diligencia y eficiencia de dichas pruebas.

Otro aspecto importante de la normativa familiar se da en la apreciación de las pruebas por parte del juzgador, al mencionar que la negativa a la práctica de las mismas será apreciada en contra de quién lo hiciere; como muchos han sostenido que esto es inconstitucional, ya que violenta la autonomía de la voluntad si ello fuese poco también la misma ley familiar al hablar de reconocimiento provocado, según lo establecen los artículos 146 del Código de Familia y 143 de la Ley Procesal de Familia reformados nos menciona que si el citado se negare a la práctica de la prueba científica se tendrá por reconocida la filiación, observando que aquí se vuelve aún más decisiva la 70 negativa a la práctica de las pruebas y da un lineamiento claro a seguir por parte del juzgador.

De igual manera para obtener el convencimiento del juez, sobre los hechos discutidos, es decir los hechos objeto de prueba, es necesario realizarla mediante aquellos instrumentos que la ley nos permite utilizar para tal propósito, es decir a través de los medios de prueba. Tal como lo establece el Artículo 51 de la Ley procesal de Familia que expresa: Que en el proceso de Familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, siendo estos la prueba documental, testimonial y los medios científicos.

2.4.1 Medios científicos para la determinación de la paternidad

Como medios científicos de prueba debemos entender en su conjunto los métodos que se ocupan de la verificación científica de los hechos sujetos a demostrarse judicialmente. En el derecho procesal y especialmente en la teoría general de la prueba; se ve la necesidad de que el derecho pretendido sea demostrado precisamente por los hechos que lo fundamentan, en consecuencia probando estos se protege el derecho invocado, actualmente y gracias al avance de las ciencias, existen numerosos y diversos métodos aptos para producir un valor de convicción excepcional, precisamente en los casos en que los otros medios de prueba tradicionales no sean muy funcionales al caso concreto.

Debido a esto, el derecho no puede quedarse estancado, no puede ni debe ignorar las diversas y modernas investigaciones científicas, al contrario, debe acogerse a ellas en la

medida que sean necesarias para el mejor cumplimiento de su fin esencial cual es el valor justicia.

a) La prueba hereditaria biológica.

El autor **Restrepo Fernández C. (2007)**, lo define como:

El conjunto de acciones que dentro de un juicio se encaminan a demostrar la herencia de determinados caracteres biológicos; ciertas cualidades psíquicas y aptitudes profesionales; facultades intelectuales o artísticas; de carácter; y de ciertas propiedades o actitudes fisiológicas, que recibe un sujeto respecto de otro. **(Pág. 18)**

Determinado por la huella o mapa genérico de los miembros sometidos a estudio.

Comparando la huella o mapa del presunto padre y del niño o feto se puede conocer la filiación biológica del mismo; siendo así que los métodos biológicos son los llamados a cumplir con los requisitos que deben tener los elementos o rasgos de la filiación y que son en la actualidad, los que han hecho posible el avance en la identificación humana que hoy se conoce. De esta perspectiva, las pruebas biológicas se pueden considerar como pruebas directas, dado que, por si solas son capaces de afirmar o descartar la presunta paternidad o maternidad.

b) Prueba antropomorfológica o heredobiológica.

El significado etimológico de la palabra antropomorfológica, es una fusión de dos ciencias, tales son: la Antropología que es: La ciencia que estudia al hombre desde los puntos de vista biológico y cultural, tanto en el presente como en el pasado; y Morfología, que es la ciencia que tiene por objeto el estudio y la descripción de los caracteres somáticos de las especies vegetales y animales; de ahí que por prueba antropomorfológica, puede entenderse, de acuerdo a los conceptos anteriores: El conjunto de acciones mediante cuyo procedimiento se pretende determinar la relación de caracteres biosomáticos existentes entre un sujeto respecto de otro, cuyo estudio se basa en los principales caracteres morfológicos cuya herencia se transmite, según las leyes Mendellanas, de la madre y del presunto padre.

Dentro de los cien caracteres fundamentales que se analizan, se encuentran los siguientes: La nariz, la forma y color de ojos, pabellón de la oreja, diámetros craneales, color y estructura de los cabellos, los labios, forma del paladar (arrugas y crestas transversales palalianas), columna vertebral, manos, dibujos papilares, huellas dactilares y muchos otros caracteres; el grado de probabilidad de la paternidad, sobre la base de los estudios de estos caracteres, se clasifica en paternidad no determinada, paternidad posible, paternidad probable o improbable, paternidad más probable que la no paternidad o a la inversa, y paternidad prácticamente probada o prácticamente excluida. De ahí, que 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.

Dentro de las pruebas heredo biológica, se encuentra la llamada "prueba morfológica de la columna vertebral" o método de Kuhne (*Fábrega., 1998, pág. 229*), el cual consiste en el estudio morfológico de la columna vertebral, por cuanto se afirma que hay transmisión hereditaria de ciertos caracteres de la columna, con base en las leyes de Mendel. Esta prueba solamente es aceptada para excluir la paternidad y es objeto de críticas y reparos científicos, por lo cual no parece aconsejable tenerla como única prueba en forma aislada.

Su fundamento, a grandes rasgos, para **Fabio Enrique Bueno Rincón (1998)**, es el siguiente:

Las vértebras de la columna vertebral forman cinco regiones y son: siete cervicales, doce dorsales, cinco lumbares, cinco sacras y de tres a seis coxígeas, cada clase tiene caracteres más o menos definidos, pero no se presentan puros casi en ninguna ocasión, y a veces la séptima vértebra cervical por ejemplo, parece más bien dorsal, o la primera dorsal parece cervical; el reparto, pues de cada clase de vértebras pueden ocurrir en dirección romana, (tendencia a la reducción), o caudal (tendencia al aumento) **(Pág. 56).**

De las investigaciones de Kuhne, ha resultado que tales variaciones son hereditarias y que las de sentido craneal (designadas como Cr.), son dominantes sobre las de sentido caudal, de esta forma puede excluirse en algunos casos la paternidad.

Las pruebas anteriormente mencionadas, como pruebas de exclusión o de inclusión de la paternidad tienen, según *Méndez Costa M. J. (1986)* “un valor relativo que está dado por la imposibilidad de establecer, con certeza absoluta la existencia de una relación consanguínea o la no existencia de la misma con alguna prueba de laboratorio en particular” (*Pág. 93 y 94*).

Este es según el entender de la Doctora Martínez de Giorgiutti, uno de los fundamentos por los cuáles la prueba Hereditaria y la Antropomorfológica o Heredobiológica, son deseables cuando existe otro tipo de evidencias que las complementan permitiendo disminuir el riesgo de error, al no basar el cálculo de probabilidad exclusivamente en las referidas pruebas.

En nuestro país, los profesionales competentes para realizar este tipo de pruebas son los encargados de Laboratorio del Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer, ya que la Ley Procesal de Familia, en el art. 143, Inc. 2° menciona cada una de las pruebas antes referidas como idóneas para determinar la paternidad, siendo la autoridad competente para ordenar la realización de las mismas el Juez de familia que este dirimiendo el caso, a fin de establecer la paternidad de un individuo respecto de otro.

c) Prueba biológica.

Dentro de las pruebas que pueden ser utilizadas para determinar el vínculo de filiación que nos ocupa, se encuentran las llamadas pruebas biológicas, para cuyo desarrollo es menester iniciar con una definición de la misma, cual es la siguiente: el conjunto de acciones, mediante cuyo procedimiento procura determinarse la relación y organización estructural y el funcionamiento de los seres vivos actuales o fósiles; a través de tales procedimientos científicos se pretende establecer la imposibilidad o la realidad de un vínculo de filiación; Dentro de las pruebas biológicas se encuentran: 1) La prueba Hematológica de Compatibilidad Inmunogenética; y 2) La prueba del Ácido Desoxirribonucleico o A. D. N.

De estas pruebas, en El Salvador son practicadas por el Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer y el Laboratorio Científico del Delito adscrito a la Policía Nacional Civil, en lo que respecta a la investigación de la paternidad como anteriormente referimos.

d) Prueba hematológica de compatibilidad inmunogenética.

La prueba Hematológica de Compatibilidad Inmunogenética, consiste en la extracción de sangre de la madre, del hijo y del presunto padre. Analizando los antígenos que se hallan en la superficie de los hematíes, que permanecen inalterados a lo largo de la vida del sujeto; de tal forma sostiene el Profesor *Fabio Enrique Bueno Rincón (1998)* "que los antígenos o factores de grupo que se encuentran en el hijo deben hallarse también en la madre y el padre, de no encontrarse en la madre y tampoco en el padre, la paternidad queda descartada." (*Pág. 54 y 55*).

El valor de esta prueba es de carácter negativo, en el sentido de que solo sirve para descartar el vínculo de filiación con una persona, pero no resuelve el problema de saber quién es el progenitor; Según la tratadista argentina, **Nora Lloveras (1996)**, la prueba en cuestión se compone de cuatro partes fundamentales:

a) La Determinación de los grupos sanguíneos eritrocitarios y de los subgrupos (Pruebas físico-químicas);

b) La determinación de los Antígenos Humanos Leucocitarios (Antígenos del Sistema H.L.A.) o Complejo Mayor de Histocompatibilidad (CMH);

c) El estudio de las proteínas del suero sanguíneo -proteínas séricas- y sus alelos,

d) El estudio de las enzimas y sus alelos (Cada uno de los genes que se presentan de diversa forma) (*Pág. 92 y 93*).

Entre las pruebas biológicas se considera, en nuestro medio, la prueba de los grupos sanguíneos como una de las más acreditadas en cuanto a exclusión se refiere- además de no tener inconveniente en el tiempo de su aplicación, como para con otro tipo de pruebas. Esto

debido a que la persona conserva el mismo grupo sanguíneo desde que nace sin sufrir variaciones por causas internas, ni externas de sujeto, ni en el caso de haber transfusiones; incluso es posible obtener el grupo sanguíneo aún después de la muerte, dentro de ciertos límites temporales, según información brindada en el Laboratorio Científico del Delito adscrito a la Policía Nacional Civil.

Dentro de esta clase de prueba hematológica, se encuentran catorce grupos sanguíneos, de los cuales solo algunos son aplicados en el país, específicamente por el Laboratorio de la Policía y el Instituto de Medicina Legal, "Dr. Roberto Masferrer". Los aplicables en nuestro país son los siguientes:

1) ABO: Este es designado como "0", "A", "B", y "AB".

Villé C. (1991) opina que "en condiciones normales, ninguna sangre se aglutina a sí misma, debido a que los correspondientes aglutinógenos y aglutinina, nunca se presentan juntos" (*Pág. 311*).

Es decir, en palabras de *Simonin C. (1995)*, que "la aglutinina beta del suero del individuo perteneciente al grupo "A" aglutina los glóbulos rojos del grupo "B", y la aglutinina alfa del suero del individuo del grupo "B" aglutina los glóbulos rojos de los del grupo "A"; por lo que los padres o presuntos padres del grupo "0" no lo pueden ser más que de hijos del grupo "0"; los del grupo "AB", no lo pueden ser del grupo "0". Esto, debido a que al menos uno de los antígenos globulares del niño deben encontrarse en cada padre" (*Pág. 281*).

Por otro lado, *Luis Verruno, Emilio J. C. Hass et al* en su Manual para la Investigación de la Filiación, sostienen que:

Este sistema fue el primer hallazgo de un método útil de asignación de un nexo biológico, con aplicación Judicial, realizada por Landsteiner, en 1902. Y que con éstos solamente el 20% de los hombres falsamente alegados como padres pueden ser excluidos de la paternidad biológica. También expresan que, con los grupos sanguíneos de este sistema, la exclusión del padre alegado no supera el 30%; El sistema en

mención, no tiene valor decisivo para afirmar que una persona es padre de otra, es decir que es una prueba de exclusión. (Pág. 25).

a.2) Sistema MNSs: Según el tratadista Fabio Enrique Bueno Rincón, el sistema NINSs, deriva su significación principal en la genética médica del hecho de que sus frecuencias relativas y su tipo codominante de herencia los hace especialmente inútiles para resolver problemas de investigación de la filiación.

a.3) Sistema Rh: Este sistema tiene un interés similar al de los grupos ABO. "Este antígeno (Rh), se denominó así, porque se usaron monos rhesus en las experiencias que llevaron a su descubrimiento para todos y cada uno de los tres grupos sanguíneos mencionados, existen características principales que deben tenerse en cuenta en la filiación, de acuerdo con Bueno Rincón, y éstas son: *es un sistema bialélico*; los alelos pueden ser dominantes, recesivos o codominantes; los antígenos de los grupos sanguíneos se expresan desde antes del nacimiento y se manifiestan constantes y estables toda la vida; las técnicas de tipificación aportan rigurosos controles de calidad y son absolutamente reproducibles; y se sabe exactamente el modo en que son heredados y se conocen los llamados genes obligados que tendrán que figurar en el padre biológico.

e) Prueba del ácido desoxirribonucleico (A.D.N.).

Además de las anteriores se ha desarrollado en los últimos tiempos una prueba biológica más precisa, denominado ADN o Ácido Desoxirribonucleico, es decir de la molécula que es la base de la herencia biológica, la cual se encuentra en los núcleos de la totalidad de las células vivas; Esta prueba permite obtener una prueba genética del individuo a través de una muestra de sangre, semen, cabello u otro tejido cualquiera. Esta prueba es de gran utilidad pues, científicamente se ha demostrado que cada individuo hereda aproximadamente la mitad de las huellas de cada uno de los padres; por lo que puede a través del ADN, establecerse con mayor exactitud o certeza absoluta la herencia genética, superando los márgenes de duda de las pruebas anteriores.

Por su parte **Solis Quijada (2002)** expresa:

El examen de tipificación del A. D. N. se dirige directamente a la molécula del A. D. N. es como si fuera un disco magnético de computadora, lleva codificada la información genética que no sólo determina si un individuo es humano o no, sino también que provoca la aparición de aquellas diferencias dentro de una misma especie que los exámenes tradicionales buscan detectar (**Pág. 44 y 45**).

Para determinar el nexo biológico paterno filial, por ejemplo, en un caso de paternidad controvertida, se extrae una muestra, generalmente sanguínea, del hijo, de la madre y del presunto padre, para compararlas entre sí. El hijo hereda aproximadamente la mitad de las bandas de su madre, por lo tanto, será su padre biológico aquel cuyas bandas coincidan con ese 50% restante de las bandas de la huella genética del hijo.

Es de gran importancia hacer referencia al procedimiento que requiere la realización de la prueba del A.D.N debido a que, en nuestro país, tal prueba no se realiza al arbitrio de los interesados, pues no obstante existir laboratorios privados que lo realicen como el laboratorio Clínico Salvadoreño (LABSAL), tales resultados no se consideran confiables, por lo que no tienen, en la actualidad, fuerza probatoria en los procesos de investigación de paternidad. De ahí que dicha prueba deba ser ordenada por un Juez de Familia, y obtenida mediante procedimiento que se ha expuesto.

Sin embargo, el juez de familia ordenará dicha prueba siempre que, habiéndose realizado las respectivas pruebas de exclusión, el resultado indique la posibilidad de incluir al demandado como presunto padre, prueba de exclusión que deberá haberse realizado tanto en el Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer" como en el Laboratorio Científico del Delito adscrito a la Policía Nacional Civil, si así lo estimare el Juez que ordena la prueba.

La importancia de la prueba del ADN, se justifica por el alto grado de probabilidad de inclusión o exclusión que proporciona en los casos de investigación de la filiación; ya que, si bien es cierto que la ciencia en esta prueba no proporciona certeza en un 100%, pero por

alcanzar sus resultados hasta un 99.99 99 5 8 189 de probabilidad, es esta la que se acerca más a la verdad, en comparación a las anteriormente expuestas. Es decir que la herencia genética con la práctica del A.D.N., se establece con una exactitud casi absoluta; según documentos e información proporcionada por el L.F.I.M.L. Es decir que la herencia genética, con la práctica de esta prueba, se establece con una exactitud casi absoluta.

2.5 Pruebas de paternidad en el embarazo

Para la determinación de la paternidad de un bebe durante el embarazo, **González Merlo (2006)**, expresa:

Existen dos tipos de procedimientos para obtener una muestra fetal, estas son la biopsia corial y la amniocentesis, que son dos procedimientos invasivos de diagnóstico prenatal bien establecidos para estudio del cariotipo fetal. esta última prueba debe ser realizada, entre la semana 14 ala 15 de gestación, sin embargo tiene altos riesgos para la salud del que está por nacer, ya que si esta se realiza en la semana 10 a la 14, hay riesgos altos de pérdidas o de anomalías físicas o mentales en el feto, la biopsia corial , de igual manera es un procedimiento como mencionamos invasivo, pero que se realiza en un periodo de gestación anterior a las quince semanas, Tanto la biopsia corial como la amniocentesis, tienen en común una práctica simultanea de exploración ecográfica, que permite decidir el lugar de punción y la dirección de la aguja hasta llegar a su destino (**Pág. 242**).

Sin embargo, ambos procedimientos significan un grave riesgo para el hijo, ya que según *Borrel et al (2000)* “estudios realizados sobre la viabilidad de realizar este tipo de estudios, reflejan que ambos producen una perdida fetal posterior al procedimiento. Por lo que no es recomendable su realización” (**Pág. 12**). En El Salvador este tipo de pruebas no se realizan, debido al riesgo que provocan, aunque en laboratorios privados este tipo de procedimientos se pueden solicitar.

CAPITULO IV: MARCO LEGAL

3.0 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES SECUNDARIAS

3.1 Constitución de la República de El Salvador

La Constitución de la República de El Salvador es la norma fundamental y superior de todo nuestro ordenamiento jurídico, comprendiéndose así como el conjunto de principios, normas y reglas que rigen y organizan al Estado mismo, de esta manera encontramos reflejado desde su artículo uno la importancia del ser humano reconociéndolo como tal desde el momento de su concepción, de esta manera lo establece como el origen y el fin de la actividad estatal, durante los primeros artículos se enmarca la obligación que este tiene de brindar a la persona justicia, seguridad jurídica y su bienestar. También reconoce en los primeros artículos los derechos y garantías fundamentales de la persona, por ejemplo, reconociendo su derecho a la vida, a la integridad física y moral; dejando clara la igualdad de todas las personas ante la Ley sin restricciones.

Es de importancia destacar que la Constitución vigente significó un gran avance en el derecho de Familia puesto que logró trascender el ámbito legal alcanzando conceptos sociales, culturales y económicos brindando así las herramientas necesarias para la protección de la familia. A partir del artículo treinta y dos se plasma la sección dedicada a la Familia, en la cual se plasma la importancia de la familia para el Estado y sus derechos y obligaciones, se establece el derecho que tiene el niño de vivir en condiciones dignas que le permitan su desarrollo integral y a su vez evita los tratos discriminatorios.

Es de esta manera que la *Constitución de la República de El Salvador (1983)* expresa:

DERECHOS SOCIALES SECCIÓN PRIMERA FAMILIA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(Pág. 7)

3.2 Convenciones y Tratados Internacionales

El Artículo 144 Cn. establece la validez de los tratados al ser ratificados por el Estado, constituyendo Leyes de la República al entrar en vigencia, siguiendo las disposiciones de dicho tratado y de la Constitución, además establece que, en caso de conflicto entre Ley y Tratado, prevalecerá el Tratado.

3.2.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

Esta Declaración del año 1948 reconoce dentro de sus considerandos “que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (*Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 10*)

La creación de esta tenía por objetivo significar un ideal común para los diferentes pueblos y naciones inspirándolos para promover, respetar, proteger y asegurar los derechos y libertades que cada persona tiene. Es de esta manera que en su artículo uno plasma la libertad y la igualdad en dignidad y derechos con los que cada ser humano nace. A partir de esto y a través del desarrollo de los siguientes artículos se hace hincapié en la igualdad de cada persona sin importar raza, sexo, color, idioma, religión, posición económica, opinión política o de cualquier otra índole; y en el derecho de libertad y seguridad jurídica de cada persona. Es así como se encuentra el artículo 16 que se vuelve interesante puesto que, se encuentra dedicado a la familia, hablando acerca del derecho de contraer matrimonio, acerca de la igualdad entre los cónyuges y de la familia como base fundamental de la sociedad y como un elemento natural que tiene derecho a la protección por parte del Estado.

Sin embargo, es en el Artículo 25 en su ordinal segundo que encontramos lo siguiente:
“2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los

niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social” (*Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, pág. 61*).

Haciendo referencia no sólo al derecho a una vida digna y la protección que merecen por parte del Estado, sino también a tener acceso a un desarrollo integral sin encontrarse expuestos a desigualdades sociales o bien a tratos discriminatorios en razón de la inexistencia de un vínculo matrimonial.

3.2.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

En el año de 1948 los pueblos americanos decidieron constituir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, teniendo como objetivo principal la protección de los derechos esenciales del hombre, reconociendo que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional determinado estado, sino que tienen como fundamento en los atributos de la persona humana.” De esta manera se reconoce la libertad y los derechos de cada hombre inherentes a él, acordaron la protección y la exaltación de los derechos que les corresponden, teniendo en cuenta que los deberes de orden jurídico presuponen otros de orden moral que los apoyan conceptualmente y fundamentan, es decir, que no toman en cuenta solamente las obligaciones de carácter jurídico sino también les dan importancia a las obligaciones de carácter natural o moral.

Esta, se divide en dos capítulos, el primero se dedicó a los derechos del hombre, mientras que el segundo se dedicó a los deberes del hombre y es así como a través de los primeros artículos establecidos en esta declaración acordaron reconocer diversos derechos, como el derecho a la vida, derecho a la libertad, derecho a la seguridad, derecho a la integridad de la persona, el derecho de igualdad ante la Ley, entre muchos otros.

Es así como reconoce el derecho a la Constitución y a la protección de la familia estableciendo que no sólo es un elemento fundamental de la sociedad, sino que también debe recibir protección para ella. Reconoce en su artículo siete el derecho de protección a la maternidad y a la infancia, dándole total importancia al estado de gravidez o estado de

lactancia de la mujer y a los niños estableciendo tajantemente que tienen derecho a ser protegidos cuidados y a que les brinden ayudas especiales.

Finalmente, en su capítulo segundo y encontramos los derechos del hombre, y en su artículo 30 se reconoce el deber para con los hijos y los padres estableciendo así lo siguiente:

“Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.” (*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, pág. 5*)

3.2.3 Declaración de Ginebra, 1924 (Declaración de Derechos del Niño)

La presente declaración es un instrumento corto pero muy importante porque sentó bases o precedente para declaraciones y convenciones posteriores, debido a que los hombres y las mujeres de todas las naciones no sólo declararon, sino que también aceptaron adoptar deberes con los niños. Son pocos los numerales los que la componen, pero dentro de estos podemos encontrar la importancia que le dan al desarrollo en condiciones normales el niño tanto material como espiritual, y ayudar a suplir las necesidades de los niños que lo necesitan.

3.2.4 Declaración de los Derechos del Niño 1959

Esta declaración aprobada unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1959, dentro de su preámbulo considera que los niños merecen protección, cuidados e incluso protección legal, debido a que por su falta de madurez física y mental son sujetos frágiles, tanto antes como después del nacimiento y es por ello que considera que “la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle” (*Declaración de los Derechos del Niño, 1959, pág. 1*).

La Asamblea General estableció diferentes Principios a favor de los niños, reconociéndoles sus derechos sin distinción alguna, “ni discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, posiciones sociales, nacimiento o cualquier otra condición, ya sea del propio niño de su familia” (*Declaración de los Derechos del Niño, 1959, págs. 1-2*).

Establece que el niño debe gozar de los beneficios de la Seguridad Social teniendo derecho a crecer y desarrollarse y por lo que deben proporcionarle todo lo necesario incluso la atención prenatal y postnatal. Importándole principalmente el interés superior del niño como principio rector de quienes tienen la responsabilidad, recalcando en primer término la responsabilidad de sus padres.

3.2.5 Convención sobre los Derechos del Niño

Dicha convención es un tratado internacional de las Naciones Unidas firmado en el año de 1989, en ella encontramos la obligación del Estado para dar efectividad a los derechos de los niños, puesto que desde su punto de vista era necesario no solamente la promulgación de Leyes sino también respetarlas y hacerlas cumplir.

En ella recalcan la importancia del crecimiento en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del niño. Retoman además y la necesidad de protección y de cuidados por parte del niño debido a su falta de madurez física y mental esto antes como después del nacimiento como lo establece la Declaración de los Derechos del Niño. Respectivo al caso, si hay una cosa que esta Convención deja entrever Primero la importancia que le dan al Interés Superior del Niño, encaminando muchos de sus artículos al compromiso de los Estados partes para garantizar la protección de los niños esperando que cumplan su compromiso por asegurar todo cuidado que sea necesario para su bienestar.

Reconociendo entre tantos derechos el derecho intrínseco a la vida que tiene el niño y el derecho que tiene de que los estados garanticen su desarrollo.

3.2.6 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "CONVENCIÓN BELEM DO PARA"

En vista de que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales, tal como lo establece esta Convención, y que lamentablemente esto es una realidad que los restringe total o parcialmente, este instrumento

de carácter internacional toma mucha importancia sobre todo en casos como el del presente tema para proteger los derechos de la mujer y erradicar la violencia que pueda llegar a afectarlas.

Dicho instrumento comprende un total de 25 artículos los cuales son enfocados a la lucha por la erradicación de la violencia.

En su artículo 1 establece la definición de violencia contra la mujer como “cualquier acto o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.” (*Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1994, pág. 7*)

A su vez condena cualquier conducta o acto de violencia que pueda perpetrar o tolerar tanto el Estado como sus agentes y convienen en “adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones políticas apropiadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia” (*Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1994*).

Encontramos también el reconocimiento de algunos derechos de la mujer, de los cuales parece útil destacar el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, el derecho a la libertad y a la seguridad personales, el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia y el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que las ampare contra actos que violen sus derechos, entre muchos otros, pero estos principalmente deben recalcarse para el caso en concreto.¹

¹ Como ya se sabe la palabra Violencia es bastante amplia y son muchos los tipos de violencia que existen, desde la violencia física y psicológica hasta la violencia sexual y económica, pero dentro de todo ello esta Convención proporciona herramientas lograr identificar otro tipo de manifestaciones de violencia que usualmente se dejan pasar por alto entre estas encontramos: la restricción que la sociedad misma le otorga a su derecho de libertad, en este caso la libertad sexual, señalándola cruelmente al mantener relaciones sexuales sin tener un vínculo matrimonial o un vínculo formal con la persona, esto afectaría no solo dicho derecho sino que crea un efecto dominó sobre el hijo no nacido o incluso nacido de esta relación, de esta manera se violan los derechos tanto de la madre como del no nacido discriminándolos e irrespetando tanto su dignidad y su integridad. El agravante de dicha situación es impedir el acceso a la vida digna a la que ambos tienen derecho dilatando los procesos o satisfaciendo necesidades hasta meses después de cuando se había solicitado.

Finalmente, la Convención plasma la consideración que debe tener la mujer cuando es objeto de violencia y se encuentra embarazada o se encuentre en una situación económica desfavorable.

3.3 Leyes Secundarias

3.3.1 Código de Familia

El Código de Familia vigente desde 1994 nace de la premisa de que siendo la familia la base fundamental de la sociedad constitucionalmente se debía dictar la legislación necesaria para la protección, seguridad y desarrollo de ella, por lo que un simple libro o apartado dentro del Código Civil no bastaba para su total regulación.

Es así que encontramos dentro de sus considerandos muy en cuenta no solo el artículo 32 de la Constitución de la República como base, sino que también toma en cuenta el artículo 171 de la misma, reconociendo como un deber impostergable la creación de una Ley secundaria en materia de familia, pero de carácter independiente y ya no la contenida dentro del Código Civil.

Así encontramos una gama de preceptos dedicados meramente a la protección y seguridad de la familia, cuando hablamos del objeto del código es específico al mencionar que establece el régimen jurídico de los menores y que consecuentemente regular las relaciones entre ellos, la sociedad y las entidades estatales, así como toma en cuenta el artículo 35 de la *Constitución de la República* dentro de sus mismos considerandos; además establece que dentro de sus principios rectores se encuentra “la protección integral de los menores y demás incapaces” puesto que estos son los que inspiran especialmente las disposiciones de la presente Ley, es decir, que tomará en cuenta el interés superior del niño.

El Libro Cuarto denominado Asistencia Familiar encontramos las disposiciones dedicadas a Los Alimentos, establece que “Son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario.” (*Código de Familia, 1993, pág. 57*)

El **Código de Familia (1993)** reconoce los alimentos para la mujer embarazada, pero lo hace de la siguiente manera:

Art. 249.- Definida la paternidad conforme lo establece este Código, toda mujer embarazada tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluidos los gastos del parto.

(Pág. 58)

Dentro del mismo Libro encontramos que el artículo 255 plasma la utilidad de los Alimentos Provisionales:

Mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez podrá ordenar que se den provisionalmente desde que se ofrezca fundamento razonable para ello, sin perjuicio de su restitución si la persona de quien se demandan obtuviere sentencia absolutoria. No habrá derecho de restitución contra el que de buena fe hubiere intentado la demanda.²

3.3.2 Ley Procesal de Familia

“Art. 1.- La presente Ley tiene por objeto establecer la normativa procesal para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia y otras Leyes sobre la materia” (*Ley Procesal de Familia, 1993, pág. 1*)

Partiendo de esto, esta disposición se convierte en la herramienta necesaria para la definición de directrices para la protección de la familia. A su vez la presente Ley toma en cuenta también algunos Principios, de los cuales podemos destacar el reconocimiento de la

² En nuestro ordenamiento jurídico, si bien es cierto a la mujer embarazada se le reconoce el derecho a exigir alimentos, también plasma que para poder acceder a la fijación de cuotas alimenticias debe tener por establecida la paternidad primero; por lo cual el artículo 249 estaría afectando los derechos del alimentario, limitando su derecho antes y durante el proceso de alimentos; debido a que su estado de gestación, le impide practicar las pruebas científicas pertinentes, en este caso las pruebas de ADN, durante este periodo deja a la mujer embarazada en desventaja; de esta manera, no gozaría de igualdad de condiciones ni de las mismas oportunidades procesales, sobre todo por este medio probatorio, aunado a esto, nos encontramos frente a una cuota alimenticia provisional, es decir, aquella de carácter temporal que se decreta mientras se esclarece el proceso, y no frente a una de carácter fijo; además al final del artículo 255 se establece que no hay derecho de restitución contra quien de buena fe hubiera intentado la demanda, pero en el caso de que existiera dolo, el artículo 268 reitera que en ese caso dicha falsedad incurriría en responsabilidad penal.

garantía de igualdad de las partes en el proceso y también la evita de toda dilación de un proceso.

El artículo 139 de esta Ley establece reglas que deben tomarse en cuenta en el proceso de alimentos, entre ellas se establece que el juez ordenará el pago de alimentos provisionales desde la admisión de la demanda siempre cuando se ofrezcan fundamentos razonables.

3.3.3 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Esta Ley considera no solamente los derechos constitucionales de los niños niñas y adolescentes, también considera lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, Convención que fue ratificada por la República de El Salvador en 1990, buscando asegurar, respetar y proteger los derechos de cada uno de ellos sin distinción alguna, comprometiéndose con el niño para lograr su desarrollo integral; reconociendo que nacen inician su vida como seres completamente dependiente y sujetos de plenos de derechos, constituyéndose como el sector más vulnerable de la sociedad puesto que cada decisión o cambio que alguna persona incluso el Estado mismo tome tendrá mayor incidencia en este grupo que en cualquier otra persona.

Esta Ley reconoce a las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos. Considerando que a toda persona desde el instante de la concepción le son otorgados derechos y garantías e incluso deberes; además para efectos de Ley hace la distinción que hasta los 12 años cumplidos son niños y niñas; y son adolescentes desde los 12 años cumplidos hasta los 18 años de edad.³

Esta Ley destaca bastante sus Principios Rectores: Principio del rol primario y fundamental de la familia, Principio de ejercicio progresivo de la facultad, Principio de igualdad,

³ Una de las cosas más importantes que reconoció esta Ley fue el hecho de que nos recordó que los niños sobre todo antes y después de nacer son seres humanos totalmente dependientes, y por ello merecen cuidados y atenciones especiales, también podemos recalcar que la Convención de los Derechos del Niño es inspiración para la creación de estos preceptos y recordemos que en ésta se reconoce que los niños por su falta de madurez tanto física como psíquica necesitan protección y cuidado, además en la Convención de Ginebra de 1959 plasmaron que como seres humanos se debía a los niños lo mejor que pudieran darles.

no discriminación y equidad, Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, Principio de corresponsabilidad, Principio de prioridad absoluta. Haciendo hincapié en el Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente la *LEPINA (2009)* establece en su artículo 12 lo siguiente:

En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías.

Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

La madre y padre tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de la niña, niño o adolescente. Incumbe a la madre y padre o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de la niña, niño o adolescente y su preocupación fundamental será el interés superior de éstos y el Estado lo garantizará.

Para ponderar el principio del interés superior en situaciones concretas, deben ser considerados de forma concurrente los elementos siguientes:

- a) La condición de sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos;
- b) La opinión de la niña, niño o adolescente;
- c) Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo;
- d) El bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social de la niña, niño o adolescente;

e) El parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal, según sea el caso; y,

f) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible.

La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular. Además, cuando habla acerca del Principio de Prioridad Absoluta se reitera la vulnerabilidad de este grupo y la atención que estos necesitan
(Págs. 16-17)

3.3.4 Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres

La presente Ley entró en vigencia en el año 2012, y como en ella se expresa surgió por la necesidad de establecer, reconocer y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, por medio de políticas e Instrumentos adecuados para el cumplimiento de su derecho.

Uno de sus considerandos es que la constitución reconoce a la persona humana como el origen el fin de la ciudad del Estado; recuerda que el artículo 144 establece que los tratados internacionales celebrados por El Salvador constituyen Leyes de la República, eso es importante porque encontramos que esta Ley está inspirada en la Convención Belén do Pará, la cual estableció la obligación de los estados parte a incluir en su legislación interna normas o Leyes que fueren necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Otra vez los Considerandos que esta Ley tome en cuenta fue con respecto de las desigualdades puesto que las desigualdades de poder entre hombres y mujeres perpetuadas a través de la violencia, no le permiten a las mujeres ejercer plenamente sus derechos en el campo social, político, económico, cultural y familiar, negándoseles el acceso a una vida libre de violencia, lo cual constituye una violación de sus derechos y libertades fundamentales Siendo, por tanto, el objeto de esta Ley establecer, reconocer y garantizar el derecho de las

mujeres a una vida libre de violencia; son muchos los derechos que les reconoce a las mujeres y son varios los principios rectores que toma en cuenta, pero lo que más podemos destacar es los diferentes tipos de violencia que la *Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (2012)* reconoce en su artículo 9, considerando lo siguiente:

a) **Violencia Económica:** Es toda acción u omisión de la persona agresora, que afecta la supervivencia económica de la mujer, la cual se manifiesta a través de actos encaminados a limitar, controlar o impedir el ingreso de sus percepciones económicas.

b) **Violencia Feminicida:** Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que conllevan a la impunidad social o del Estado, pudiendo culminar en feminicidio y en otras formas de muerte violenta de mujeres.

c) **Violencia Física:** Es toda conducta que directa o indirectamente, está dirigida a ocasionar daño o sufrimiento físico contra la mujer, con resultado o riesgo de producir lesión física o daño, ejercida por quien sea o haya sido su cónyuge o por quien esté o haya estado ligado a ella por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Asimismo, tendrán la consideración de actos de violencia física contra la mujer, los ejercidos por la persona agresora en su entorno familiar, social o laboral.

d) **Violencia Psicológica y Emocional:** Es toda conducta directa o indirecta que ocasione daño emocional, disminuya el autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer; ya sea que esta conducta sea verbal o no verbal, que produzca en la mujer desvalorización o sufrimiento, mediante amenazas, exigencia de obediencia o sumisión, coerción, culpabilización o limitaciones de su ámbito de libertad, y cualquier alteración en su salud que se desencadene en la distorsión del concepto de sí misma, del valor como persona, de la visión del mundo o de las propias capacidades afectivas, ejercidas en cualquier tipo de relación.

e) **Violencia Patrimonial:** Son las acciones, omisiones o conductas que afectan la libre disposición del patrimonio de la mujer; incluyéndose los daños a los bienes comunes o propios mediante la transformación, sustracción, destrucción, distracción, daño, pérdida, limitación, retención de objetos, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales. En consecuencia, serán nulos los actos de alzamiento, simulación de enajenación de los bienes muebles o inmuebles; cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, incluyéndose el de la unión no matrimonial.

f) **Violencia Sexual:** Es toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir voluntariamente su vida sexual, comprendida en ésta no sólo el acto sexual Además establece las diversas modalidades de violencia; pero una de las cosas que esta Ley recalca es que la violencia puede ser ejercida no solamente por un particular sino que también puede ser ejercida por el Estado mismo, es por ello que designa diversas instituciones, comisiones y políticas para lograr tener un mayor control, pues reconoce la responsabilidad que el Estado tiene de controlar, resguardar y garantizar la seguridad jurídica de las mujeres *(Págs. 6-7)*

CAPITULO IV: INVESTIGACION DE CAMPO.

4.0 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO REALIZADA SOBRE EL TEMA: “ANÁLISIS DE CRITERIOS PARA LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS PROVISIONALES”.

Para desarrollar la investigación de campo fueron tomadas en cuenta como unidades de análisis principalmente a: Jueces de familia, Procuradores Auxiliares y licenciados en Ciencias Jurídicas, del municipio y departamento de San Miguel.

Dicha elección obedeció especialmente a dos cosas: una de ellas era la delimitación geográfica, es decir, dentro de la ciudad de San Miguel, para lograr recolectar datos específicos de nuestra realidad; y la otra es, especialmente, la necesidad de conocer los diversos criterios que tienen los diferentes Jueces de Familia sobre el tema de investigación. Recordemos que, el sistema de valoración de cada Juez es distinto, debido a las máximas de la experiencia que desarrollar como punto de vista personal; la cual conforma junto con la lógica y la experiencia, las reglas de la Sana Crítica, por lo que hace imprescindible la recolección de la mayor información posible.

El cuestionario preparado para la entrevista consta de nueve interrogantes, con las cuales se intenta, como se ha explicado anteriormente, conocer y comprender los criterios de los Jueces para la fijación de cuotas alimenticias provisionales; además se hace indispensable conocer el punto de vista no solamente de dichos funcionarios sino también de los abogados sobre las limitantes que existen en el proceso, la necesidad del alimentario y la vulneración de derechos hacia la mujer embarazada y el Nasciturus.

En cuanto a la muestra, ha sido tomadas únicamente las entrevistas realizadas al Juez Tercero de Familia, Juez Cuarto de Familia, y un abogado, todos de la ciudad de San Miguel; aclarando que, solicitamos la realización de la entrevista al Juzgado Primero de Familia pero por motivos de carga laboral no les era posible contestarla; al Juzgado Segundo de Familia y la Procuraduría General de la República del departamento de San Miguel, sin embargo, por

motivos de tiempo ya no pudimos seguir esperando respuesta; como se mencionó anteriormente dando un resultado de tres entrevistados. Para agilizar el proceso de interpretación de la investigación de campo se exponen en primer lugar las entrevistas realizadas, tomando a bien transcribir dichos cuestionarios con el fin de facilitar la comprensión de cada una de ellas, señalando que posteriormente se anexarán las originales. Luego, se realizan los respectivos análisis sobre los criterios y la información obtenida.

Las preguntas realizadas son, en su mayoría, de carácter abierto por lo que se aclara que debido a su naturaleza y complejidad no son susceptibles de explicación gráfica, por ende, se procede a realizar el análisis, seguidamente se verifica si se han logrado los objetivos deseados y finalmente se procede a la comprobación de las hipótesis.

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

ENTREVISTA DIRIGIDA A: LICENCIADO JOSÉ BALMORE ZELAYA VELÁSQUEZ, ABOGADO DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

1. Para usted ¿Cuál es la importancia de los alimentos durante el periodo de gestación del Nasciturus?

R/ "La importancia es absoluta e indiscutible a efectos de garantizar un desarrollo pleno del producto-feto-en gestación, pues de los mismos obtienen los nutrientes y vitaminas para su desarrollo tanto intra-uterino como extra-uterino, y que todo salga bien al momento de su nacimiento." (J. B. Zelaya, entrevista, 29 de abril 2022).

2. ¿Cuáles son los criterios que usted tomaría en cuenta para la fijación de alimentos provisionales a la mujer embarazada?

R/ "La capacidad económica de quien se atribuye presunción de paternidad, esto se valora mediante: a) Salario del presunto padre. b) Cargos o deudas por pagar. c) Estado de salud de la madre. d) Requerimientos médicos de la madre y el producto." (J. B. Zelaya, entrevista, 29 de abril 2022).

3. Tomando en cuenta que nos referimos a alimentos provisionales ¿Deberá el ejercicio del derecho supeditado estar atado a la fijación de la filiación?

R/ *"No, pues solo hay presunción de paternidad, y una vez corroborado el ADN, el hecho que el presunto padre se hizo cargo de los alimentos provisionales y el resultado es negativo, no lo obliga a reconocer el producto una vez nazca."* **(J. B. Zelaya, entrevista, 29 de abril 2022).**

4. En el caso de considerar necesario establecer la filiación para el ejercicio de la reclamación de derechos provisionales ¿Considera que ello constituye limitantes en las oportunidades procesales de la mujer embarazada y el niño?

R/ *"No lo considero indispensable"*. **(J. B. Zelaya, entrevista, 29 de abril 2022).**

5. Según su criterio ¿Existe un conflicto de intereses entre el niño que reclama alimentos y el padre? en caso de ser así ¿Qué derecho debería prevalecer?

R/ *"Por principio de Ponderación prevalece el Derecho del nasciturus por la presunción de paternidad, pero al final dependerá de la capacidad económica del presunto padre para hacer efectivos los alimentos provisionales, en consecuencia, es una discusión más práctica que dogmática."* **(J. B. Zelaya, entrevista, 29 de abril 2022).**

6. ¿Deberán primar los derechos y garantías del hombre sobre los de dos sujetos vulnerables?

R/ *"Como advertí Supra no, pero al final es una cuestión más práctica que dogmática, es decir, la obligatoriedad de cumplir con los alimentos provisionales es una cuestión de probanzas, más que teorías."* **(J. B. Zelaya, entrevista, 29 de abril 2022).**

7. Tomando en cuenta la urgente necesidad por parte del alimentario ¿Será prudente supeditar el derecho de los alimentos provisionales del niño al vínculo filiativo?

R/ *"Ya advertí que no, sólo hay presunción de paternidad, ello no es tajante en cuanto a una filiación final."* **(J. B. Zelaya, entrevista, 29 de abril 2022).**

8. Desde su punto de vista ¿Se está asegurando el Principio del Interés Superior del Niño al exigir el qué previo a poder ejercer el derecho de alimentos que se establezca la filiación?

R/ *“Una cosa es exigir y otra que produzca los efectos esperados en el caso en concreto, como he advertido, sólo hay presunción de paternidad, en este caso existe una tutela provisional de quien se supone que es el padre, pero ello es temporal, y el principio citado no sujeta la filiación.” (J. B. Zelaya, entrevista, 29 de abril 2022).*

9. ¿Qué recomendaría para hacer expedito el ejercicio del Derecho de Alimentos Provisionales?

R/ *“Partiendo de la definición de “expedito”, lo que indica: Que carece de obstáculos, estorbos o inconvenientes, entonces, lo principal sería a) exigir pronta y cumplida justicia, ello abarca: b) las investigaciones pertinentes por parte del equipo multidisciplinario sobre la presunción de paternidad a fin de que se fijen los alimentos provisionales de manera expedita. c) El cumplimiento efectivo y pronto de pericias que indiquen el Estado de salud de la madre y el producto en gestación y la necesidad de los alimentos provisionales indicando forma, modo y tiempo. d) Que la pretensión de la madre se vea con perspectiva de género.” (J. B. Zelaya, entrevista, 29 de abril 2022).*

ENTREVISTA DIRIGIDA A: LICENCIADA KENIA ANALYN SANCHEZ FUENTES, JUEZA TERCERO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL.

1. Para usted ¿Cuál es la importancia de los alimentos durante el periodo de gestación del Nasciturus?

R/ *“Considero de gran relevancia el dotar al niño o niña en el periodo de gestación a través de su progenitora, en virtud que ahí es donde empieza a formarse, por lo que se le debe brindar a la madre todo lo necesario para el buen desarrollo y formación del niño o niña, pues de eso dependerá la salud tanto de él como de la madre, brindándole a esta última todos los cuidados necesarios tanto físicos como emocionales.*

Asimismo, es de tener en consideración que la Constitución de la República de El Salvador, en su artículo 1 inciso segundo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción, y en ese sentido la legislación secundaria ha regulado derechos y garantías de los cuales son titulares mediante la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, entre los cuales constan el derecho de su supervivencia, crecimiento óptimo y desarrollo integral en los ámbitos físico, mental, espiritual, psicológico y social en una forma compatible con la dignidad humana. Y se reconoce particularmente el derecho de protección de las personas por nacer, la cual se ejerce por medio de la atención de la mujer embarazada, de conformidad al artículo 17 de la LEPINA.

Por lo que a efecto de garantizar los derechos de la persona no nacida resulta imperante que se le brinde todo lo necesario por medio de su madre, y siendo los alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario; el otorgamiento de alimentos a la mujer embarazada se convierte en el medio idóneo para preservar y garantizar los derechos del nasciturus.” (K. A. Sanchez, entrevista, 06 de mayo 2022).

2. ¿Cuáles son los criterios que usted tomaría en cuenta para la fijación de alimentos provisionales a la mujer embarazada?

R/ “El artículo 249 del Código de Familia ya establece el presupuesto legal para que puedan establecerse alimentos a la mujer embarazada, y en la práctica se toma en cuenta tal disposición, la cual consiste en que para la procedencia de alimentos en este tipo de casos se debe haber definido la paternidad de conformidad al mismo C.Fam., a no ser que voluntariamente el supuesto padre realice un ofrecimiento y exprese si está dispuesto a pagar alimentos pero que posteriormente con prueba científica previa reconozca al niño o niña, eso como un primer presupuesto.

Puede darse el caso que el hijo sea procreado dentro del matrimonio, es decir exista una paternidad por ministerio de ley, y para ello solo se verifique la capacidad económica del padre

y se establece tal cuota durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluyendo los gastos del mismo, de conformidad al artículo 249 del C.Fam.” (K. A. Sanchez, entrevista, 06 de mayo 2022).

3. Tomando en cuenta que nos referimos a alimentos provisionales ¿Deberá el ejercicio del derecho supeditado estar atado a la fijación de la filiación?

R/ *“Legalmente si, debería. Como se ha relacionado previamente, el artículo 249 del C.Fam., dispone claramente que para la procedencia de alimentos en el caso de la mujer embarazada es un elemento imprescindible el establecimiento de la paternidad bajo las formas que el mismo C.Fam., regula.*

Aunado a ello, al tratarse de alimentos de carácter provisional, deben constituirse la apariencia de buen derecho y el periculum in mora, respecto al primero de ellos en los casos de alimentos con niños ya nacidos la certificación de partida de nacimiento constituye el título de pedir, ya que es por medio de esta que se corrobora la filiación y por tanto el derecho de exigirle a sus padres alimentos.

Sin embargo, en el presente caso, al tratarse de una persona no nacida, que por tanto no posee una certificación de partida de nacimiento que acredite su filiación, se vuelve necesario verificar la forma en que se establecerá la paternidad, si es por ministerio de ley al haber sido procreado dentro de un matrimonio, o al existir un reconocimiento voluntario o una declaratoria judicial de paternidad o un reconocimiento provocado, por tanto naciendo una obligación para el padre de dotar de todo lo necesario y proteger al hijo. En consecuencia, es a raíz de dicho establecimiento de paternidad que un Juzgado tiene la facultad de decretar alimentos provisionales al no nacido.” (K. A. Sanchez, entrevista, 06 de mayo 2022).

4. En el caso de considerar necesario establecer la filiación para el ejercicio de la reclamación de derechos provisionales ¿Considera que ello constituye limitantes en las oportunidades procesales de la mujer embarazada y el niño?

R/ *“Sí, es una limitante ya que si no está establecida una filiación previa no existe aún una legitimación activa, por lo que puede darse el caso que lo soliciten, y aún no existe la filiación; sin embargo, existen formas de solventar dicha situación, en virtud del artículo 143 numeral seis del C.Fam., puede llamarse al supuesto padre y darle oportunidad de reconocer al hijo, es ahí que se satisfacen las dos pretensiones de una vez.” (K. A. Sanchez, entrevista, 06 de mayo 2022).*

5. Según su criterio ¿Existe un conflicto de intereses entre el niño que reclama alimentos y el padre? en caso de ser así ¿Qué derecho debería prevalecer?

R/ *“No considero que exista un conflicto de intereses, en virtud que no se contraponen los derechos ni intereses del padre y del niño, en razón de que este último posee un derecho, el cual es reclamar alimentos al momento de estar posibilitado para ello, tal como lo establece el artículo 248 ordinal segundo del C.Fam. En consecuencia, no se trata de que existan derechos contrapuestos, dado que al existir una filiación paterna definida conforme al C.Fam., el padre adquiere derechos y obligaciones respecto a su hijo, en atención a lo establecido en los artículos 206, 211 en adelante, 248 ordinal segundo del C.Fam., y asimismo el hijo es sujeto de derechos y deberes, tal como lo disponen los artículos 203, 204 del C.Fam., 5 de la LEPINA.” (K. A. Sanchez, entrevista, 06 de mayo 2022).*

6. ¿Deberán primar los derechos y garantías del hombre sobre los de dos sujetos vulnerables?

R/ *“No se trata de que prime el derecho del hombre sobre la madre y el hijo, sino que se debe legitimar la acción, mediante la constatación de la paternidad, pues se deben considerar las futuras consecuencias que pueda acarrear a la madre solicitar alimentos sin haberse comprobado legalmente el vínculo filial, por ejemplo, mediante la obligación de restitución del pago que se haya realizado, tal como dispone el artículo 255 del C.Fam.” (K. A. Sanchez, entrevista, 06 de mayo 2022).*

7. Tomando en cuenta la urgente necesidad por parte del alimentario ¿Será prudente supeditar el derecho de los alimentos provisionales del niño al vínculo filiativo?

R/ *“Como anteriormente ha sido manifestado, legalmente sí, es necesario y prudente supeditar el derecho de alimentos provisionales del niño al establecimiento de la paternidad, puesto que es de dicho vínculo familiar que nace el derecho del niño para exigir y obtener alimentos, y nace la obligación del padre de dotar de alimentos a su hijo, puesto que desviar el proceso o diligencia de lo establecido en la ley puede culminar en una dificultad para el hijo, ya que es claro y expreso de conformidad al artículo 248 C.Fam., los sujetos de la obligación alimenticia se constituyen en tres grupos, siendo el segundo de ellos los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad.” (K. A. Sanchez, entrevista, 06 de mayo 2022).*

8. Desde su punto de vista ¿Se está asegurando el Principio del Interés Superior del Niño al exigir el qué previo a poder ejercer el derecho de alimentos que se establezca la filiación?

R/ *“Podría verse de alguna forma así, por algunos doctrinarios, pero considero que no, pues la acción de solicitar una paternidad existe por la madre y su hijo, incluso el artículo 150 del C.Fam., inciso segundo, establece la indemnización por daño moral y material, es ahí en ese resarcimiento que se pueden incluir los alimentos no devengados o que ha dejado de percibir el alimentario, ello en lo relativo al daño material.” (K. A. Sanchez, entrevista, 06 de mayo 2022).*

9. ¿Qué recomendaría para hacer expedito el ejercicio del Derecho de Alimentos Provisionales?

R/ *“Por lo general cuando la filiación viene definida, no existe ningún inconveniente. El problema es para el hijo no reconocido, o para la mujer embarazada, en cuyo caso debe existir el título filial para pedir, pues podría solicitarse alguna reforma al artículo 249 del C.Fam., respecto a la consecuencia de la restitución del pago en caso de no existir vínculo filial, que*

considero también atentatorio para la parte que los ha solicitado en caso del descarte de la filiación paterna.

Asimismo, que se realicen campañas educativas y de asesoramiento para las mujeres embarazadas o en los casos de hijos no reconocidos, respecto a las formas en que puede establecerse la paternidad, por ejemplo, mediante el reconocimiento provocado de conformidad al artículo 146 del C.Fam.” (K. A. Sanchez, entrevista, 06 de mayo 2022).

ENTREVISTA DIRIGIDA A: LICENCIADO DANIEL VEGA BUIZA, JUEZ CUARTO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL.

1. Para usted ¿Cuál es la importancia de los alimentos durante el periodo de gestación del Nasciturus?

R/ “Los alimentos son tan necesarios que, de acuerdo a la Constitución de la República, en el artículo 1 se reconoce como persona humana desde el momento de la concepción, con ese solo hecho o de mirarlo de esa forma ya le está dando la prerrogativa o el catálogo de prerrogativas que tiene toda persona, específicamente a partir de la concepción, por ende, si es considerada persona a partir de ese momento el Derecho de Alimentos es imprescindible.

¿Por qué razón? No soy médico, sin embargo, en atención al sentido común requiere una salud integral, desde el momento de la gestación.” (D. V. Buiza, comunicación personal, 27 de mayo de 2022)

2. ¿Cuáles son los criterios que usted tomaría en cuenta para la fijación de alimentos provisionales a la mujer embarazada?

R/ “El primer criterio, lógicamente es que todo niño, niña o adolescente, en este caso no se puede determinar el sexo de esa persona, pero por ese solo hecho, necesita la alimentación integral.

¿Quiénes son los obligados a tal aspecto básico en la vida de todo ser humano? Los padres, primero la madre que tiene la obligación de cuidarse bajo esa condición de gravidez y no

subsidiariamente, sino que en seguida el otro obligado es el padre de esa persona que está en proceso de desarrollo en el vientre de la madre, eso como primer criterio.

El segundo criterio que yo consideraría es desde el punto de vista o ámbito legal, ya el artículo 247 regula lo que son los alimentos en general, sin embargo, en el artículo 249 del Código de Familia, que es un desglose del derecho fundamental establecido en nuestra Constitución que es de que toda persona tiene derecho a una vida digna, y vivir con dignidad es, tener buena salud, buena alimentación, vivienda y todo lo que ayuda a la subsistencia de toda persona. Ya el artículo 249 del Código de Familia establece que toda mujer embarazada tiene derecho a alimentos, pero más bien, el legislador en este caso, lo reguló como tal “Alimentos para la mujer embarazada” pero en realidad esos alimentos son para la persona que está en su vientre, sin embargo, utilizó dicho término a efecto de entender los diferentes estados por los cuales pasa la persona y en ese sentido, en virtud de la regulación legal es otro criterio a considerar.

Y ¿por qué razón no reguló el legislador previendo la cultura (si se le podría llamar así) de nuestra sociedad de un alto índice de irresponsabilidad? Por esa razón es que el legislador tomó a bien establecer el derecho de alimentos a la mujer embarazada.

Y otro criterio a considerar para poder establecer alimentos a mujer embarazada son: las condiciones de vida de la persona, es más, la necesidad de haber iniciado un proceso judicial porque de hecho, debe de entenderse que los alimentos es una obligación, a parte de una obligación natural es una obligación que está reconocida en todo el ordenamiento jurídico, y que si se llega a la exigencia judicial es por la irresponsabilidad de la otra persona, entonces eso otro criterio a considerar, para poder determinar la cuantía que tiene que ver además con la capacidad económica de la persona que está obligada a aportar algo y ahí se aplica además el artículo 254 del Código de Familia que habla sobre la proporcionalidad para poder establecer una cuota alimenticia; y es más el termino cuota alimenticia está más concedido o mal regulado

en la legislación, más bien debe de llamársele cuota alimentaria, que de hecho son los nuevos perfiles del derecho de familia, en virtud de que, el derecho va evolucionando y con ello adaptándose a las necesidades de una sociedad.” (D. V. Buiza, comunicación personal, 27 de mayo de 2022)

3. Tomando en cuenta que nos referimos a alimentos provisionales ¿Deberá el ejercicio del derecho supeditado estar atado a la fijación de la filiación?

R/ “No, no está supeditado a él, no está, por ejemplo, en un proceso de alimentos se puede establecer una cuota provisional, la cual no es determinante de que allá en la sentencia va a ser la misma cuota establecida, puede interpretarse aquella cuota en la sentencia correspondiente, pero menos de dicha cantidad provisional, no se puede.

¿Por qué razón? Porque uno como juzgador debe de tener parámetros u objetivos para poder establecer una cuota mínima, para el caso, imagínese que “demandan a equis persona, que sea empleado, debemos de partir de que un empleado menos del mínimo no va a ganar, entonces se ven en consideración lo que posiblemente recibe en concepto de salario mínimo, que en el transcurso del proceso pueda probarse con la prueba testimonial, o con cualquier otra prueba, documental, se establece que esa persona obligada a aportar alimentos genera más ingresos económicos, entonces, con base en eso puede llegarse a incrementar.”

Es decir que, la cuota provisional no es determinante a efecto de que llegue a establecerse como tal la cuota definitiva.” (D. V. Buiza, comunicación personal, 27 de mayo de 2022)

4. En el caso de considerar necesario establecer la filiación para el ejercicio de la reclamación de derechos provisionales ¿Considera que ello constituye limitantes en las oportunidades procesales de la mujer embarazada y el niño?

R/ “Fíjese que, en cuanto a esto, basado en el principio de legalidad, lógicamente siempre es necesario que exista un título habilitante para poder reclamar derechos ¿cuál sería este? En el caso de la mujer embarazada, tendría que esperar hasta que la persona dé a luz, para poderse establecer la filiación, mientras no podría reclamarse o ejercitarse esa acción, ¿Va a

limitar a la mujer embarazada? Por su puesto que la va a limitar, porque la ley da esa situación de que hasta que nazca el niño o niña va a poder ejercerse primero el establecerse la filiación para que exista un título habilitante para hacer esa reclamación, y es que los avances científicos igual no han permitido en nuestro país que desde que el niño o niña está en el vientre pueda realizarse ese tipo de acción, todavía no hemos llegado a ese nivel, no tanto en otros países que ya existe esa posibilidad médico-técnicas, para poder determinar la consanguinidad con esa persona que se presume que es el padre de esa persona, entonces en nuestro país aún está esa limitante, y si es una limitante para la mujer embarazada y para el niño también.” (D. V. Buiza, comunicación personal, 27 de mayo de 2022)

5. Según su criterio ¿Existe un conflicto de intereses entre el niño que reclama alimentos y el padre? en caso de ser así ¿Qué derecho debería prevalecer?

R/ “Quizás intereses no veo la posibilidad de que existan, sino más bien, existe un derecho que es revestido bajo el principio llamado Interés Superior del Niño, y que tiene que ver con los alimentos Congruos.

¿Cuáles son los alimentos congruos? Todas aquellas necesidades que requieren que sean cubiertas a todo niño o niña filtrándolo por la Constitución, desde el momento de la concepción hasta que este cumpla su mayoría de edad, ahí están comprendidos los alimentos congruos, que estos están revestidos legalmente por el Código de Familia, por la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, respaldados fuertemente por la Convención de los Derechos del Niño, y materializados, además, mediante resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, está más que evidente, que este derecho es el que debe prevalecer.” (D. V. Buiza, comunicación personal, 27 de mayo de 2022)

6. ¿Deberán primar los derechos y garantías del hombre sobre los de dos sujetos vulnerables?

R/ *“En virtud de los artículos 2 y 3 de la Constitución de la República, todos somos iguales ante la Ley, pero además de eso, hay énfasis en las poblaciones especiales.*

¿Cuáles son estas poblaciones especiales? En primer lugar, la niñez y la adolescencia, las mujeres en tal calidad, aunado a eso, aquella mujer que depende de ella otra vida, es decir, refiriéndome a las mujeres embarazadas; en consecuencia, la ley tiene ese enfoque de protección a las poblaciones especiales.” (D. V. Buiza, comunicación personal, 27 de mayo de 2022)

7. Tomando en cuenta la urgente necesidad por parte del alimentario ¿Será prudente supeditar el derecho de los alimentos provisionales del niño al vínculo filiativo?

R/ *“Tal vez no está diseñada la legislación de nuestro medio, pues siempre va a ser necesario esta circunstancia, porque también podríamos hacer uso en este caso de uno de los principios que regula la LEPINA, el principio de corresponsabilidad, entonces cuando existe la irresponsabilidad por parte del otro progenitor y que no existe el título habilitante para la reclamación de los alimentos, hay que esperar la realización de un proceso, porque también se deben de respetar en este caso los derechos y garantías fundamentales, es decir, el derecho de defensa y contradicción de la otra parte, la aportación de la prueba, todo el debido proceso.*

Pero, hablando del principio de corresponsabilidad, la LEPINA, establece que en principio las obligaciones paterno filiales familiares corresponden primeramente a la familia y subsidiariamente al Estado y a la sociedad, ¿qué quiere decir esto? ¿Cuándo se configura ese principio de corresponsabilidad? En el caso de que la familia no es garante para satisfacer las necesidades de todo niño, niña o adolescente, entonces subsidiariamente el Estado deberá de suplir esas carencias de esa familia, ¿A través de qué? Los famosos programas que ha habido, programas y políticas de apoyo a la familia, que les proveen canasta básica, etc. O también cuando nos referimos a la sociedad, la práctica más común que se da es en los famosos noticieros, que se les da dinero a través de estos, es principio de corresponsabilidad.” (D. V. Buiza, comunicación personal, 27 de mayo de 2022)

8. Desde su punto de vista ¿Se está asegurando el Principio del Interés Superior del Niño al exigir qué previo a poder ejercer el derecho de alimentos se establezca la filiación?

R/ *“Fíjese que, si lo vemos desde el punto de vista legal, el Interés Superior del Niño es partiendo de que él tiene derecho a conocer su origen, entonces ¿Que implica esto? bueno, saber quiénes son sus progenitores, dicho de otra forma, que se establezca la filiación.*

Y es que hablar del Principio del Interés Superior del Niño es amplísimo, y bonito se escucha y lo decimos y lo planteamos, pero es una situación de amplio espectro, el Principio del Interés Superior no es lo que el niño o la niña quiera, sino que lo que mejor favorezca a su desarrollo, lo que favorezca al ejercicio de sus facultades, ¡Que los alimentos!... claro son necesarios, toda persona necesita alimentos, pero para él en el derecho es necesario establecer el título habilitante para poder reclamar a determinada persona un derecho.

Entonces, no podemos conjugar el Principio del Interés Superior de todo niño, niña o adolescente, sin antes establecer la filiación.” (D. V. Buiza, comunicación personal, 27 de mayo de 2022)

9. ¿Qué recomendaría para hacer expedito el ejercicio del Derecho de Alimentos Provisionales?

R/ *“En principio tienen que, desde mi punto de vista, porque si se ha visto limitado para poder establecer alimentos provisionales es tener indicios que sirvan de base para poder establecer los alimentos provisionales.*

¿Cuáles son esos indicios? Cualquier persona que compruebe un Interés legítimo y pueda solicitar a las empresas o lugares de trabajo una constancia de sueldo, porque eso da oportunidad “mire señor Juez o mire señora Jueza, esta persona a la que le vengo a reclamar alimentos tiene base económica para poder aportar, al menos en este momento provisionalmente de forma urgente”. (D. V. Buiza, comunicación personal, 27 de mayo de 2022)

Entonces esto, implica una reforma a la legislación que obligue a las instituciones o las empresas para que brinden esa información, eso sería fundamental; y lo otro es, cuando se trata de la representación de la parte demandante a reclamar cuota alimenticia y que dentro de esa demanda se pidan alimentos provisionales, y quienes representan es la Procuraduría General de la República que capaciten a los , que capaciten tanto jurídicamente como también bajo los valores de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones; la Procuraduría General de la República es una institución importante en el engranaje jurisdiccional llamado Estado, porque es el ente encargado de, en el ámbito penal ejercer defensa a las personas que han sido detenidas, en el ámbito social o en el ámbito familiar específicamente son aquellas personas que deben de velar por la reclamación de los derechos familiares de los integrantes de ese grupo social, y que, muchas veces lejos de ser defensores dejan indefensa a la persona usuaria, entonces eso es importante.

4.1 Análisis de las Entrevistas

Partiendo de todo lo anterior y tomando en cuenta la existencia de diversas realidades, por un lado, de las máximas de la experiencia por parte de los Jueces del área de Familia y por otro lado de las experiencias prácticas por parte de los abogados de la Republica de El Salvador.

Comenzando con la primera interrogante, todos están de acuerdo en la gran importancia que tienen los alimentos para el desarrollo integral del nasciturus para proveerle de una buena salud y recordando que, es un ser totalmente dependiente de la madre. La siguiente interrogante hacía referencia a los criterios que tomaría en cuenta para la fijación de los alimentos provisionales, en síntesis, mientras las respuestas de unos iban dirigidas a la capacidad económica de los alimentantes y sus condiciones de salud, otras opiniones iban dirigidas a que a pesar de tomar en cuenta las disposiciones de Ley, para poder proceder a la fijación se debería tener definida la paternidad antes, a menos que, el supuesto padre voluntariamente realizara un ofrecimiento.

Siguiendo con el desarrollo, la tercera pregunta estaba dirigida a si el ejercicio del derecho de alimentos provisionales deberá estar atado a la fijación de la filiación, las opiniones iban dirigidas a que legalmente si debería. Cabe resaltar que hubo una opinión que discordaba; desde el punto de vista que, al ser alimentos de carácter temporal, podría no estar atado esto, sin embargo, que una vez naciera y si el ADN resultaba negativo, no era obligado a reconocerlo, por supuesto. La interrogante posterior era si consideraban necesaria tener por establecida la filiación para poder reclamar los derechos provisionales, si esto generaba limitantes para la mujer embarazada en el proceso, reconocieron que sí, esto generaba limitantes en el proceso, uno de los entrevistados estableció un punto importante al mencionar que científicamente nuestro país no está capacitado para realizar pruebas de ADN cuando la mujer se encuentra en estado de gravidez, y si lo vemos desde este punto de vista, un avance científico de este tipo en nuestro país ayudaría a resolver muchas situaciones como el presente.

La siguiente pregunta fue si ¿existe un conflicto de intereses entre el niño que reclama alimentos y el padre? en caso de ser así ¿Qué derecho debería prevalecer? En el presente caso, ninguno de los entrevistados reconoció la existencia de un conflicto de derechos entre el hombre y la mujer embarazada y el nasciturus, se reconoció por uno de los entrevistados la importancia del Principio del Interés Superior del Niño, pero no se habló de cómo se afecta este y demás derechos fundamentales al dilatar dicho proceso e impedir la acción de suplir las necesidades urgentes del nasciturus por proteger los derechos del hombre, por lo que dicha pregunta no logró ser solventada en su totalidad por lo anterior.

La siguiente pregunta iba dirigida a si deberían primar los derechos y garantías del hombre sobre los de dos sujetos vulnerables; aunque unos establecieron que no se trataba de que primara uno sobre otro, si logró reconocerse el compromiso del Estado con las poblaciones especiales, recordemos que la ley en el ámbito familiar protege a los niños, y viéndolo desde un punto de vista de género la ley proporciona protección a la mujer y en este caso dichos sujetos

vulnerables son la mujer embarazada y el nasciturus; y si bien como ellos mencionaron no se trata de primar, pero al proteger el derecho de uno, se vulneran los derechos de dos.

¿Será prudente supeditar el derecho de los alimentos provisionales del niño al vínculo filiativo? Fue parte de la siguiente interrogante, en la cual las opiniones fueron muy variadas, mientras uno de los entrevistados opinaba que no, puesto que no era tajante a la hora de una filiación final, otro de los entrevistados opino que legalmente si era necesario, el tercer entrevistado opino que tal vez nuestra legislación no estaba preparada porque siempre sería necesario para establecer un título habilitante para ejercer el derecho.

La octava interrogante: ¿Se está asegurando el Principio del Interés Superior del Niño al exigir el qué previo a poder ejercer el derecho de alimentos que se establezca la filiación? Uno de los entrevistados opinaba que no porque existe la figura de la indemnización por daño moral, por su parte el primer y el tercer entrevistado coincidían en que no podemos conjugar el Principio del Interés Superior de todo niño, niña o adolescente, sin antes establecer la filiación, o en otras palabras que simplemente el principio citado no sujeta la acción.

Finalmente, en la novena interrogante se les solicitaban recomendaciones para hacer expedito dicho derecho, como es de esperar en una pregunta basada en opiniones meramente personales, fueron variadas. En resumen, el Estado está en la obligación de velar por la seguridad jurídica de los habitantes, entonces, debe asegurar el bienestar de cada uno a través de sus instituciones, ya sea como se mencionaba en una de las entrevistas mediante capacitaciones a la Procuraduría General de la Republica; viendo el proceso solicitado por la mujer embarazada desde una perspectiva de género y/o implementando programas de divulgación de derechos como el expuesto.

4.2 Logro de Objetivos

Retomando los objetivos planteados para dicha investigación, podemos decir que se ha logrado cumplirlos.

En el caso del objetivo general que hacía referencia al análisis de los criterios de los jueces y de los procedimientos a seguir para la fijación de los alimentos se ha logrado constatar no solo mediante la ley sino a través de las experiencias brindadas por los jueces y abogados entrevistados, objetivo que iba muy de la mano con nuestro primer objetivo específico, en el cual hacíamos referencia a indagar sobre los obstáculos jurídicos y materiales a los que se enfrenta la mujer salvadoreña embarazada al momento de solicitar su derecho a alimentos provisionales, puesto que también iba encaminado al tema del proceso, en este caso, se considera que uno de los obstáculos a los que se enfrenta, por ejemplo, a la hora de que para poder brindarle o mejor dicho, para poder ejercer el derecho de alimentos debe tener establecida la filiación del padre, recordemos que nos referimos a alimentos provisionales, dicho de otro modo, alimentos de carácter temporal, entonces, esto representaría limitantes para ella y el nasciturus en el proceso.

Posteriormente, el segundo objetivo específico, el cual trata acerca del análisis de los criterios para la fijación de alimentos provisionales en El Salvador, así como también la regulación jurídica de la misma, para demandar o exigir el cumplimiento de los deberes alimenticios desde el embarazo; para hablar de este, primeramente, se había explicado con anterioridad, los criterios son opiniones o juicios personales que cada Juez tiene a la hora de realizar los exámenes valorativos en los procesos, y si bien es cierto no logramos obtener respuesta por parte de todos los Jueces de Familia de la ciudad de San Miguel, los resultados obtenidos han sido de total relevancia, utilidad y de agrado para poder contrastar sus distintos puntos de vista.

Finalmente el último objetivo específico trata acerca de determinar si las presunciones de paternidad que establece la ley aplicable al caso protegen tanto el Interés Superior del menor o si deberían tomar en cuenta nuevos criterios para el acceso a la Cuota Alimenticia Provisional; como sabemos las presunciones de paternidad se encuentran establecidas en el artículo 141 del Código de Familia, y nuestra intención era partir del hecho de que con la

existencia de una relación sexual cabía la posibilidad de que la mujer hubiera quedado embarazada; sin embargo, a través del trabajo de campo, específicamente en la última entrevista, nos brindaron, desde su punto de vista, recomendaciones que daban para hacer expedito el ejercicio de dicho de derecho, lo cual se puede resumir en: reformar la ley, en el sentido de que a la mujer embarazada con un interés legítimo, las instituciones o empresas puedan brindarle la información necesaria sobre el salario del padre a fin de que le sea útil para poder reclamar el derecho de alimentos; por otro lado, capacitar integralmente a los miembros de instituciones como la Procuraduría General de la República, pues son una institución fundamental en el accionar de los derechos en el ámbito de familia; entonces, en este caso, el objetivo se logró parcialmente.

4.3 Comprobación de Hipótesis.

Una vez analizados los datos recolectados a través de las entrevistas realizadas, podemos proceder a hacer la comprobación de las hipótesis. Partiendo de la hipótesis general planteada, la cual establece que los criterios para el caso de las cuotas alimenticias provisionales parece limitar los derechos del alimentario, además las cuotas que los jueces fijan deben satisfacer las necesidades básicas del alimentario. En el proceso de establecimiento de una cuota alimenticia, el juez valora adecuadamente los parámetros que se establecen en el Art. 254 del Código de Familia; se logró comprobar el hecho de que, si existen limitantes para la mujer embarazada en el proceso, limitantes que surgen de la obligatoriedad de tener por establecida la paternidad para servir de título habilitante para el accionar del derecho de alimentos aun cuando son de carácter provisional.

En cuanto a las hipótesis específicas, la primera expresaba que el nasciturus se enfrenta una violación de sus derechos fundamentales, puesto que la mujer al momento de iniciar el proceso en estado de embarazo debe tener por definida la paternidad para poder exigir los alimentos, tal como lo establece el artículo 249 del Código de Familia, esto está relacionado con lo expresado anteriormente, y a menos que el padre exprese que si el hijo es

de él, de lo contrario deberá esperarse al nacimiento del bebé para poder realizar la prueba de ADN; por lo que dicha hipótesis fue comprobada.

Por otro lado, encontramos la segunda hipótesis específica que expresa que si no se supedita al padre que proporcione alimentos provisionales desde el embarazo con solo la presunción de paternidad, la irresponsabilidad paternal continuara ascendiendo y, quedara el sujeto impune ante una violación de derecho fundamental del menor; en cuanto a esto entendemos que el hombre protegido por sus garantías constitucionales debe ser antes oído y vencido en juicio, respetando su derecho de defensa y demás, pero, escudado en esto, deja en abandono a la mujer embarazada y al nasciturus, dilatando el proceso hasta que puede ser resuelto el proceso; y el solo hecho de no cubrir las necesidades en el tiempo correspondiente, es decir, en el momento de gestación, si puede afectar en diferente medida a estos sujetos vulnerables, por lo que se comprueba esta hipótesis.

Finalmente se comprueba la tercera hipótesis específica que hacía referencia que en nuestro ordenamiento jurídico se establecen las presunciones de paternidad, sin embargo, deberían tomarse en cuenta otros o nuevos criterios para la valoración de las cuotas alimenticias provisionales en el tiempo oportuno; y si bien es cierto que nuestro sistema de leyes ha ido evolucionando con el paso del tiempo y gracias a diversos esfuerzos, aun es necesario seguir avanzando; teniendo siempre presente que la realidad de cada persona es diferente y que deben agotarse todos los recursos en pro de los sujetos vulnerables.

CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.0 CONCLUSIONES.

Conclusiones Jurídicas

El proceso de alimentos provisionales a favor de la mujer embarazada tiene como obstáculos los plazos largos en los Juzgados de Familia, pero el obstáculo principal es el plazo para el reconocimiento de la paternidad, ya que este es un requisito para poder presentar la demanda de alimentos, este requisito de procesabilidad obstaculiza la obtención de alimentos en el período de gestación por lo que se vulnera los derechos del nasciturus.

El Código de Familia desarrolla principios rectores en la práctica no es un derecho objetivo sobre todo el que se refiere a la protección integral de los menores, ya que para poder establecer alimentos provisionales a la mujer embarazada, el presunto padre debe otorgarlos voluntariamente o reconocer voluntariamente al nasciturus, y en nuestra cultura en su mayoría los padres son irresponsables, difícilmente reconocerían de forma voluntaria a su hijo que este por nacer, como consecuencia deja de ser efectivo el derecho de alimentos en el momento de gestación dejando sin protección al menor desde la concepción.

Al no aplicarse en derecho de alimentos a la mujer embarazada el sujeto afectado es el no nacido, ya que aunque la madre es el sujeto que recibe la prestación, el menor en gestación es el que recibe esos beneficios, y se pone en práctica el principio del interés superior del menor, y se cumple con lo establecido en la legislación de la protección de los menores en todas las etapas de la vida.

Conclusiones Específicas

De la investigación de campo se concluye que las personas consideran más expeditos el procedimiento de alimentos en la Procuraduría General de la República y consideran que cualquier persona puede acceder a los servicios debido a la gratuidad de los mismos, y consideran que el acceso a los Juzgados de Familia es más difícil ya que hay que contratar a un abogado particular, y los plazos son muy largos a nivel judicial.

Logramos confirmar nuestras hipótesis, la aplicación del derecho de alimentos a la mujer embarazada es inefectiva en el ámbito judicial, debido a la inexistencia de un proceso expedito para la obtención del derecho de alimentos, confirmamos que la mujer embarazada salvadoreña soltera se enfrenta con diversos obstáculos el principal recae sobre el requisito de que exige el artículo doscientos cuarenta y nueve del Código de Familia que establece se definida la paternidad, antes para poder tener derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluidos los gastos del parto.

Se concluye específicamente que en nuestro país es muy normal la irresponsabilidad paterna es un problema que no solamente afecta a las mujeres sino que involucra a toda una sociedad, del análisis de los resultados obtenidos en este trabajo se evidencia la imperante necesidad de encaminar y orientar esfuerzos para disminuir en cierto modo que se sigan violentando los derechos del menor desde la gestación.

6.0 RECOMENDACIONES

A la Asamblea Legislativa

Existe una necesidad que pide se reforme el Código de Familia, en razón de que el artículo doscientos cuarenta y nueve para que no sea un requisito el reconocimiento de paternidad, y se haga un procedimiento especial para la obtención de alimentos a favor de la mujer embarazada para que los obtenga en el momento de la gestación, que es cuando se necesita para el desarrollo del menor.

Al Ministerio de Educación

Implementar la enseñanza, la divulgación de los deberes y derechos de pertenecer a un grupo familiar, concientizando a los jóvenes la responsabilidad de la paternidad y a las jóvenes sobre la maternidad responsable y acerca de los derechos que tienen como mujeres

con la finalidad que la población estudiantil que en el futuro tendrá la responsabilidad de una familia, se concienticen de los valores y principios y en el conocimiento de sus derechos.

A las Universidades

Que en sus programas de servicio social incluyan un área de difusión de los derechos de las mujeres especialmente el referente a los alimentos a favor de la mujer embarazada, así los estudiantes concientizarían a la población femenina sobre sus derechos y los medios para exigirlos.

Al Estado

En razón de su obligación de conservar, asegurar y proteger los derechos del ser humano desde el momento de su concepción, realizarse reforma al artículo doscientos cuarenta y nueve del Código de Familia, que supla todas las necesidades para el sano desarrollo del embarazo comenzando con la debida nutrición alimenticia que debe tener la madre ya que por medio de ella nutre a su futuro bebe, el parto y para la atención de la persona que está por nacer y recién nacida.

7.0 BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri, Alessandri; Somarriva, Manuel; & Vodanovic, Antonio (s.f.). ***Derecho Civil: Parte Preliminar y Parte General***, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, Chile. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/376921440/Tratado-de-Derecho-Civil-Tomo-I-Alessandri-Somarriva-Vodanovic#>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1959). ***Declaración de los Derechos del Niño***. Obtenido de <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
- Asamblea Legislativa (1992). ***Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos***, D.L. 183; D.O.105, T.335, San Salvador, El Salvador.
- Asamblea Legislativa (1993). ***Código de Familia***, D.L. 677; D.O. 231, T. 321, San Salvador, El Salvador. Obtenido de <https://www.pddh.gob.sv/mujer/wp-content/uploads/2017/10/CodigoDeFamilia.pdf>
- Asamblea Legislativa (1993). ***Ley Procesal de Familia***, D.L. 133, D.O. 173, T. 324, San Salvador, El Salvador. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/ley_procesal_de_familia_el_salvador.pdf
- Asamblea Legislativa (2009). ***Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA)***, D.L. 839, D.O. 68, T. 383, San Salvador, El Salvador. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1738/ley_ninez_el_salvador.pdf
- Asamblea Legislativa (2011). ***Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV)***, D.L. 520, D.O. 2, T. 390, San Salvador, El Salvador. Obtenido de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2011_decreto520_elsvd.pdf
- Asamblea Constituyente (1983). ***Constitución de la República de El Salvador***. D.L. 38, D.O. 234, T. 281, San Salvador, El Salvador. Obtenido de

https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_072857074_archivo_documento_legislativo.pdf

Asamblea Nacional Constituyente (1939). **Constitución de la República de El Salvador**. San Salvador, El Salvador. Obtenido de

<https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda%2FD%2F2%2F1930-1939%2F1939%2F01%2F886F1.PDF>.

Asamblea Nacional Constituyente (1944). **Reforma a la Constitución de la República de El Salvador**, San Salvador, El Salvador. Obtenido de

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1575/18.pdf>

Bacca Garzón, Carlos Orlando (1992). **Paternidad Extramatrimonial**, Ed. Jurídica Equidad, Cali, Colombia.

Berlinches Gutiérrez, Á. (2004). **Evolución Histórica de la Tutela Jurisdiccional del Derecho de Alimentos**, Editorial Marcial Pons, Madrid, España.

Biblia. (s.f.). *Genesis 6-8*. Ed. Católica.

Borrell, Antoni, & otros. (2000). **Biopsia corial transcervical versus amniocentesis: evaluación de la pérdida fetal en un estudio randomizado**. Revista Procesos de Obstetricia y Ginecología, Vol. 43, Núm. 4, España.

Bossert, Gustavo y Zandoni, Eduardo (2004). **Manual de Derecho de Familia**, 6ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. Obtenido de <https://fundacion-rama.com/wp-content/uploads/2022/04/2514.-Manual-de-derecho-de-familia-Bossert-y-Zannoni.pdf>

Buiza, Daniel Vega (27 de Mayo de 2022). Juez Cuarto de Familia de la Ciudad de San Miguel. (Fátima Beatriz Marquez Valladares, & Carla Esperanza Fernandez Argueta, Entrevistadores)

- Cader Acuña, María Roxana (2006). ***El Derecho de Alimento en la Mujer Embarazada y el Menor***. Universidad Francisco Gavidia. San Salvador, El Salvador.
- Calderón de Buitrago, Anita. (1995). ***Manual de Derecho de Familia***, 2ª Edición, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, El Salvador. Obtenido de <https://sociologiauls.files.wordpress.com/2015/08/manual-de-derecho-de-familia-anita-calderon1.pdf>
- Congreso Nacional Constituyente (1880). ***Código Civil***, San Salvador, El Salvador. Obtenido de <http://www.redicces.org.sv/jspui/handle/10972/1607>
- Comisión de Derechos Humanos (1948). ***Declaración Universal de Derechos Humanos***, París, Francia. Obtenido de https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo (2011). ***El derecho a la Alimentación***, Ciudad de Guatemala, Guatemala. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29521.pdf>
- Corte Internacional Americana (1948). ***Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre***, Bogotá, Colombia. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_american_a_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf
- Fábrega, Jorge (1998). ***Estudios Procesales***, Volumen I, Editora Jurídica Panameña, Panamá.
- Fuentes, Kenia Analyn (06 de Mayo de 2022). Jueza Tercero de Familia de la Ciudad de San Miguel. (Fátima Beatriz Marquez Valladares, & Carla Esperanza Fernandez Argueta, Entrevistadores)
- García Moreno, Sara Mirna (2000). ***Eficacia de las resoluciones de la Procuraduría General de la República y los Tribunales de Familia cuando el padre demanda la pensión alimenticia***, Universidad de El Salvador, El Salvador.
- González, Merlo (2006). ***Obstetricia***, 2da Edición, Editorial Elsevier, España.

- Ibarrola, Antonio de (1993). **Derecho de Familia** 4ª Edición, Editorial Porrúa S. A., México.
- Lloveras, Nora (1996). **Patria Potestad y Filiación**, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina.
- Lutz, Elvira (2003). **Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe**. Revista Gloobal hoy, pág 3-4, Recurso electrónico, comité de redacción IEPALA
- Mazzinghi, J. A. (2008). **Derecho de Familia** (Vol. III). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Méndez Costa, María Josefa; et al. (1986). **La Filiación**. Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina.
- Méndez Costa, María Josefa; et al. (2009). **Derecho de Familia** (Vol. I). Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina.
- Méndez Costa, María Josefa; et al. (2009). **Derecho de Familia** (Vol. II). Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina.
- Méndez Costa, María Josefa; et al. (2009). **Derecho de Familia** (Vol. III). Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina.
- Montero Duhalt, Sara (1990). **Derecho de Familia**. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/285/3.pdf>
- Mosse, Claude (1990). **La Mujer en la Grecia Clásica**. Editorial Nedeá, Madrid, España.
- Organización de Estados Americanos OEA (1994). **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "CONVENCIÓN BELEM DO PARA"** Belem do Pará, Brasil. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/13.CONVENCION.BELEN%20DO%20PARA.pdf>
- Ossorio, Manuel (2009). **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, 1ª Edición Electronica, Editorial Datascan, S.A. Guatemala. Obtenido de

<http://www.elmayorportaldegerencia.com/Libros/Politica/%5BPD%5D%20Libros%20-%20Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales.pdf>

Perez Gallardo, Leonardo; y Nuñez, Belkis (2001). ***Temas de Derecho de Familia, una visión reflexiva acerca del derecho de alimentos a favor del concebido.*** Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba.

Piedrahita, Hernán Gomez (1992). ***Derecho de Familia,*** Editorial Temis, Santa Fe de Bogota, Colombia.

Quijada Solis, Ana Cecilia & Vasquez Montoya, Claudia Ana María (2002). ***El desplazamiento de la paternidad del hijo reconocido cuando esta es impugnada por un tercero y la madre se niega a la practica del A.D.N,*** Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador. Obtenido de

<https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/6163/1/EL%20DESPLAZAMIENTO%20DE%20LA%20PATERNIDAD%20DEL%20HIJO%20RECONOCIDO%20CUANDO%20ESTA%20ES%20IMPUGNADA%20POR%20UN%20TERCERO%20Y%20LA%20MADRE%20SE%20NIEGA%20A%20LA%20PRACTICA%20DEL%20A.D.N..pdf>

Restrepo Fernández, Carlos Martín (2007). ***Las pruebas de filiación. Apuntes de genética para abogados.*** Universidad del Rosario Facultad de Medicina, Colombia.

Rincón, Fabio Enrique (1994). ***“La Investigación de la Filiación y de las Pruebas Biológicas”*** Editorial Crea, Colombia.

Ripert, George; y Planiol, Marcel (1997). ***Derecho Civil.*** Obtenido de

<https://es.scribd.com/document/275671776/Derecho-Civil-marcel-Planiol-y-George-Ripert#>

Rojina Villegas, Rafael (1993). ***Derecho Civil Mexicano*** 8ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México.

- Sales, Armando Franco (1998). ***El derecho de alimentos de la niña, del niño y de la mujer en el ordenamiento jurídico salvadoreño***, Universidad José Simeón Cañas, San Salvador, El Salvador.
- Simonin, Camilo (1995). ***Medicina Legal Judicial***, 2ª Edición, Editorial Jims, Barcelona, España.
- Somarriva Undurraga, Manuel (1963). ***Derecho de Familia***, 2ª Edición, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, Chile.
- Spelger, Oswald (1993). ***La Decadencia de Occidente*** (Vol. II) Editorial Celesa, Madrid, España.
- Velasquez, José Balmore (29 de Abril de 2022). Abogado de la República de El Salvador. (Fátima Beatriz Marquez Valladares, & Carla Esperanza Fernandez Argueta, Entrevistadores)
- Verruno, Luis; Hass, Emilio (1994). ***Manual para la Investigación de la Filiación*** 2ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina.
- Villé, Claude (1991). ***Biología***, 7ª Edición, Nueva Editorial Interamericana, España.
- Vodanovic, Antonio (1997). ***Derecho de Alimentos***. Editorial Jurídica Ediar, Chile.
- Zannoni, Eduardo; & Bossert, Gustavo (2004). ***Hijos Legítimos***. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.

9.0 ANEXOS

PRESUPUESTO:

RUBROS	PROPIEDADES	PRECIO UNITARIO EN USD	PRECIO TOTAL EN USD
RECURSO MATERIALES			
Computadoras marca, HP disco duro de 50gb.1		\$ 750	\$750
Cd o disco	5	\$ 1	\$ 5
Memorias USB de 8 GB	3	\$ 15	\$ 45
Internet Residencial	1	\$ 25	\$ 25
Impresora HP 2135	1	\$ 60	\$ 60
Cartuchos para impresora 8.5 ml	4	\$ 29.50	\$ 118
Anillados	5	\$ 4.00	\$ 20
Resmas de papel bond T/carta	5	\$ 4.80	\$ 24
Copias tamaño carta	2000	\$ 0.03	\$ 60
Empastados	1	\$ 24	\$ 24
RECURSOS HUMANOS			
	Responsabilidad		Procedencia
ASESOR DE CONTENIDO.			
Lic. Rafael Andrade Polio.	Orientación del trabajo de investigación en aspectos de contenido.		UES
ASESOR METODOLOGICO			
Lic. Carlos Armando Saravia Segovia.	Orientación metodológica para la investigación		UES
COORDINADOR GENERAL DE PROCESO DE GRADO:			
Lic. José Pedro Cruz Cruz.	Coordinar el proceso de graduación.		UES

EQUIPO DE TRABAJO:

UES

Carla Esperanza Fernández Argueta.

Indagar, estudiar y determinar las etapas de la investigación de aspectos metodológicos y de contenido.

Fátima Beatriz Márquez Valladares.

RECURSOS INSTITUCIONALES

Biblioteca jurídica.

UES

Biblioteca Corte Suprema de
Justicia

CSJ

Sala de estudio

UES

GASTOS VARIOS.

Viaje a buscar material

3

\$ 80

\$ 240

Bibliográfico.

10% de imprevistos**\$150****\$ 450**

TOTAL**\$1,807**



DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS



Naciones Unidas

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

INDICIA



2014 - 2018
LICENCIAS EN DEPENDENCIA

unicef

Convención
Interamericana para
**Prevenir, Sancionar y
Erradicar la Violencia
contra la Mujer**
(Belém do Pará)



Agencia Internacional
de Desarrollo



Organización de los
Estados Americanos



comisoivi



Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA



Comisión Coordinadora del Sector de Justicia

