

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993



**LA INDEMNIZACION DE DAÑOS MORALES EN EL
RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD**

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

CRUZ FLORES, MAX DUNLOP GAMAZZY

DIRECTOR DE SEMINARIO

LICDA. SANDRA CAROLINA RENDON RIVERA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2005

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ**

**VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ**

**VICE RECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RECINOS**

**SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS**

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

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA**

**VICE-DECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

**SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ**

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION
LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA**

**DIRECTOR DE SEMINARIO
LICDA. SANDRA CAROLINA RENDON RIVERA**

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS: Primeramente, por darme vida y poder realizar mi sueño.

A MIS PADRES: Ismael Cruz y Transito Flores, por dejarme de herencia una carrera universitaria y por todo el sacrificio que les ha costado, el que yo sea un profesional.

A MI ABUELA: Jesús Flores Ramírez que en paz descansa, que al año de haber culminado mi carrera falleció, y lo siento mucho porque pude haber finalizado mi carrera cuando ella todavía estaba con vida, pero donde se encuentre se la dedico.

A MIS HERMANAS: Jacqueline Cruz Flores y Dalí Cruz Flores, por la paciencia demostrada y sobretodo por el apoyo incondicional, porque nunca dudaron que este día se iba a ser realidad, gracias.

A MI ASESORA: Licenciada, Sandra Carolina Rendón Rivera, por haberme guiado en el camino indicado, con el único interés de que realizara un buen trabajo y gracias a ella lo logre.

A UNA PERSONA MUY ESPECIAL: Esmeralda Guadalupe Martínez Domínguez, por estar presente en una etapa difícil de mi vida y darme la confianza que necesite, para que hoy diga lo logre.

A MIS SOBRINOS: Yensy Stefanie Flores, Brandon Arturo Flores, Erick Emerson Perez y Tania Rebeca Flores, por estar allí y alegrarme la vida.

A MIS TIOS: Carlos Flores, Yolanda Flores, Luz Maria Flores y Pedro Flores,

por la confianza que depositaron en mi y hoy he logrado lo que ellos siempre creyeron.

A MIS PRIMOS: Brenda Beltrán, Marisela Beltrán, Rosalba Monje, Ronald Beltrán, Norberto Beltrán, Felipe Cruz y Luis Monje. Al igual les agradezco por la confianza que depositaron en mi en estos años difíciles.

A MIS AMIGOS: Ricardo Arturo Miranda Henríquez, Juan Carlos Guzmán Hernández, Mario Edwin Flores Ramírez, Elías Abisai Romero Martínez, Luis Abarca, Jorge Hernández y a Herbeth Borja. Por la amistad brindada en todos estos años de estudio y que hoy finalizo junto a ustedes.

GRACIAS, GRACIAS, MUCHAS GRACIAS.....

Max Dunlop Gamazzy Cruz Flores

ÍNDICE

Introducción.....	i
Justificación de la investigación.....	

Capítulo I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Antecedentes de la Investigación.....	1
1.2. Planteamiento, Formulación y Delimitación del Problema de Investigación.....	4
1.2.1. Identificación de la situación problemática.....	5
1.2.2. Enunciado del problema.....	9
1.2.3. Delimitación de la investigación.....	8
1.3. Objetivos.....	11
4.1. Objetivos generales.....	11
4.2. Objetivos específicos.....	11
1.4. Marco de Referencia.....	11
1.4.1. Marco histórico.....	11
1.4.1.1. Época antigua.....	12
1.4.1.1.1 Derecho romano.....	13
1.4.1.1.2 El Cristianismo.....	14
1.4.1.2. Época moderna.....	14
1.4.1.2.1. Revolución francesa.....	15
1.4.1.3. Época contemporánea.....	16

1.4.1.3.1.	Evolución de la normativa sobre filiación en El Salvador.....	17
1.4.1.3.1.1.	Evolución a nivel constitucional.....	17
1.4.1.3.1.2.	Evolución en la ley secundaria.....	19
1.4.2.	Marco teórico-conceptual.....	22
1.5.	Sistema de Hipótesis.....	32
1.5.1.	Hipótesis general.....	32
1.5.2.	Hipótesis específica.....	33
1.5.3.	Operacionalización de hipótesis.....	33
1.6.	Estrategia Metodologica.....	34
1.6.1.	Investigación Bibliografica.....	34
1.6.2.	investigación Empírica.....	35
1.6.3.	Unidades de análisis.....	35
1.6.4.	Población y muestra.....	36
1.6.5.	Técnicas e instrumentos.....	37

CAPITULO II

EVOLUCION Y DESARROLLO HISTORICO DE LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑOS MORALES

2.1.	Breve Reseña Histórica.....	38
2.2.	La Indemnización en el Derecho Romano.....	40

2.2.1.	La ley de las doce tablas.....	40
2.2.2.	La ley aquilea.....	42
2.3.	La Situación en Francia.....	45
2.3.1.	Derecho antiguo.....	45
2.4.	Otras Legislaciones.....	48
2.5.	La Indemnización de Daños Morales en la Legislación Salvadoreña.	49

CAPITULO III

MARCO NORMATIVO JURIDICO

3.1	El Reconocimiento de la Paternidad en el Ordenamiento	
	Juridico Salvadoreño.....	.57
3.2.	Aspectos Constitucionales del Tema.....	57
3.3.	Tratados Internacionales.....	59
3.3.1.	Declaración Universal de Derechos Humanos.....	60
3.3.2	Declaración Americana de Derechos y Deberes de la Persona.....	61
3.3.3.	Declaración de los Derechos del Niño.....	62
3.3.4.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	63
3.3.5.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	63
3.3.6.	Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José).....	60
3.3.7.	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre	

Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (<i>Protocolo de San Salvador</i>).....	65
3.3.8. Convención sobre los Derechos del Niño.....	65
3.3.9. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.....	63
3.4. Código de Familia.....	68
3.5. Ley Procesal de Familia.....	69
3.6. Ley del Nombre de la Persona Natural y Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.....	69
3.7. La Indemnización por Daños Morales en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño.....	70
3.7.1. Constitución de la República.....	71
3.7.2. Código de Familia.....	72
3.7.3. Ley Procesal de Familia.....	73

CAPITULO IV

LA INDEMNIZACION DE LOS DAÑOS MORALES EN EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD

4.1. Aspectos Generales.....	75
4.2. Concepto, Naturaleza y Finalidad de la Indemnización.....	76

4.2.1.	Concepto.....	76
4.2.2.	Naturaleza jurídica.....	76
4.2.3.	Finalidad de la indemnización.....	76
4.3.	Aspectos Esenciales Sobre el Daño Moral.....	77
4.3.1.	Definición	77
4.3.2.	Naturaleza de la reparación del daño moral.....	80
4.3.3.	El daño moral como lesión a un interés no patrimonial.....	84
4.3.4.	Intereses no patrimoniales susceptibles de daño.....	85
4.4.	Derechos de la Personalidad y el Daño Moral.....	88
4.4.1.	Clasificación de los derechos de la personalidad.....	89
4.4.1.1.	Bienes esenciales.....	89
4.4.1.2.	Bienes sociales e individuales.....	90
4.4.1.3.	Bienes corporales y psíquicos secundarios.....	90
4.5.	El Daño Moral en la Declaración Judicial de la Paternidad.....	91
4.5.1.	Responsabilidad ante la falta de reconocimiento voluntario.	93
4.5.1.1.	La responsabilidad del padre por los daños morales	93
4.5.1.2.	La responsabilidad de la madre por la falta de acción	95
4.5.2.	Los derechos del niño frente a la responsabilidad de los padres	98
4.5.3.	Titularidad de la acción.....	99
5.3.1.	Prueba de los daños morales.....	102
4.5.4.	Cuantificación del daño moral.....	103

4.5.4.1. Nexo causal.....	105
4.5.4.2. El factor de atribución.....	106
4.5.4.1. El daño.....	107
4.5.5.. Determinación del monto de la indemnización.....	107

CAPITULO V

OPERACIONALIZACION DE HIPÓTESIS

5.1. Análisis de las Encuestas.....	113
5.1.1. Análisis de las encuestas realizadas a Psicólogos.....	114
5.1.2. Análisis de las encuestas realizadas a Procuradores Adscritos	122
5.1.3. Encuesta realizada a procuradores Auxiliares de la PGR.....	129
5.1.4. Encuesta realizada a Magistrados de la Cámara de Familia .	137
5.2. Análisis de las entrevistas.....	144

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusiones.....	155
6.2. Recomendaciones.....	158
Bibliografía.....	162
Anexos.....	sgtes.

INTRODUCCION

El trabajo de investigación que continuación se presenta desarrolla aspectos esenciales sobre la indemnización de daños morales en el reconocimiento judicial de paternidad. La importancia de la investigación se fundamenta en la trascendencia que tiene la reparación de los daños morales en materia de familia; específicamente, la reparación del agravio moral sufrido por el hijo (a) que tiene que iniciar un proceso judicial para exigir el apellido paterno.

Dentro de los objetivos planteados está, verificar sí la indemnización por daños morales satisface el daño causado al menor reconocido.

Actualmente, el artículo 36 de la Constitución de la República establece que, todos los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres; también tenemos el artículo 2 inciso 3° de la Constitución que dice, se establece la indemnización conforme a la ley, por daños de carácter moral; sin embargo, en el país sigue existiendo una actitud negativa e irresponsable por parte de los hombres de no reconocer a sus hijo (as). Por ello, la necesidad de iniciar un proceso de declaratoria judicial de la paternidad, que puede ser un poco humillante el exigir el apellido paterno por medios judiciales. En este sentido, se busca por medio de dicho proceso la reivindicación de los derechos vulnerados y la indemnización por los daños morales ocasionados.

El trabajo se compone primeramente por el diseño de la investigación, en él se encuentra los antecedentes de la investigación, luego encontramos el planteamiento de la investigación, la delimitación y justificación de la misma, seguido de un marco de referencia donde se revisan los antecedentes históricos sobre la paternidad a nivel nacional e internacional, su evolución y desarrollo y, los aspectos teóricos conceptuales del tema; también, consta de

un sistema de hipótesis con la respectiva operacionalización de las variables, finalizando con la estrategia metodológica necesaria para la obtención de la información, específicamente en la parte que corresponde a la investigación de campo, se elaboraron los instrumentos metodológicos necesarios que permitieron recolectar la información. Entre los instrumentos utilizados están: la entrevista a informantes claves dirigidas a los jueces de familia y la encuesta dirigida a los psicólogos de los juzgados de familia, los procuradores adscritos a los juzgados de familia, los magistrados de la cámara de familia de la primera sección del centro y procuradores auxiliares de la Procuraduría General de la República.

En seguida, encontramos el primer capítulo donde se hace referencia a los acontecimientos históricos referentes al nacimiento y desarrollo de las indemnizaciones, comenzando con una breve reseña histórica donde se describen los momentos más importantes en cuanto a la regulación de la indemnización; analizando en primer lugar la legislación romana específicamente la ley de las doce tablas donde se describen la forma como operaba la venganza privada, para luego pasar a las composiciones voluntarias y obligatorias posteriormente. La ley aquilea, la cual vino a reglamentar de una forma más completa el tema de la responsabilidad civil, en la cual se dictó un plebiscito, la acción que se estableció tenía por objeto el monto del perjuicio calculado sobre el más alto valor que la cosa destruida o deteriorada había tenido sea en el año, sea en el mes que había precedido al delito. En la legislación francesa el sistema que operó fue las composiciones legalmente establecidas, donde la figura de la culpa se volvió un elemento indispensable para atribuir responsabilidades. Este capítulo concluye con el análisis de la evolución de la indemnización por daños morales en la legislación salvadoreña, encontrando la primera referencia en las leyes laborales de 1911, luego en el derecho penal, en el Código de Instrucción Criminal, los códigos de procedimientos Civiles y Criminales, hasta que se consagró el derecho a la

indemnización por daños morales a nivel constitucional hasta la Constitución de 1950, la cual se encuentra vigente en la Constitución de 1983, y de ahí una serie de leyes secundarias que la regulan como el Código de Familia, Código Penal vigente, Ley de Medio ambiente.

En el segundo capítulo se construyó un marco jurídico normativo, donde se estableció toda la normativa nacional e internacional pertinente. Compuesto por partes, la primera consiste en el análisis de toda la normativa que protege la familia y la segunda, un análisis de instrumentos jurídicos que regulan la indemnización por daños morales en El Salvador. El análisis en las dos partes que componen este capítulo comienza por el análisis de la Constitución de la República, siguiendo el análisis de tratados sobre derechos humanos tales como: Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes de la Persona, Declaración de los Derechos del Niño, Convención sobre los Derechos del Niño, Belen Do Pará etc., el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia.

En el capítulo tercero está constituido por todos los aspectos teóricos importantes de la investigación, en él se encuentra el concepto, naturaleza y finalidad de la indemnización, así como el concepto y naturaleza de la reparación de los daños morales, la responsabilidad de los padres ante la falta de emplazamiento familiar del menor, el padre por la falta de reconocimiento voluntario y la responsabilidad de la madre por retardar la iniciación de la acción de filiación; también, en este capítulo se estudia los derechos de la personalidad y su respectiva clasificación, para finalizar con la cuantificación de los daños morales en el reconocimiento judicial de la paternidad.

En el capítulo cuarto se encuentra el procesamiento de la información recabada en la investigación de campo, se analizan las encuestas que fueron giradas a diferentes unidades de análisis y los cuestionarios de la entrevista a informantes claves en este caso fueron los jueces de familia de los juzgados de familia de San Salvador.

En el quinto y ultimo capitulo está compuesto por las conclusiones a las que se llevo en la investigación, y por una serie de recomendaciones para la solución de los problemas encontrados en el desarrollo de la investigación.

Justificación de la Investigación

La indemnización por los daños morales que se ocasionan en el seno de la familia, específicamente la indemnización que proviene del reconocimiento judicial de la paternidad ha observado un importante avance en cuanto a responsabilidad civil extracontractual se refiere.

A lo largo de la historia del *derecho*, se ha venido reconociendo la importancia que presenta la reparación de los daños provenientes de hechos ilícitos. Los daños patrimoniales y extrapatrimoniales; el primero, que desde los principios de la civilización trato de repararse de la mejor manera posible para la época. El segundo, estos daños tienen muy poco tiempo de haberlos reconocido el derecho, daños que su reparación eran imposible en tiempos remotos, pues no se conocía este tipo de daños; contemporáneamente es posible la reparación de los daños morales por haber sido reconocidos por las legislaciones, en el caso de nuestro país fue reconocido desde la Constitución de 1950, tiempo en que se consagra constitucionalmente. La Constitución vigente la regula en el Art. 2 Inc ultimo.

En el caso de la indemnización por daños morales en el reconocimiento judicial de la paternidad el Código de Familia la regula en el Art. 150 Inc 2°; siendo éstos, dos de los instrumentos jurídicos que hacen posible la reparación de este tipo de daños.

Por ello, la humillación, la marginación, el desprecio y la falta de amor sufrido por el menor y la mujer, que los obliga a iniciar un proceso de esa naturaleza, merecen la reparación total de las emociones negativas sentidas por ambos; por consiguiente, lo que motiva a realizar esta investigación es, estudiar y determinar sí la indemnización por daños morales declarada en la

sentencia definitiva de los procesos judiciales de la paternidad reparan todas la afecciones espirituales negativas sufridas por una persona que carece de la filiación paterna.

La investigación a efectuarse se espera sirva de base para la realización de posteriores trabajos, que de alguna manera tengan similitud a la que pretende realizar.

La investigación, al igual, ha sido también motiva por la poca importancia que se ha dado al tema de la indemnización por daños morales en el reconocimiento judicial de paternidad.

También, por el escaso estudio del tema de la indemnización por daños morales en materia familiar.

Por consiguiente, la investigación puede efectuarse sin mayor problema, ya que existe las disposiciones teóricas y doctrinarias que pueden arrojar muy importantes resultados, con una mezcla de investigaciones bibliograficas y de campo.

CAPITULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACION

1.1. Antecedentes de la Investigación

Es importante saber que el tema de esta investigación no haya sido investigado anteriormente; interesante porque la investigación estará vista desde un enfoque distinto a las demás investigaciones que tienen que ver con el siguiente tema: ***“La Indemnización de Daños Morales en el Reconocimiento Judicial de Paternidad”***. Así, dichas investigaciones estarán dirigidas a aspectos distintos del fenómeno jurídico *Filiación*.

Entonces, los antecedentes del presente trabajo de investigación se tomará de los siguientes trabajos; éstos que tienen relación con la investigación que se pretende efectuar, y son:

Alas Tobar, Higinio Alfredo, quien en su tesis de graduación que lleva por nombre: *“Filiación e Investigación de la paternidad en El salvador”* (1994), investigación en la que estableció los factores que influyen negativamente en la persona que no tiene filiación, concluyendo que la falta de filiación en nuestro país principalmente esta determinada por la irresponsabilidad paternal, lo que considera un problema medular. Otra conclusión a la que se llega en esta tesis es, que en nuestro país para que haya una filiación efectiva es necesario que se eduque a la sociedad así como a todas las personas que intervienen en la regulación y aplicación de la ley.

Otra investigación que se toma como antecedente, es la que realizó Domínguez Escobar, José Napoleón titulada *“Filiación y los Medios Científicos de Prueba que Ayudan a Determinarla”* (1994), la cual está orientada a los

medios de prueba en materia de filiación, específicamente a los medios científicos, analizando además la prueba admitida en el derecho procesal civil. En este trabajo se concluye que la prueba mas idónea es la científica, lamentando su no regulación y pobre aplicación en nuestro país, agregando que tal situación se debe a la carencia de infraestructura sin especificar la misma.

Este trabajo difiere mucho al que se pretende realizar, por basarse exclusivamente en la prueba; el presente, está orientado no exclusivamente a la prueba, sino qué, si mediante ésta se llega a establecer la paternidad al presunto padre, la mujer y su hijo tendrán derechos a ser indemnizados por el daño moral causado, según lo establece el Art. 150 Inc 2° CF.

Otro trabajo de graduación en la que se estudio el tema “*Eficacia de la Normativa Familiar en la Investigación de la Paternidad*”, realizada por Canales Quintanilla, Álvaro en 1996, es otro antecedente a tener en cuenta. Esta tesis está orientada más que todo al análisis de la normativa familiar que regula la investigación de la paternidad, concluyendo que dicha normativa es idónea en cuanto a su contenido, por proporcionar los elementos necesarios para tal efecto, pero no esta acorde con nuestra realidad, en vista de que no existía en ese tiempo laboratorios científicos capaz de realizar la prueba de *A.D.N.* Y mantiene que seria muy importante la creación de laboratorios en la que se realicen este tipo de pruebas científicas.

Está tesis al igual que la anterior difiere mucho del trabajo de investigación que se efectuará, por el hecho de estar orientada exclusivamente a la actividad probatoria y la nuestra no toma la prueba como eje central.

También se toma como antecedente el trabajo de graduación de Zuniga Bonilla, Romy Erika titulada “*La Prueba Científica del A.D.N., en los Procesos*

de Declaración Judicial de Paternidad” desarrollado en 1998. Esta tesis también está orientada específicamente a la actividad probatoria en los procesos donde se determina la paternidad. Las conclusiones a las que se llegaron en esta investigación, se resume en que existe un desconocimiento de los colaboradores judiciales de los tribunales de familia en cuanto a la prueba de A.D.N., desconociendo la certeza y confiabilidad de los resultados quienes manifiestan tener solamente ideas generales; otra conclusión de este trabajo es que la prueba de A.D.N., no es utilizadas en la gran mayoría de los procesos de declaración judicial de paternidad.

Al igual que las otras investigaciones, ésta se basa también en la prueba científica para establecer la paternidad, lejos de comparar con el trabajo que se pretende realizar.

Otro antecedente que se encuentra, es el trabajo realizado por Calles Maravilla, José Fernando, titulado *“La Declaración Judicial de Paternidad”* en el año 2000. Esta tesis está orientada a las causas, los efectos jurídicos y los posibles problemas que enfrenta el juez de familia dentro de un proceso de declaración judicial de paternidad. Las conclusiones de este trabajo dicen, el interés económico es uno de los principales causas que motivan a una persona para iniciar o demandar a otra en proceso judicial de declaratoria judicial de paternidad; otra de las conclusiones a las que se llega es, que la paternidad declarada judicialmente conlleva consecuencias jurídicas que van más allá de la simple declaración de estado familiar de hijo con respecto del padre, como son la obligación de proporcionar alimentos, establecimiento del régimen de visitas, indemnización por daños morales y materiales, y derecho a suceder.

Como se puede observar este trabajo tiene un enfoque diferente del

tema a investigar, estudian la declaración judicial de paternidad desde una óptica general, el presente, es visto específicamente en el ámbito de los resultados de dicha prueba para el reconocimiento judicial de la paternidad y por ende, la indemnización de los daños morales.

Por ultimo tomamos como antecedente el estudio realizado por Hernández, Melba Noemí titulado “*Las consecuencias Jurídicas y Genéricas Derivadas de la Declaración Judicial de Paternidad*” en el año 2000. Este trabajo tiene como objetivos, determinar los fundamentos jurídicos de la normativa del Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, en el marco de los nuevos retos de transformación jurídica y social, como parte de los acuerdos de paz y determinar la eficacia y efectividad jurídica de la normativa de Familia respecto del establecimiento de la declaración judicial de paternidad en El Salvador; y las conclusiones dicen, definitivamente que sí se aplica de un buen modo la normativa legal de familia a estos procesos se agilizaría con mayor prontitud, para hacer más cortos los procesos; otra conclusión dice: los principales principios rectores sustantivos del derecho de familia deben estar presentes en cada etapa procesal, sino expresamente, cuando menos tácitamente.

Este trabajo es diferente, en el sentido que estudian la forma de agilizar los procesos de declaratoria judicial de paternidad. El presente, está reflejado a los daños morales que resultan por no reconocer voluntariamente a un hijo (a).

1.2. Planteamiento, Formulación y Delimitación del Problema de Investigación

1.2.1. Identificación de la situación problemática

Comencemos por conocer la etimología de la palabra *padre*, esta palabra viene de tiempos muy remotos, pero sólo podemos controlar su significado desde muy acá. Procede del latín *pater/ patris*, que significa padre, que a su vez viene del griego *pathr / patroV (patér / patrós)*, que seguimos traduciendo igual. Una palabra que se ha mantenido invariable durante más de tres milenios. No se ha podido fijar el significado original de padre; pero los que investigan las palabras antiguas tienen la sospecha de que pudiera significar en un principio "*sacrificador*", refiriéndose a la función de sacerdote doméstico que tenía el padre en tiempos remotos y que en ese caso sería percibida como la principal de sus funciones. Lo que sí está claro es que no significa "*engendrador*"¹ como se conoce comúnmente.

En realidad, al principio de la humanidad engendrar un hijo (a) nada tenía que ver ni con la paternidad ni con la filiación. Es decir, que el simple hecho de engendrar no devengaba obligaciones ni derechos de paternidad, ni el simple hecho de ser engendrado constituía al nacido en acreedor de derechos respecto al engendrador.

Muchos años después con la civilización de las sociedades se reconocieron ciertos derechos en algunas legislaciones, algunas clasificaron a los hijos (as) dependiendo de su nacimiento, si éstos eran nacidos dentro del matrimonio se les denominó *legítimos* y los que nacían fuera de éste se les denominaba *ilegítimos*, éstos a su vez se les clasificaba en *naturales* y *espurios*; estos últimos se dividían en *adulterinos*, *incestuosos*, *sacrílegos* y

¹ BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT® ENCARTA® 2002. © 1993-2001 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

manceras.² Así se denominan o clasificaban a las personas que nacían fuera del matrimonio por algunas legislaciones, poniendo de manifiesto la discriminación que existió en siglos pasados; con el transcurrir de los años esta situación a cambiado sustancialmente, ahora las legislaciones permiten el reconocimiento de todos los hijos (as); pero desafortunadamente sigue existiendo el problema de menores que carecen del apellido del padre, esto lógicamente obedece a factores sociales tales como:

I- La paternidad irresponsable que esta íntimamente ligada a las relaciones sexuales irresponsables, al embarazo precoz, a la pobreza, a la desintegración familiar, entre otros factores más. Esta paternidad trae aparejada dos situaciones: el abandono de las obligaciones con el menor o la menor en ámbito tanto económico como afectivo.

II- La falta de educación sexual de los padres hacia sus hijos (as), el ocultar el tema del sexo repercute grandemente en la sociedad, generando un tabú en los jóvenes. Muchos de los embarazos no deseados es por la falta de información de los métodos de planificación familiar, unido a la falta de comunicación de la pareja cuando comienzan con su primera relación sexual desembocando en el problema de niños (as) no reconocidos por sus padres.

Por todas las razones expuestas y del conocimiento que se tiene de lo que provoca la falta de reconocimiento voluntario, “el hijo no reconocido por su padre o madre tiene una acción de emplazamiento de estado de familia para obtener el reconocimiento de la filiación. Si el progenitor demandado resiste dolosa o culposamente a ese reconocimiento o lo obstruye maliciosamente, y el

² MÉNDEZ COSTA, Maria Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo. Derecho de Familia, Tomo III, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1991, P. 10-11.

tribunal considera acreditado el vínculo a raíz del examen de la prueba rendida, corresponde indemnizar al hijo por *el agravio moral* producido por ese desconocimiento de la paternidad que configura un hecho ilícito culposo³.

Obligación de resarcir el daño moral, esta regulado en la Constitución de la República; en efecto, el artículo 2 inciso último de nuestra Constitución se expresa “*Se establece la indemnización conforme a la ley por daños de carácter moral*”. Dicho artículo tiene relación con el artículo 150 inciso 2° que establece: “*Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley.*”

En consecuencia, es obligación del Estado proteger a la familia, específicamente en el Art. 32 Cn establece la obligación de éste, en el fortalecimiento y protección de la Familia, precepto que tiene estrecha relación con el al Art. 3 del Código de Familia que dice: “*El estado está obligado a proteger a la Familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico*”; así una serie de tratados sobre derechos humanos consagrando el derecho a la niñez a ser feliz, a no ser maltratado, derecho a la educación, crecer en el seno de la familia, que lo cobije y le enseñe las dificultades de la vida y como enfrentarlas, etc.

En ese sentido, la obligación de *indemnizar* el daño causado por la omisión del reconocimiento del hijo extramatrimonial se basa en la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual y subjetiva, la antijuricidad, el daño material y casi exclusivamente *el daño moral*, la

³ ZANNONI, Eduardo A. *Et al.* Derecho de Familia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, P. 347.

“imputabilidad por dolo o culpa” y la relación de causalidad entre la abstención y el perjuicio, cabe destacar que carece de trascendencia determinar si hubo culpa o dolo en el actuar antijurídico, ya que debe centrarse la atención más en la *relación de causalidad* que en la *imputabilidad*. Estos daños los define Cabanellas como la, “lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o doloso de la otra”⁴.

Los daños morales, que son los que lesionan los derechos derivados de la personalidad y entre los que destacan aquellos que afectan a la salud, la libertad, al derecho al honor, la intimidad personal y familiar, y la propia imagen,⁵ son afectados cuando el progenitor no reconoce voluntariamente a su hijo (a) por cualquiera de las razones que tuvo en determinado momento, ese desconocimiento de la filiación repercute grandemente en las relaciones sociales del menor, ya sea en la escuela o en la propia familia que se pueden catalogar de injustos.

La mayoría de los expertos cree que las experiencias de un niño en su entorno familiar son cruciales, especialmente la forma en que sean *satisfechas sus necesidades básicas* o el modelo de educación que se siga, aspectos que pueden dejar una huella duradera en la personalidad.⁶ “Un niño con una personalidad equilibrada, integrada, se siente aceptado y querido, lo que le permite aprender una serie de mecanismos apropiados para manejarse en situaciones conflictivas”.⁷

⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Eliusta, Tomo III, D-E, P.

⁵ BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT® ENCARTA®. Op. Cit.

⁶ *Ibíd.*

⁷ *Ibíd.*

Apelar entonces a la voluntariedad del reconocimiento de la paternidad no desplaza las precedentes razones, porque ello implicaría que el hijo carezca del derecho a ser reconocido voluntariamente por su progenitor, para el cual se encuentra dotado de la acción pertinente.

En conclusión, la teoría de la reparación de los daños morales constituye una de las mas importantes contribuciones que el derecho efectúa en salvaguardia de los valores inmutables e inmateriales del ser humano; considerados en si mismos, reconociéndolos como bienes dignos de protección de mayor importancia que el que se brinda a los bienes patrimoniales.⁸

1.2.2. Enunciado del problema

Por todo lo anterior se formula el problema de investigación de la siguiente manera:

¿En qué medida la indemnización por daños morales en el reconocimiento judicial de paternidad repara el agravio moral sufrido por el menor reconocido judicialmente?

1.2.3. Delimitación de la investigación

La investigación consistirá en un estudio sobre “*la indemnización de daños morales en el reconocimiento judicial de paternidad*“. Como se puede observar en nuestro país existe este problema de niños no reconocido por sus padres, quienes les han causado un daño moral que incide en desarrollo de su personalidad.

La investigación tomará como parámetro espacial, el establecimiento

⁸ ZANNONI, Eduardo. Op.cit. P. 347.

del laboratorio que realiza la prueba del ADN en El Salvador, hasta nuestros días. Se centrará en el reconocimiento judicial de paternidad específicamente en el Art. 150 inciso 2° C F que dice: *“Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley”*.

La investigación se llevará a cabo en el área de San Salvador. Las unidades de análisis serán: los jueces con competencia en materia de Familia, por ser ellos los obligados a pronunciarse sobre la indemnización por daños morales y materiales ocasionados; otra unidad de análisis serán los psicólogos del equipo multidisciplinario adjunto a los juzgados de Familia, Procuradores Adscritos a los Juzgados de Familia, magistrados de la Cámara de Familia, y Procuradores Auxiliares de la PGR.

Con las entrevistas a los jueces se observará como estos profesionales del Derecho se pronuncian sobre la responsabilidad civil del padre.

Con la encuesta a realizar a los psicólogos se observará como evalúan la existencia del daño moral y como éste afecta el desarrollo de la personalidad de las personas.

Con la encuesta a realizar a los Procuradores Adscritos, se pretende conocer su opinión acerca de la indemnización por los daños morales y otros aspectos.

Con la encuesta a realizar a los magistrados de la Cámara de Familia, se pretende conocer la existencia de jurisprudencia sobre el tema a tratar.

Con la encuesta a los Procuradores Auxiliares como desarrollan la acción de filiación.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivos generales

- Verificar si la indemnización por los daños morales satisface el daño causado al menor reconocido.
- Establecer como la falta de un reconocimiento voluntario provoca daño moral en la persona y como éste afecta el desarrollo de su personalidad.

1.3.2. Objetivos específicos

- Determinar cuáles son los casos por los cuales se suscita la responsabilidad por daños morales en materia de familia.
- Determinar la diferente doctrina que existe acerca de la responsabilidad civil en materia de familia y la existencia de jurisprudencia sobre la indemnización por daños morales en el reconocimiento judicial de paternidad.
- Determinar los criterios que utilizan los jueces al establecer en la sentencia el pago de la indemnización por daños morales.
- Establecer como la falta de reconocimiento voluntario provoca daño moral que repercute en el desarrollo de la personalidad de las persona.
- Determinar si los daños morales son cualificables o cuantificables.

1.4. Marco de Referencia

1.4.1. Marco histórico

En el presente apartado se tratará de realizar un breve relato histórico de la institución del Derecho de Familia llamada *Filiación*, partiendo de la época antigua hasta nuestros días, finalizando con un estudio de la filiación a nivel nacional. Ya que para entender mejor una institución es básico conocerla desde

sus inicios y como ha venido evolucionando en el tiempo.

1.4.1.1. Época antigua

En esta época de la historia que va desde los inicios de la humanidad hasta mediados del siglo XIII, fue generalizada la discriminación de las personas en razón de su nacimiento, dándose la distinción entre *filiación legítima* y *filiación extramatrimonial*; la primera unida al matrimonio a partir de la consolidación de la unión sexual monogámica, confundiéndose sus antecedentes con la evolución del derecho de familia.

Por lo contrario, los antecedentes de la filiación extramatrimonial reviste caracteres propios, en algunos antecedentes jurídicos se expresaba, por ejemplo, se encuentran algunos antecedentes jurídicos griegos que ponen de manifestó la privación de derechos que afectaba a los hijos (as) no matrimoniales, tal es el caso de las hijas naturales atenienses que no podían casarse con ciudadanos.⁹

Así fue en algunas legislaciones como Grecia y Roma, la notable posición de los Hijos (as) nacidos fuera del matrimonio, llegando al caso de negarles todo derecho e incluso a considerarlos como personas que están fuera de la familia.

En la época antigua una de las naciones que legislaron sobre la filiación fueron los romanos con gran aporte al Derecho, que no podemos dejar de comentarlo.

⁹ MÉNDEZ COSTA, Maria Josefa. “La filiación”, Editores Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, Argentina, P. 14.

1.4.1.1.1. Derecho romano

En los primeros años de roma no se distingue entre hijos (as) matrimoniales y no matrimoniales, pues solo existía el parentesco civil el cual se basaba en la potestad, de manera que el hijo (a) nacido fuera del matrimonio no se ligaba ni al padre ni a la madre, no existiendo distinción entre paternidad legítima y paternidad natural.

Según la ley de las XII tablas, los hijos nacidos fuera del matrimonio carecían de todo derecho, ya que no eran reconocidos como miembros de la familia. Más riguroso era en el derecho germano, que los consideraban como un extraño, sin reconocerle derecho alguno.

En el derecho Justiniano, se hace una distinción de hijos (as) nacidos fuera del matrimonio, en tanto los hijos (as) de concubina, los hijos de mujer deshonestas, los nacidos de uniones prohibidas en razón del adulterio y del incesto. Éstos hijos (as) estaban privados de todo derecho y eran solo los hijos (as) naturales los que tenían parentesco con sus progenitores y que podían ser legítimos o legitimados cuando sus progenitores contrajeran matrimonio.

También el derecho español legisló sobre esta materia, dividió a los hijos (as) ilegítimos en naturales y espurios; estos últimos a su vez se clasifican en *adulterinos*, *incestuosos*, *sacrílegos* y *manceras*. Los hijos (as) naturales eran nacidos de concubina y de padres que hubieren podido unirse en matrimonio al tiempo de la concepción o del parto, en tanto que fueren reconocidos por el padre. Los hijos (as) *Adulterinos*, eran los hijos (as) de personas de las cuales una de ellas estuviere unida en matrimonio; *los incestuosos*, eran los hijos (as) de parientes entre los que estuviere prohibido el matrimonio; *Los Sacrílegos*, eran los procreados por personas ligadas por el

voto solemne a una orden de la iglesia y por ultimo están *Los Manceras* eran los hijos (as) de las prostitutas.¹⁰

Esta etapa de la historia se observa una total diferenciación entre personas, por el simple hecho de nacer fuera del matrimonio,

1.4.1.1.2. El Cristianismo

El cristianismo influyo enormemente para mejorar la situación de los hijos (as) extramatrimoniales al subrayar la *filiación divina*, bajo el pensamiento de que todos somos hijos (as) de Dios, sin perjuicio de destacar el valor sobre natural del matrimonio; entendiéndose, que si por derecho natural todos los hombres nacen iguales, no es justo la distinción entre hijos (as) legítimos e ilegítimos. La Iglesia católica admitió a los hijos (as) naturales la investigación de la paternidad, la legitimación puso de relieve los deberes morales paternos, reconociendo el derecho de todos los hijos (as) a ser alimentados sin importar el origen de su filiación.¹¹

Muy importante esta etapa de la historia en cuanto a filiación se trata, se empieza a reconocer el derecho a los alimentos que tiene todo hijo (a); el poder ser legitimados por subsiguiente matrimonio de los padres. La Iglesia Católica contribuyo entonces a reconocer el derecho a los alimentos de los hijos extramatrimoniales.

1.4.1.2. Época moderna

¹⁰ MÉNDEZ COSTA, Maria Josefa y D'Antonio, Daniel Hugo. Derecho de Familia, Tomo III, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1991, P. 10-11.

¹¹ *Ibíd.* P.15 y 16

A pesar de la influencia del Cristianismo, la desventaja de los hijos (as) nacidos fuera del matrimonio se observó durante la época moderna; pero esto debido a que, en la edad media la sociedad era fuertemente teocrática, considerando a los hijos extramatrimoniales como "hijos del pecado".

Si bien es cierto, en el Cristianismo se reconoció el derecho a los alimentos a los hijos (as) ilegítimos, no así el derecho sucesorio, pero se admitió con el fin hereditario la investigación de la paternidad; sin embargo, esto llevo a mujeres a cometer abusos del derecho de acción, quienes perseguían al más rico de sus amigos, generando reacciones negativas a dicha actitud, hasta el grado, que tal derecho fue quitado y permitiéndose únicamente en el caso del rapto en la época de la concepción, esto fue regulado en los códigos de Luisiana, Noruega, Dinamarca, España y Austria.

1.4.1.2.1. Revolución francesa

La Revolución Francesa, marca un paso muy importante en el desarrollo de la humanidad y la filiación no escapa a los cambios generados por dicho acontecimiento, por que fue a partir de esta revolución que se comienza a hablar de derechos entre los hijos (as) legítimos y los naturales, dejando a un lado solamente a los hijos (as) adulterinos e incestuosos; lo cual se vio posteriormente truncado por el Código de Napoleón, en el que se estableció la desigualdad entre los hijos (as) en atención a su filiación e implanto nuevamente la prohibición de investigar la paternidad; pero la prohibición se estableció respecto de la investigación de la paternidad y no de la maternidad. La revolución francesa dio un paso importante contra esta injusticia notoria y estableció la igualdad entre hijos legítimos e ilegítimos, aunque luego esto fue

desechado por el Código Civil Francés de 1804 aunque sin volver a la severidad de la edad media. Solo en algunas legislaciones fue permitida la investigación de la paternidad, países como Suecia, Noruega, España, etc.

1.4.1.3. Época contemporánea

En el transcurso del pasado y presente siglo, especialmente en los últimos cincuenta años, se ha dado un intenso movimiento favorable a la filiación, en cuanto a sus efectos jurídicos, definiéndose en todas las legislaciones del mundo y eliminándose en gran medida la diferenciación resultante de la situación legal de los progenitores.

El derecho de familia contemporáneo, registra tres grandes núcleos, alrededor de los cuales se han estructurado las formas por las que se distinguen al derecho vigente del que existió en la época pasada (época moderna); estos tres núcleos son : *la igualdad jurídica de los cónyuge, la igualdad jurídica de todos los hijos (as) y la aplicación de dicha igualdad en el ejercicio de la autoridad de los progenitores y la atención de la descendencia.* El movimiento innovador ha sido universal y relativamente coincidente en los resultados, aunque tal vez obedeciendo a factores sociológicos e ideológicos diferentes, pero el ideal perseguido ha sido siempre el de la total igualdad de los hijos (as) sin importar su filiación, lo cual ha sido retomado por las constituciones de los últimos años. En el plano actual hay diferencias entre las diversas legislaciones nacionales, como por ejemplo, en muchos países se ha llegado a conseguir una equiparación plena y perfecta de los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales (Guatemala, Bolivia, México, Nicaragua, Hungría, entre otros).

1.4.1.3.1. Evolución de la normativa sobre filiación en El Salvador

1.4.1.3.2. Evolución a nivel constitucional

Desde el punto de vista constitucional, el derecho de familia aparece en El Salvador casi en la misma época en que el constitucionalismo social, él influyó en nuestro país y el resto del mundo, ya que nació y se desarrolló en otros países de América y Europa; antes de ello la familia no era más que simples menciones genéricas. En el país, aparece por primera vez regulada la familia en la Constitución de 1864, en la que se incorpora una disposición que consideró a la familia como la base del Estado, esta disposición representa el origen más remoto del actual artículo 32 de la Constitución vigente.

La Constitución Política de la República de Centroamérica de 1921, también retomó dentro de su normativa disposiciones de carácter familiar, entre ellas el artículo 169, el cual textualmente decía: *“La ley garantizará la investigación de la paternidad con el objeto de que los hijos nacidos fuera del matrimonio puedan obtener los medios necesarios para su educación física moral e intelectual”*. Esta disposición giraba alrededor de la misma idea de la Constitución anterior, es decir, de considerar a la familia con la base de la sociedad; sin embargo, es de señalar que las disposiciones constitucionales de 1921 es de avanzada y su verdadero mérito reside en la influencia que produjo el Derecho Constitucional de Centroamérica, hasta en la legislación secundaria, además se le considera como la primera Constitución que incorporaba en su normativa los derechos sociales.

Colorario, respecto a los derechos sociales, se repite en la Constitución de 1939, la cual constituye la primera Constitución de El Salvador como Estado unitario, que comienza a integrar derechos sociales aunque en forma incipiente,

sin embargo, no se estableció la investigación de la paternidad, la cual tiene aparición a nivel constitucional hasta 1944, con las reformas constitucionales que se dan en ese año, en donde el artículo 60 Cn, se le anexa un inciso más, en el que se estableció que los padres tienen los mismos deberes para con sus hijos (as) sin importar que estos provengan del matrimonio o uniones de hecho; situación que fue retomada en la Constitución de 1945. Esta Constitución no consagraba el principio de equiparación de los hijos (as).¹²

Luego con la Constitución de 1950, una época muy importante para el establecimiento de los derechos sociales a nivel constitucional, marcando de esta forma la diferencia del derecho constitucional de nuestro país, dando un paso trascendental en materia de familia, tal es así que en el artículo 181 que literalmente decía: *“los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, y los adoptivos tienen iguales derechos en cuanto al nombre, a la educación y a la asistencia”*.

Inc 2° *“No se consignará en las actas de registro civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres”*.

Inc 3° *“La ley determinará la forma de investigar la paternidad”*.

Por último, se llega a la Constitución de 1983 la que actualmente estructura nuestro ordenamiento jurídico, en la que se visualiza una tendencia igualitaria respecto de los hijos (as), poniéndose de manifiesto el ánimo de erradicar toda clase de discriminación entre los mismos en virtud de su filiación.

Esta Constitución deja bien establecido la igualdad que existe entre las

¹² COMISIÓN COORDINADORA PARA EL SECTOR JUSTICIA. “Documento base y exposición de motivos del Código de Familia, Tomo I, Primera Edición, 1994, P. 112 y sig.

personas nacidas en el matrimonio o fuera de él. El artículo 36 señala que los hijos (as) nacidos dentro o fuera del matrimonio, así como los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres; agregando, que habrá una ley que determinará las formas de investigar y establecer la paternidad. Esta ley es el actual Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, que desarrollan las formas para establecer la paternidad.

1.4.1.3.1.2. Evolución en la ley secundaria

Hace algunos años, las relaciones familiares estaban reguladas por el Código Civil, normativa que data desde 1860, hasta 1994 que se emite un Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, que la realidad salvadoreña ya lo exigía.

El Código Civil salvadoreño, tuvo como antecedente el Código Chileno, al expresarse la comisión revisora al decir: “La comisión observa que se ha seguido el método y plan de la obra del Código Chileno, que es en realidad el más completo, pues en su formación se consultaron varios Códigos de Europa y América”¹³; Código Chileno que retomo como modelo el Código Civil Francés decretado por Napoleón.

En lo que se refiere a la filiación, el Código Civil la regulo en forma discriminatoria, se basaba en la tradicional clasificación de los hijos (as) en *legítimos e ilegítimos* (Art. 35), se les consideraba hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo (legal) de sus padres que produzcan efectos civiles, y los legitimados por el matrimonio de los mismos posterior a la concepción; todos los demás eran ilegítimos, lo que a su vez se clasificaban en

¹³ *Ibíd.* P. 62.

naturales y espurios (Art. 46). De acuerdo al artículo 37 eran hijos (as) *naturales* los que al tiempo de su concepción podían sus padres casarse con sus madres sin dispensa, es decir, que no se requerían mayores formalidades; se llamaban *espurios*, los de dañado ayuntamiento y los bastardos. Éstos eran los adulterinos, incestuosos y sacrílegos; *los adulterinos* eran los concebidos en adulterio, es decir, entre dos personas que al menos una de ellas esta unida en matrimonio con otra persona; *los incestuosos* eran los hijos (as), cuyos padres tenían parentesco entre si que les impedía contraer matrimonio; eran *sacrílegos* los hijos de padres, donde uno de ellos era clérigo de ordenes mayores o por persona ligada por voto solemne de castidad en orden religiosa reconocida por la Iglesia católica; *los bastardos* el que no siendo de dañado ayuntamiento, no había sido reconocido voluntariamente por su padre con las formalidades legales (Art. 49).

El 30 de Marzo de 1880 año en el que se promulgo el Código Civil y la Ley de reformas, periodo en el que se puede afirmar el establecimiento de la paternidad del hijo (a) fuera del matrimonio, solamente era posible por un acto voluntario y libre del padre, elevando al hijo (a) a la categoría intermedia de natural dejando por fuera de dicho reconocimiento al adulterino, incestuoso y sacrílego. El reconocimiento forzoso y la indagación de la paternidad, no eran permitidos sino en los casos antes mencionados, pero solo para el efecto de pedir alimentos; era difícil en esta etapa de la historia, por no decir imposible investigar la paternidad del hijo (a) extramatrimonial, puesto que la prueba exigida era prueba instrumental, la cual era al hijo (a) difícil de obtener.

Una segunda reforma hecha al Código Civil el 4 de agosto de 1902, por medio de la cual se incorporan al reconocimiento voluntario dos formas que

antes eran medios de indagación de paternidad ilegítima y se mantiene el raptó como causa de investigación de paternidad. El artículo 276 del referido código fue reformado y redactado de la siguiente manera: *“El reconocimiento deberá hacerse con instrumento público o acto testamentario, por escrito u otros actos judiciales, o dando el padre a conocer al hijo como suyo a sus herederos presuntivos, declarándolo éstos judicialmente; pero esta obligado en ningún caso a expresar la persona en quien hubo al hijo natural”*.

A esa ley se le incorporan dos artículos que se refieren al reconocimiento provocado de hijo (a) natural, por lo que al hijo (a) espurio se le concedía el derecho a citar al padre ante el juez, para que aceptara la paternidad si a la segunda cita no comparecía se tenía por aceptada.

Con la emisión de una nueva ley el 22 de Octubre, se incorpora un medio de prueba más para determinar la paternidad del hijo natural, se sustituye el término hijo (a) espurio por hijo (a) ilegítimo; se mantiene el reconocimiento provocado y el raptó como motivo de investigación de la paternidad.

Una nueva ley es publicada el 21 de Junio de 1907, en ésta se incorporan dos formas de reconocimiento voluntario, el reconocimiento por el acta de matrimonio para la legitimación *ipso jure* y, la crianza y la educación del hijo (a) por el presunto padre, posteriormente se convertiría en un elemento de la posesión de estado; y se le instituyen como causas para la investigación de la paternidad la violación y el estupro, también el raptó, pero para este caso era necesario una sentencia penal firme.

Tuvieron que transcurrir veintiún años para que se permitiera la investigación de la paternidad en El Salvador, etapa que acontece en 1928 con

una reforma al Código Civil, en la que se permite la investigación de paternidad al hijo (a) nacido fuera del matrimonio. Desde 1928 hasta 1994 en que entra en vigencia el Código de Familia (Octubre), la legislación secundaria se mantuvo intacta en lo que se refiere a la investigación de la paternidad.

Cabe mencionar que el Código de Familia desarrolla los principios constitucionales de la Constitución de 1983, con la entrada en vigencia deroga las disposiciones del Código Civil, que sus disposiciones eran discordantes con la ley suprema.

1.4.2. Marco teórico-conceptual

La familia que se basa principalmente en el amor, solidaridad, unidad, igualdad y confianza, que es el eje central del matrimonio y de las uniones no-matrimoniales, que asimismo se manifiesta en las relaciones *paterno-filiales* y en las demás relaciones familiares, puede definirse de la siguiente manera: “Grupo humano primario natural e irreducible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer”.¹⁴

También puede definirse como “agrupación natural, como un organismo con profundo arraigo biológico, que surge como consecuencia de los instintos genésico y maternal”.¹⁵

La conservación y la reproducción son los instintos básicos que impulsan al hombre a convivir; al satisfacer o cumplir con el instinto de reproducción, la pareja (hombre y mujer) crean la Familia, pues de la unión

¹⁴ MONTERO DUHATL, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. S. A. México. 1984, Págs. 10-12.

¹⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XI, Editorial Driskill, S. A., Buenos Aires,

sexual de éstos se procrean los hijos, por consiguiente, estos factores biológicos que interviene en la creación de la Familia son: la unión sexual y la procreación.¹⁶

La Familia vista desde una óptica jurídica la podemos definir como “ una entidad concreta de dimensiones variables que en cada país responde a la propia realidad histórica, social y económica, pero se trata de una sola familia plurimensurable y cambiante”.¹⁷

O como la define Enrique Díaz de Guijarro: “La Familia es una institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”.¹⁸

Al igual para mazzighi: “La Familia es una institución basada en la naturaleza y es entendida como un sistema de normas que tienen el fin de asegurar la existencia y el desarrollo de la comunidad de personas vinculadas por el matrimonio y la filiación en orden a procurar a todos sus miembros el logro de su destino personal, terreno y trascendente”¹⁹. y nuestro Código de Familia la define en su Art. 2 de la siguiente manera: “La familia es el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el

Argentina. 1987, Pág. 2.

¹⁶ CALDERON DE BUITRAGO. Ana. *Et al.* Manual de Derecho de Familia, Segunda Edición, Talleres Gráficos UCA., 1995, 8.

¹⁷ CALDERON DE BUITRAGO. Ana. *Et al. Op. Cit.*, Pág. 10.

¹⁸ DIAZ DEL GUIJARRO, Enrique. Citado por MENDEZ COSTA, María Josefa, D'ANTONIO, Daniel Hugo. Derecho de Familia, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Editores. Santa Fe República de Argentina, 1990, Pág. 5-6.

¹⁹ MAZZINGHI, Jorge Adolfo. Citado por CALDERON DE BUITRAGO. Ana. *Et al. Op. Cit.*, Pág. 11.

parentesco“.

Entonces, la unión sexual y la procreación son factores fundamentales para la creación de la Familia, institución que es la base fundamental de la sociedad, que responde a un sistema de normas dirigidas a la comunidad de personas vinculadas por el matrimonio y la filiación; institución social que está determinada por una realidad histórica, social y económica de cada país, que necesita de una adecuada regulación para lograr su bienestar, desarrollo e integración etc. Aspectos importantes que se imponen a los Estados (Art. 32 Cn y 3 CF), para ser integrados en sus ordenamientos jurídicos que regulen dicha materia, estamos hablando del Derecho de Familia, para mejor comprender mejor esta rama del Derecho citaremos algunos conceptos de reconocidos autores.

Así para Montero Duhalt, el Derecho de Familia es: “El conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y disolución de las relaciones familiares”.²⁰

Ferrara lo define como “El complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre si y respecto a terceros”.²¹

Esa misma línea sigue Chávez Asencio²² al definir al Derecho de Familia como: El conjunto de normas jurídicas impregnadas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan al grupo familiar en sus relaciones personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y, entre éstos con

²⁰ MONTERO DUHALT, Sara. *Op. Cit.*, Pág. 24.

²¹ FERRARA. Citado por CALDERON DE BUITRAGO. *Ana. Et al. Op. Cit.*, Pág. 39..

²² CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho*, Editorial Porrúa, S. A, México, 1984, Pág. 34.

otras personas y el Estado, que es obligación de éste proteger a la Familia y a sus miembros, para que la Familia pueda cumplir su fin.

Por tales razones, tenemos en nuestro ordenamiento jurídico a nivel constitucional la obligación para el Estado de proteger a la Familia específicamente en el Art. 32 Cn que establece la responsabilidad del Estado en el fortalecimiento y protección de la Familia, precepto que tiene relación con el al Art. 3 del Código de Familia que dice: *“El estado está obligado a proteger a la Familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico”*.

Sentado así los fundamentos en que se basa el Derecho de Familia y como parte de nuestro ordenamiento jurídico, como conjunto de normas que regulan las relaciones familiares y sus relaciones patrimoniales con terceros y el Estado; es importante destacar la trascendencia que para este trabajo de investigación tiene la institución llamada *Filiación*. Pues históricamente está demostrado que la Filiación es uno de los núcleos alrededor de los cuales se estructura la reforma del Derecho de Familia culminando con la equiparación de todos los hijos.

El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española da el concepto diciendo que es "la procedencia de los hijos respecto de los padres". A medida que la opinión de los juristas ha ido evolucionando se han dado diversas concepciones acerca del concepto de filiación, principalmente en las doctrinas europeas (Francesa, Italiana y Española) que la definen como, por ejemplo, el vínculo jurídico que existe entre el padre o la madre y el hijo; también como el "vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre

un ascendiente y su inmediato descendiente“;²³ otra definición es, "el vínculo jurídico que une a una persona con la persona que lo engendró y con la mujer que lo alumbró".²⁴

O para el jurista Italiano Domenico Barbero la entiende cómo "el hecho de la generación por nacimiento de una persona, llamada hijo, de otra dos personas, a quienes se llaman progenitores; indica luego la relación jurídica que media entre progenitores e hijos".²⁵

La mejor aproximación que se ha encontrado la de Julio J. López del Carril²⁶, que define a la filiación como "la relación biológica que une a una persona con el padre que lo engendro y la madre que lo alumbró". Como vemos, se refiere a un hecho de naturaleza biológica, criterio al cual se está de acuerdo. El Código de Familia también nos da una definición en el Art.133 que literalmente dice: *"La filiación es el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres. Respecto del padre se denomina paternidad y respecto dela madre maternidad"*.

En esa misma línea, nuestra legislación reconoce 2 clases de filiación: *La Consanguínea y por Adopción*, esto según el Art. 134 CF.

En ese sentido, en nuestro tema de estudio juega un papel muy

²³ ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. Manual de Derecho de Familia, Editorial Jurídica de Chile, 1986, Pág. 285.

²⁴ ENCICLOPEDIA DE DERECHO DE FAMILIA. Tomo II, Editorial Universitaria, Buenos Aires. 1992, Pág. 3 CI.

²⁵ BARBERO, Domenico. Derecho Privado. Derecho de Familia, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967. Pág. 105.

²⁶ LOPEZ DEL CARRIL, Julio J. "La Filiación", Ed AIKH, Buenos Aires, 1976. Págs. 149-166, 174-179, 261-274, 296-303.

importante el ámbito del establecimiento de la paternidad y especialmente el reconocimiento judicial de paternidad.

Así tenemos, el problema y no poco común, de la falta de reconocimiento de menores por parte de sus padres. Según lo establece el Código de la Familia en su artículo 135, la paternidad puede ser reconocida en tres formas: a) Por disposición de la ley, b) Reconocimiento voluntario y c) Reconocimiento judicial. En lo que respecta, el reconocimiento por disposición de ley, es aquel que se realiza con base a presunciones; así por ejemplo: se presume la paternidad del hijo o hija nacido dentro de los *180 días* siguientes a la celebración del matrimonio y los nacidos dentro de los *300 días* después de disuelto el mismo. Por su parte el reconocimiento voluntario es el que realiza el propio padre de la hija o hijo voluntariamente. Por último, tenemos el reconocimiento judicial, que es aquel que debe ser decretado por la autoridad judicial, así lo dice el Art. 148 Código de Familia que dice: *“El hijo no reconocido voluntariamente por su padre, o cuya paternidad no se presume conforme a las disposiciones de este Código, tiene derecho a exigir la declaratoria judicial de paternidad”*. y según el artículo 140 Ley Procesal de Familia *“En los procesos de investigación de la paternidad o de la maternidad, el juez a solicitud de la parte o de oficio ordenara que se practiquen las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus ascendientes y a terceros para reconocer pericialmente las características antropomórficas, hereditarias y biológicas del hijo y de su presunto padre o madre”*. El reconocimiento judicial se tramitará mediante proceso de filiación, y una vez concluido el mismo y acreditada la paternidad del niño o niña, se procederá a la inscripción judicial de la paternidad en el Registro Familiar.

Es importante, indicar que en el plano fáctico este proceso de filiación, es tedioso y dilatado, esto aunado a los avances científicos que han experimentado; hace obligatorio adelantar reformas tendientes a hacer más expedito el proceso y por ende, menos traumático para los menores.

Declarada judicialmente la paternidad, la sentencia que la contiene surte efectos jurídicos no solo el de el establecimiento del Estado Familiar del hijo (a), sino también sobre el ejercicio de la autoridad parental, la custodia y los alimentos, tal como lo establece el Art. 142. Ley Procesal de Familia.

Otro de los efectos jurídicos de la declaración judicial de paternidad, y en el cuál se centra esta investigación es la *indemnización por daños morales* que el progenitor que no reconoció voluntariamente a su hijo (a) debe pagar, tal como se desprende del Art. 150 inciso segundo del Código de Familia que literalmente dice: “*Si fuere declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre la indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley*”.

Cuando el inciso del artículo citado expresa conforme a la ley , se refiere al derecho civil, ya que es la normativa la que establece el modo de proceder en la reclamación de indemnización por daños, tal como se contempla en el artículo 960 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, esta disposición es aplicable cuando en la sentencia que se declara la paternidad no se determine el monto económico de la indemnización, pero en el supuesto de que la sentencia declarativa de la paternidad el juez especifique la cuantía de la indemnización en comento, se aplicaran las disposiciones relativas al Juicio Ejecutivo, en caso de que el declarado padre no cumpla dicha obligación, cuyo procedimiento se establece a partir del artículo 586 y siguientes del Código de

Procedimientos Civiles.

Un punto muy importante a destacar y esta es una de nuestras hipótesis, que el daño moral existe desde el momento en que un menor no es reconocido por su padre y éste afecta a la personalidad; de lo contrario se debe demostrar que no fue intencionalmente o había desconocimiento del hecho del nacimiento del menor; sino habrá lugar a la indemnización no importando la edad del menor, así éste tenga meses o años al momento del reconocimiento, el daño existe y debe ser reparado. Por que el daño ya se ha provocado, y en casos de niños muy pequeñitos el daño repercutirá cuando adquieran el razonamiento o en la adolescencia donde los golpes son muy fuertes que dañan la autoestima, al saber que su padre dudo o no quiso reconocerles voluntariamente como un padre normal.

Cabe mencionar que la acción de reclamación de paternidad que se está estudiando, supone que el hijo (a) no ha sido reconocido voluntariamente por el progenitor; el no reconocimiento puede deberse a las circunstancias de que el padre desconoce el nacimiento de su hijo (a), cuya filiación mas tarde se le reclama, o que aun habiendo sabido del nacimiento, no lo reconoció por que tenia en su partida otro progenitor o bajo pretexto de tener dudas de que él fuese el verdadero padre biológico.

Sin embargo, si planteada la demanda de reclamación de la filiación, por cualquiera de los supuestos señalados en el articulo 149 del Código de Familia y se probare que el demandado sabia positivamente que el era el padre y que se negó a reconocerlo voluntariamente por capricho o las razones que sea, o si dentro del proceso negare ser el padre del hijo (a) que se le atribuye y no colaborare con la realización de las pruebas biológicas que permiten

determinar o descartar la paternidad reclamada, es indudable que al demandado le es imputable el hecho de haber lesionado el derecho a la identidad del hijo (a) impidiéndole gozar del estado familiar que le correspondía durante todo el lapso anterior al reconocimiento o a la declaración judicial de la paternidad.

La anterior situación genera repercusiones negativas en menoscabo del hijo (a), quien se ha visto impedido de ejercer los derechos que son inherentes a dicho estado familiar, por ejemplo no contar con el apellido paterno, ni con asistencia al menos material del progenitor, no haber sido considerado su hijo (a) en el ámbito de las relaciones familiares, paternas y sociales, por lo que no cabe duda que en términos generales, el hijo (a) ha sufrido un autentico desamparo que puede catalogarse de injusto.

En este orden de ideas y como ya bien se dijo, el orden jurídico procura que todo hijo (a) sea reconocido, confiriéndole el derecho a reclamar su fijación si no existe tal reconocimiento (Art. 148 CF), lo cual debe reputarse como una conducta antijurídica de quien, inexcusablemente se ha negado al reconocimiento o ha obstaculizado la investigación de la filiación aunque haya alegado no ser el padre.

En términos generales se trata de un daño moral ocasionado al hijo (a) por la conducta antijurídica del padre, la cual es resarcible, pues así debe entenderse y así lo ha establecido nuestro legislador al partir de la premisa que reconocer al hijo (a) como tal, o facilitar la realización de las pruebas biológicas para determinar la paternidad, es un deber jurídico contemplado en la normativa familiar de acuerdo a las disposiciones que regulan las diversas formas de establecer la paternidad, es decir, artículos 133 y siguientes de Código de

Familia en relación con el artículo 3 literal h) de la Ley Procesal de Familia.

Por otra parte cabe mencionar de lo antes aludido, se deben valorar las repercusiones del mismo ya que la conducta omisiva de impedir que el hijo (a) obtuviere el emplazamiento familiar que debió reclamar judicialmente, a provocado una lesión a su derecho de identidad el cual tiene una jerarquía constitucional, ya que esta regulado por el artículo 36 inciso tercero de la Constitución y Art. 8 numerales uno y dos de la Convención sobre Derechos del Niño.

El tema de la indemnización por daños morales y materiales se ha insertado en un tema mucho más intenso, que es el de responsabilidad dentro del Derecho de Familia, pues basta señalar que si se dan los presupuestos que hacen a la responsabilidad civil para que el padre indemnice al hijo (a) no reconocido, ya que de admitir lo contrario sería permitir que la familia sea el único lugar donde los daños morales no se indemnicen.

La responsabilidad civil nace frente a la falta de reconocimiento espontáneo de la filiación. Dicha falta constituye un hecho ilícito, que obliga a reparar tanto el daño material como el moral, encontrando sustento en el principio general de no dañar a otro.

El daño indemnizable es el que resulta de una conducta ilícita del agente imputable. El deber jurídico de no dañar es suficiente aunque no hubiera una disposición legal mas específica que obligara al progenitor a reconocer a su hijo. El no reconocimiento constituye un obrar voluntario asumido con discernimiento, intención y libertad. Para determinar esta responsabilidad es necesario que se den ciertos presupuestos, que son los mismos que tipifican cualquier clase de responsabilidad civil que son: antijuricidad, daño, factor de

atribución de la voluntad y relación de causalidad entre el hecho y el daño producido.

La paternidad irresponsable en nuestro país esta íntimamente ligada a las relaciones sexuales irresponsables, al embarazo precoz, a la pobreza, a la desintegración familiar, entre otros factores. Esta paternidad trae aparejada varias situaciones: Por un lado, el abandono de las obligaciones para con el menor o la menor en el plano tanto afectivo, como económico. Esto se comprueba con sólo echar manos de las estadísticas que en materia de pensión alimenticia manejan tanto las Procuraduría General de la República, como los juzgados de Familia.

No pidieron nacer, no se les consultó, pero son quienes pagarán la culpa de quienes, queriéndolo o no, los trajeron al mundo, generándoles *daño moral* que "lesionan los derechos derivados de la personalidad y entre los que destacan aquellos que afectan a la salud, la libertad, al derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen".²⁷ Así comienza el suplicio de muchos de los niños y niñas de nuestro país, a quienes se les ha negado uno de sus derechos fundamentales, reconocido en la Convención de los Derechos del Niño, "el saber quiénes son sus progenitores".

1.5. Sistema de Hipótesis

1.5.1 Hipótesis general

¿Cuáles son los criterios que utilizan los jueces de familia para determinar la indemnización por daños morales, para que se repare el agravio sufrido por menor reconocido judicialmente?.

²⁷ BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT® ENCARTA® Op. Cit.

1.5.2 Hipótesis específica

Los daños morales ocasionados al menor al no reconocerlo voluntariamente repercute enormemente en el desarrollo de la personalidad.

1.5.3. Operacionalización de hipótesis.

VI Cuáles son los criterios utilizados por los jueces de familia para determinar la indemnización.	VD Para reparar el daño sufrido por del menor reconocido.
X1- La edad del menor.	Y1- Mayor edad, mayor daño, mayor indemnización.
X2- La evaluación psicológica realizada al menor.	Y2- Mejor cuantificación del daño moral.
X3- El daño (en estricto sentido)	Y3- Establecimiento del daño moral.

VI Los daños morales en el menor.	VD Repercuten en el desarrollo de la personalidad.
X1- Menor sin filiación paterna.	Y1- Sentimiento de inferioridad con respecto a los demás niños.
X2- Falta de apoyo moral por parte del padre.	Y2- Dificultad para enfrentar las crisis en edades adultas.
X3- La humillación, el desprecio y la falta de amor.	Y3- Personalidad agresiva.

1.6. Estrategia Metodologica

Nuestra investigación está constituida por dos tipo:

1.6.1. Bibliografica

Dentro de la investigación bibliografica se investigaran los siguientes aspectos:

- La evolución y desarrollo de las indemnizaciones.
- Aspectos teóricos doctrinarios de la filiación y de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia.

- Aspectos o referencias legales de los instrumentos jurídicos sobre la filiación y los daños morales.

1.6.2. Empírica.

Se utilizará este tipo de investigación como la principal o básica para nuestros objetivos, ya que solo a través de ésta se logrará comprobar las hipótesis; en el sentido de que son verdaderas o falsas, pudiendo lograr así los objetivos planteados.

Este tipo de investigación se realizará a través de entrevistas a informantes claves y personas involucradas en el problema, conocedoras del tema, capaces de proporcionar la información requerida para nuestra investigación.

Con este tipo de investigación pretendemos estudiar los siguientes aspectos:

- Los criterios que utilizan los jueces para la determinación de los daños morales en los procesos de declaración de paternidad.
- Como repercuten los daños morales en el desarrollo de la personalidad de las personas.
- Diferentes opiniones de profesionales del derecho sobre aspectos sobre los daños morales y su indemnización.

1.6.3. Unidades de análisis

Las unidades de análisis de nuestra investigación serán:

1. Los jueces de familia.
2. Magistrados de las cámaras de familia

3. Psicólogos del equipo multidisciplinario de los juzgados de familia
4. Procuraduría General de la República
5. Procuradores adjunto a los tribunales de familia

Aspectos a investigar a través de las unidades de análisis:

1. Jueces de familia. Criterios que utilizan los jueces en la determinación de los daños morales en los procesos de declaratoria de la paternidad.

2. Magistrados de las cámaras de familia. Determinar que tipo de jurisprudencia existe en materia de indemnización por daños morales en los procesos de filiación.

3. Psicólogos. La forma como éstos evalúan los daños morales ocasionados al menor reconocido.

4. Procuraduría General de la República. Conocer la forma como los procuradores auxiliares desarrollan la acción de filiación en estos procesos.

5. Procuradores adjuntos a los tribunales. Determinar las formas las causas y posibles soluciones a los problemas con respecto a los daños morales ocasionados a menores.

1.6.4. Población y muestra

Población. La población de nuestra investigación lo constituye los juzgados de familia de San Salvador, La Procuraduría General de la República, cámaras de familia, sicólogos parte del equipo multidisciplinario de los juzgados de familia y procuradores adjuntos a los tribunales de familia.

Muestra. La muestra de nuestra investigación está constituida por los cuatro juzgados de familia de San Salvador, los sicólogos de los juzgados de

familia, tres procuradores de los juzgados de familia y los dos magistrados de las cámaras de familia y tres Procuradores auxiliares de la Procuraduría General de la República.

1.6.5. Técnicas e instrumentos

Las técnicas a utilizar son:

1. Entrevistas a informantes claves dirigidas a jueces de familia.

Los instrumentos a utilizar son:

a. Guía de entrevistas.

b. Cedula de entrevistas, o cuestionarios.

c. Grabadora.

2. La encuesta. Dirigidas magistrados de las cámaras de familia, psicólogos parte del equipo multidisciplinario de los juzgados de familia, Procuradores auxiliares de la Procuraduría General de la República y los procuradores adjuntos a los tribunales de familia.

Los instrumentos a utilizar son:

a. Cuestionario

CAPITULO II

EVOLUCION Y DESARROLLO HISTORICO DE LA INDEMNIZACION POR DAÑOS MORALES

2.1. Breve Reseña Histórica

En los orígenes de la humanidad la única forma de tutelar los derechos era a través de la fuerza y quien se sentía agresión en éstos, podía vengarse y resarcirse el daño; era la época del *Código de Hamurabí*. La primera referencia la encontramos en el código referido en su Art. 230 que establece: “*el ladrón que no es atrapado, la víctima del robo debe declararlo perdido*“. Si la víctima pierde la vida, la ciudad o el alcalde debía indemnizar a sus parientes por medio de un objeto de plata.

En las primitivas comunidades todo daño causado a la persona o bienes de otro despertaba en la víctima el instinto de la venganza. El hombre respondía a un instinto natural de devolver el mal por el mal que había sufrido. Era una reacción absolutamente espontánea. Entonces, cuando se pretende estudiar un fenómeno jurídico y en especial *la indemnización*, es necesario remontar la investigación a épocas remotas donde surge el derecho.

Puede decirse que en esta época la cuestión de los daños y la necesidad de *indemnización* se hallan al margen del derecho. A la violencia se opone la violencia. El mal se paga con el mal. Por el daño recibido se causa un daño semejante. Es la *Ley del Talión*: “*ojo por ojo y diente por diente*“. Los principios de la vida del hombre fueron duros en cierto sentido, ya que del conocimiento y del respeto hacia las leyes depende la paz social; entonces, el derecho surge como una necesidad de impartir justicia a los particulares,

transformándose en el tiempo para el mejor respeto a la dignidad humana.

Es éste el período de la venganza privada, la forma más imperfecta y más antigua de represión de la injusticia.

Por consiguiente la *ley de Talion*, es una limitación a la reacción vengativa, desordenada, típica del derecho primitivo. Esta ley vino a mejorar la situación en la que se encontraba la responsabilidad civil; es decir, en los delitos donde existía una posibilidad compensativa (como el robo), se asumía la forma de indemnización por la fuerza, pero en los delitos como el homicidio, la venganza era la única forma como se podía resarcir el daño, llegándose a considerar una obligación religiosa y sagrada el vengarse. Al respecto Luis Jiménez de Asúa²⁸ nos dice: con el *Talion* se da al instinto de venganza una medida y un fin, se abre el periodo de la pena tasada. Así se transforma el derecho penal público al poder ilimitado del Estado.

De la *Venganza a la Composición*. En una época posterior la pasión humana se modera; la reflexión priva sobre el instinto salvaje y la víctima del daño que tiene el derecho de venganza, también puede perdonar mediante la entrega por el ofensor de una suma de *dinero* libremente consentida; comienza una nueva época donde el **dinero** empieza a resarcir los daños. Es ya la época de la composición voluntaria, del rescate, de la pena privada.

Cuando las organizaciones políticas se consolidan y la autoridad se afirma, se ve la necesidad de institucionalizar el sistema de las composiciones haciéndolas obligatorias para asegurar la tranquilidad pública.²⁹

²⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, Quinta Edición,

²⁹ ALSINA BUSTAMANTE, Jorge. Responsabilidad Civil y otros Estudios, Primera Edición,

Este es el período de la composición legal y del delito privado. El Estado fija para cada delito una cierta suma de dinero que el ofendido debe aceptar y el ofensor está obligado a pagar.³⁰

Luego se empieza con la diferenciación de las sanciones, la represión del delito y la reparación de los daños. Finalmente el Estado no solamente va a fijar las composiciones sino que también va a intervenir en el castigo de los culpables. El Estado aparece ya interesado no solamente en la represión de las infracciones dirigidas contra él, sino también, de aquellas dirigidas contra los particulares pero que no por ello representan menos una alteración de la tranquilidad pública.

Desde el día en que el Estado asume la función de aplicar las sanciones represivas castigando a los culpables, se produce una notable transformación del concepto de responsabilidad.

2.2. La Indemnización en el Derecho Romano

2.2.1. La ley de las doce tablas

Las etapas del proceso que han sido brevemente expuestas se hallan bien demarcadas en **Roma**, donde se advierte la evolución desde la venganza privada, pasando por la pena privada de las composiciones, primero voluntaria y después obligatoria, hasta llegar a la época de Justiniano a la distinción entre las acciones puramente penales y las acciones resarcitorias por *daños y perjuicios*.

A los primitivos tiempos de la venganza privada sigue la época de la

Editorial Perrot, 1992, P.3.

³⁰ www.la facu.com

composición voluntaria, cuando el Estado trata de poner fin a aquélla reemplazándola por una suma de dinero que valía como *indemnización*, o como el rescate del daño padecido.

El casuismo tan característico no sólo de la legislación romana sino de la mente misma de sus jurisconsultos, se expresa aquí en la falta de un *principio general de responsabilidad*.

La *Ley de las Doce Tablas* dictada en el año 305 de **Roma** nos muestra la transición de la composición voluntaria a la composición legal. Por ejemplo, en el robo flagrante (*furtum manifestum*) la composición es aún voluntaria y, en cambio, es legal para el robo no flagrante (*furtum nec manifestum*); en la injuria es legal para la injuria corporal y lesiones ordinarias, y es voluntaria en cambio para el caso de fractura de un miembro donde puede aún aplicarse la Ley del Talión. Se advierte que en los casos más graves donde la ofensa tiene características de excepción, la víctima puede todavía satisfacer su venganza si no hay arreglo en cuanto al monto de la indemnización. La víctima no está compelida por la ley a aceptar la composición que esta última fija.

Como se dijo anteriormente, esta ley castigaba rigurosamente el hurto y si el ladrón era atrapado *in fraganti* se le aplicaba una pena capital; pero, si era un hombre libre, después de ser azotado, era entregado como esclavo a la víctima del hurto, el esclavo era tirado de lo alto de una roca para que muriera. Si el ladrón era sorprendido de noche, la ley autorizaba a la víctima a matarlo; estas pena por ser muy severas se modificaron y se estableció una multa del cuádruplo. En todas las demás formas de hurto se estableció una condena del doble del valor de la cosa hurtada.³¹

³¹ ALVARENGA VÁSQUEZ, José Salomón. La Responsabilidad Civil Delictual, Revista

Entre otras situaciones que regulaba la ley de las *Doce Tablas* se encontraban los hechos por los cuales nacen las obligaciones, y estas son:

- 1) Los contratos (ex contractu).
- 2) Cuasicontrato (quasi ex contractu).
- 3) Los delitos (ex delicto)
- 4) Cuasidelitos (quasi ex delicto).
- 5) Las faltas.

Las obligaciones nacidas de los delitos y cuasidelitos tienen por objeto el pago de una pena pecuniaria que era algunas veces el equivalente del perjuicio causado, pero que con frecuencia era superior, lo que enriquecía al demandante. Las características que presentaban estas obligaciones eran las siguientes:

- a) Se forma siempre por la realización de un hecho material.
- b) Las únicas personas que no pueden obligarse por delitos son las que no son responsables de sus actos.
- c) El objeto de una obligación nacida por delito consiste en dar una cantidad determinada de dinero.
- d) Las obligaciones nacidas por el delito se extinguían en principio por la muerte del deudor; esto último ha variado sustancialmente, porque según el artículo 122 del Código Penal grava los bienes sucesorales.

2.2.2. La ley aquilea

Dentro de los delitos privados que sancionaba la Ley de las *Doce Tablas* se hallaban junto a la injuria y al robo (*furtum*) algunos otros que no entraban en la noción de injuria porque eran delitos contra los bienes y estos no

constituían un ataque a la persona; pero, tampoco entraban en la noción de *furtum* porque no comportaban propósito alguno de lucro en sus autores. Tales eran aquellos actos que se traducían en daños a los bienes ajenos.

Algunos hechos que ocasionaban daños habían sido previstos en la ley de las doce tablas como se dijo anteriormente, pero fue bajo el periodo de la república cuando aparece la *Ley Aquilia* la cual vino a reglamentar esta materia de manera más completa. Esta ley decía: el que ha matado a un esclavo ajeno o a un animal del rebaño del otro, debe pagar el valor más elevado que haya alcanzado en el año que ha precedido al delito. El que ha hecho una herida no mortal a un esclavo o animal o, el que hubiere destruido una cosa inanimada, está obligado a pagar el valor más elevado en los últimos treinta días. Lo que los romanos consideraron era que si una persona causa sin derecho un perjuicio a otra persona, atacando su propiedad, la equidad requiere que haya reparación en provecho de la víctima.³² Por ello lo establecieron en la ley, fijando los elementos del delito así:

A) Es preciso que el daño consista en la destrucción o degradación.

B) Es preciso que el daño sea causado sin derecho (intencional o negligencia).

C) Es preciso que el daño provenga de un hecho del hombre.

Si el autor del hecho confesaba ante el magistrado ser el causante del daño, el juez no tenía más que fijar la condena dentro de los límites mencionados anteriormente; pero, cuando negaba su participación, el juez después de someterlo a juicio y verificar su conducta, tenía que determinar la responsabilidad civil.

³² *Ibíd.* P.5.

Para reprimir estos daños (*damnum iniuria datum*) se dictó un plebiscito propuesto por el tribuno Aquilius en fecha incierta pero que se hace remontar a la época de las disensiones entre patricios y plebeyos (287 A.C.). Esta es la Ley Aquilia que instituía contra el autor de ciertos daños una acción única que era, en la época formularia, del doble en caso de desconocimiento o negativa, y que debía ejercerse por el procedimiento de la *manus iniectio* en la época de las acciones de la ley. La acción establecida tenía por objeto el monto del perjuicio calculado sobre el más alto valor que la cosa destruida o deteriorada había tenido sea en el año, sea en el mes que había precedido al delito; puede decirse, entonces, que la obligación de indemnizar surge en el derecho penal primitivo.

La *ley de Aquilia* (llamada así por el emperador Aquilius) que como principio tenía, “*quien cause daño al prójimo debe repararlo*”. La ley de Aquilia en el derecho romano fue muy importante porque es el primer enlace en la reacción indivisible que debe existir entre la responsabilidad jurídica y moral para indicar el grado de culpa, voluntad o intención dañosa.

“En el derecho romano se distingue entre el daño proveniente de delito público y el que nace de un ilícito privado, considerándolo público cuándo el acto cometido contra un individuo era tan grave que repercutía en la sociedad. La repercusión del hecho daba lugar a tres acciones: a) Civil: tiene por objeto la indemnización por el hecho, la cuantía a pagar a los ofendidos, b) Penal: persigue obtener la condena que era de carácter expiatorio y c) Mixta: que contiene ambas”.³³

Los romanos con un gran aporte al derecho en lo que respecta a la

³³ *Ibíd.* P. 98.

reparación de los daños provenientes de hechos ilícitos, dieron gran impulso a esta institución jurídica, para luego irse consolidando y transformando las formas de regulación por otros pueblos, pero siempre con una visión romana.

2.3. La Situación en Francia

2.3.1. Derecho antiguo

No existía en las leyes bárbaras un principio general en materia de *responsabilidad civil*. Es decir, que el sistema que imperó durante mucho tiempo no fue otro que el de la composición legalmente obligatoria. Más aún, no se distinguió en **Francia** sino bastante tiempo después, alrededor del siglo XII, el delito civil del delito penal.

El antiguo derecho francés llegó a establecer como regla general la reparación de todo daño causado por culpa. Así lo dicen *Domat* y *Pothier* y el Código Civil francés no ha hecho más que recoger esa tradición.

Es así, que Domat, que inspiró a los redactores del Código Napoleón los estableció en los artículos 1382 y 1383 el siguiente principio: “*Es una consecuencia natural de todas las especies de compromisos particulares y del compromiso general de no causar mal a nadie, que aquellos que ocasionen algún daño, sea por haber contravenido algún deber o por haber faltado al mismo, están obligados a reparar el mal que han hecho*”.

La culpa es, en materia de responsabilidad extracontractual a partir de ese momento, un elemento indispensable de la responsabilidad por atribuir al acto la nota de ilicitud que da nacimiento al deber de resarcir.

Pero en el fondo, la noción de culpa se confunde con la de ilicitud, o sea que lo ilícito es culpable y lo culpable es ilícito. Ello resulta así porque del no

cumplir el deber de comportarse con diligencia es a la vez culpa (falta de diligencia) e ilicitud (violación de un deber legal).

La teoría romana de la prestación de la culpa tal como aparece expuesta en la época de Justiniano ha sido recibida por *Pothier* pero, como veremos, no fue adoptada después por el Código francés.

Los redactores del Código Civil francés siguieron el cauce del antiguo derecho. Fue así que quedó definitivamente establecida la distinción entre pena (sanción represiva) y reparación civil del daño (sanción resarcitoria). También fue principio incontrovertido que todo daño debe ser reparado por aquél por cuya culpa fue ocasionado.

El derecho francés se aparta de la concepción del derecho romano con respecto a la responsabilidad civil. Los franceses separan la acción civil de la penal, ya que la acción civil según ellos existía por sí sola; cuando se trataba de una acción privada se ejercitaba conjuntamente con la acción pública. Cuando se trata de un delito público, siendo un avance los franceses el hecho de separar la responsabilidad civil de la penal, estableciendo ya un principio general, "que de un daño cualquiera causado por el cometimiento de un delito da lugar a una *indemnización*"; distinguiendo así la responsabilidad contractual de la delictual, desapareciendo casi por completo la confusión entre responsabilidad civil y la responsabilidad penal pasando la idea de la indemnización a consolidarse.

Conforme a lo que acabamos de expresar, el Código Napoleón iba a echar las bases del moderno sistema de responsabilidad extracontractual estableciendo los siguientes principios fundamentales:

- a) Obligación general de responder por el daño causado a otro.

b) La imputabilidad del daño al autor del hecho no tiene otro fundamento que la culpa; no hay responsabilidad sin culpa.

c) La culpa tanto puede ser intencional como por simple negligencia o imprudencia.

d) Siendo la culpa la violación del deber genérico de no dañar a otro, ella convierte en ilícito el acto ejecutado en tales condiciones.

e) Sin daño no hay responsabilidad civil.

f) La obligación de responder es una *sanción resarcitoria* y no represiva que consiste en reparar el daño causado.

Estos principios resultan enunciados en el texto de los artículos 1382 y 1383 del Código Civil. El primero dispone: “*Todo hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquél por culpa del cual ha sucedido*”. La palabra “hecho” en este artículo, siguiendo el lenguaje de Domat, designa el “hecho ilícito”, es decir la “culpa intencional” (dolo del delito civil).

El artículo 1383 a su vez dispone: “*Cada cual es responsable del daño que haya causado no sólo por su hecho, sino también por su negligencia o por su imprudencia*”.

Los franceses siguieron avanzando en la distinción que existía entre la responsabilidad civil de la penal. El Código francés de 1804 tuvo una lenta pero segura evolución en sus principios en los cuales consagraba que, “*todo el que cause daño debe repararlo*”, separando con ello la responsabilidad civil de la penal, aunque surjan del mismo hecho pueden reclamarse conjuntamente, sin embargo son de distinta naturaleza jurídica entre sí, por que la responsabilidad civil puede renunciarse no así la penal.

2.4. Otras Legislaciones

En los *pueblos Hebreos* el homicidio tenía la pena de muerte. Por las leyes de Moisés se cumplía apedreando o decapitando al acusado, también, aserrándole el cuerpo o introduciendo metales calientes en la boca³⁴. La Ley de Moisés transmitidas de forma oral por las más altas autoridades rabínicas, estas leyes complementarias fueron compuestas por primera vez en el *Talmud*, durante los primeros cinco siglos de la era cristiana.

Tras presentar el código de leyes, Moisés pronuncia una serie de bendiciones y maldiciones (capítulos 27 y 28) que auguran la recompensa al obediente y el castigo al desobediente. La última sección (capítulos 29 al 34) contiene los últimos discursos de Moisés, el relato de la designación de Josué como su sucesor, el Cántico (de despedida) de Moisés, la bendición final de Moisés a las 12 tribus e información acerca de su muerte y sepultura.

En los casos de hurto o lesiones la pena que contenía esta ley consistía en multas que confiscaba el Estado o la Iglesia, a la misma vez pagaban cierta cantidad de dinero para indemnizar o pagar el mal causado a la víctima, pero esto tenía que comprobarse por la persona ofendida debiendo conformarse con lo acordado a pagar y debiendo perdonar a su agresor. En la ley de Moisés la vida era primordial y solo se penaba con la pena de muerte cuando el delito repercutía en la sociedad y cuando afectaba la moralidad de la Iglesia.³⁵

En el *derecho germánico* la justicia era administrativa, compuesta por una asamblea de hombres libres presidida por el príncipe. En los distritos

³⁴ SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo II, Editorial de Palma, Buenos Aires, P. 486.

³⁵ BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT® ENCARTA®. OP. Cit.

existían diferentes formas de legislar admitiendo la venganza y la composición, pues la familia podía conformarse con una cierta cantidad de dinero la cual variaba según la capacidad de la víctima, este dinero se repartía entre el “*fredum*” (dinero de la paz) que correspondía al Estado y el “*wehreld*” que es una indemnización tarifada y sostenía que el daño causado a las personas y a los bienes debía de ser compensado de conformidad y con el alcance que la ley determinaba.

2.5. La Indemnización de Daños Morales en la Legislación Salvadoreña

Nuestro orden jurídico, en lo referente a la procedencia del resarcimiento del daño moral, se incluyen dentro de los regímenes que la descartan en el ámbito contractual y la admiten únicamente en el ámbito extracontractual, puntualmente en la responsabilidad por hechos ilícitos penales y en algunos casos de leyes especiales como el Código de Familia, Código de Trabajo, Seguridad Social y en situaciones que generen responsabilidad del Estado.

El Código de Procedimientos Civiles y Criminales establecía en unos de sus artículos un principio general sobre la responsabilidad civil que generan agravio al decir: “*que todo responsable criminalmente lo es civilmente*”. El Código de Instrucción Criminal de 1851 en su artículo 16 confirmaba la regla descrita por el Código de Procedimientos Civiles y Criminales al establecer: “*que todo el que es responsable penalmente lo es civilmente*”, y en su artículo 113 decía, la responsabilidad civil comprende la restitución de la cosa. Así, el Código de Instrucción Criminal de 1859, el de 1904 y el Código Penal de 1973 consagraban la responsabilidad civil de la misma manera, la cual sigue vigente en el Código Penal de 1998 que en su título VI de las consecuencias civiles del

hecho punible y en su capítulo I que lleva por nombre “De la responsabilidad civil y sus consecuencias” y en uno de sus artículos específicamente en el artículo 116 regula lo siguiente: *“Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material”*.

Entonces, es el derecho penal el que comienza a establecer la responsabilidad civil, al igual que los romanos y los franceses al distinguir las dos clases de acciones que se dan en el proceso penal; sin embargo, el antecedente más antiguo de indemnización por agravio moral en **El Salvador** lo encontramos en las leyes laborales de 1911, particularmente en la Ley Sobre Accidentes de Trabajo y en el reglamento de la misma. Ambas contemplaban la responsabilidad patronal por los accidentes laborales, que generaba culpa por su parte.

Las referidas leyes acogieron la *Teoría del Riesgo* expresadas mediante las figuras denominadas accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

Siguiendo la cronología de la evolución de las indemnizaciones; la obligación de indemnizar el agravio moral no se estableció de manera expresa en nuestra legislación sino hasta la *Constitución de 1950*. Previo a ello el concepto de *Responsabilidad Civil* sólo contemplaba la reparación de daños materiales a partir de la regla del artículo 1427 del Código Civil (1490 en el código de 1860) el cual establece como contenido de la indemnización los perjuicios patrimoniales que son de fácil tasación económica.

Durante las sesiones de discusiones previas a la promulgación de la Constitución de 1950, al tratarse el capítulo que contenía los derechos individuales no se emitió argumento alguno respecto al asunto del daño moral,

simplemente se aprobó el texto del artículo que lo contenía,³⁶ el cual fue redactado de la siguiente manera: “Art. 163. *“Todos los habitantes tienen derechos a ser protegidos en la conservación y defensa de su vida, honor, libertad, trabajo, propiedad y posesión”*”.

“Se establece la indemnización por daños de carácter moral.”

En la posterior redacción de la Exposición de Motivos se incluyó el siguiente razonamiento: *“Este inciso segundo es precepto nuevo en nuestro derecho constitucional. Otras legislaciones lo tienen en sus leyes secundarias.”* Su necesidad es evidente en varios campos: en las relaciones familiares, en los abusos de libre expresión del pensamiento, en las defensas de bienes inestimables para el hombre, como algunos de los señalados en el primer inciso del presente artículo. La ley establecerá los casos de aplicación y reglamentará el precepto. Su importancia y necesidad han movido a darle rango constitucional, para dirimir desde hoy la controversia que alrededor suyo se presenta.³⁷

La Exposición de Motivos de las *Constituciones de 1962 y la de 1983* no contemplaron argumento alguno respecto al tema, por lo que queda como único antecedente lo anteriormente referido.³⁸

Al concederle el legislador salvadoreño el rango de norma constitucional a la figura del resarcimiento del daño moral, trascendió la importancia que

³⁶ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1950, en *Las Constituciones de la República de El Salvador*, T-2b, 2ª parte, Organismo Judicial, UTE, Talleres Gráficos UCA, 1983, Pág. 729.

³⁷ *Ibíd.* Pág. 696-697.

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA (1983) CON SUS EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, Talleres Gráficos de la Corte Suprema de Justicia. 1989.

otras legislaciones extranjeras le daban y que solo la contemplaban en sus legislación secundaria.

Al constituir la en norma superior, nuestro legislador facilitó la labor de los jueces para que, en aquellos casos en que la ley secundaria no regulara la figura en comento; pudieran declarar en sus fallos la procedencia de su aplicación invocando el precepto constitucional. Esta facultad jurisprudencial no la tenían los jueces en las legislaciones que sólo abrazaban el daño moral en sus leyes secundarias como las leyes laborales, y todo intento por implementarla, sin la previa declaración constitucional generaba opiniones encontradas.

Las disposiciones en comento constituyen según la teoría del derecho constitucional una de las llamadas *normas pragmáticas* cuya característica es contener principios particularmente abstracto y generales cuyo desarrollo y la reglamentación se delega a la ley secundaria. La norma programática que no es reglamentada por ley secundaria no pierde por ello su efectividad ni mucho menos su vigencia; tampoco las pierde cuando el desarrollo y la reglamentación la contraían o son inconcordantes con ella, todo esto debido al principio de jerarquía de las leyes en virtud del cual, la Carta Magna se sitúa en la cúspide de la pirámide de la justicia desde donde irradia todo su supremo poder normativo imponiéndose a cuan otra modalidad de ley que pretenda ignorar o contradecir.

La incorporación del resarcimiento del daño moral a la normativa constitucional obedeció al giro histórico que tuvo el derecho luego de la segunda guerra mundial, nuestro legislador advirtió la importancia que debía darse a la persona humana en toda su amplitud, ya en la post-guerra. La

secuela y la magnitud de los daños causados por el conflicto mundial fue determinante para el fortalecimiento de la doctrina del daño moral, de manera que la protección de los derechos de cada ser humano debió extenderse hasta aquellos más íntimos e intangibles, los daños de carácter moral de difícil tasación.

La misma idea, aunque dentro de un contexto más amplio y además reforzada por la experiencia negativa del recién conflicto bélico. Es importante destacar, la coyuntura que existía en esos días y que nos marcaron; pero sin embargo, *La Constitución de 1983* consagra a la persona humana como lo más importante para la vida en comunidad, propugnada por la Doctrina de la Persona Humana, que no es sino la moderna versión de los tradicionales derechos fundamentales de las personas, que envuelve los derechos subjetivos extrapatrimoniales, aspectos relevantes que formaron parte integral de los Acuerdos de Paz que en 1992 pusieron punto final al conflicto armado interno, y que también se estableció la obligación de resarcir el daño moral en su artículo 2 inc 3°. Además de esta regla general, la Constitución contempla otras regulaciones específicas del resarcimiento del daño moral en lo referente a los errores judiciales en materia penal y sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos y el Estado, las cuales aparecen en los artículos 17 y 245 cuyos textos dicen:

Art. 17 “...*En caso de revisión en materia penal el Estado indemnizará conforme a la ley a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados*”.

Art. 245 “*Los funcionarios públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente por los daños materiales y morales que causaren a*

consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta constitución”.

El obligado desarrollo del precepto constitucional en comento facilito la incorporación paulatina de la figura del daño moral en la normativa secundaria; de esa manera, fue insertándose en el Derecho Penal dentro de las consecuencias civiles del hecho punible; en el articulado referente a los Riesgos Profesionales en el Código de Trabajo, en la doctrina de la Seguridad Social reflejada en las leyes del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; en la responsabilidad civil de los funcionarios públicos; y recientemente en la Legislación de Familia. Desafortunadamente el *Código Civil* se quedo al margen del proceso, no como otros códigos como el argentino que desarrollan ampliamente los daños morales.

La indemnización de daños de cualquier naturaleza es la razón de ser del instituto de la Responsabilidad civil perteneciendo al derecho privado; su regulación por razones de técnicas jurídicas corresponde al Código Civil, sin embargo, en nuestro orden jurídico, en lo tocante al daño moral, se ha evolucionado directamente del precepto constitucional hacia el Derecho Penal; Derecho Laboral, y recientemente al derecho de familia para establecer su regulación, olvidándose el derecho civil y obviando la sistemática y, la técnica jurídica que informa el orden de procedencia y especialidad de las normas propias de cada rama del derecho. Con mucha puntualidad afirma Silva Melero que “por razones históricas unas veces, o por caminos doctrinales que la técnica científica ha ido rectificando, el problema de la Responsabilidad Civil ha sido desplazado de su cauce natural, lo que impide su captación desde el ángulo que le es propio: *el derecho privado*”.³⁹

³⁹ SILVA MELERO, Valentín. El Problema de la Responsabilidad Civil en el Derecho Penal”.

En lo que corresponde a nuestro derecho privado estos caminos no han sido rectificadas aun, y pese a que ya no cabría en nuestro orden jurídico argumentar en contra de la vigencia de la figura del daño moral como elemento de la responsabilidad civil; lo que generaría es su admisibilidad en determinados ámbitos de la misma, dado que la ley secundaria, en particular el Código Civil se ha quedado a la zaga en su regulación.

Consideraremos que el hecho que la responsabilidad civil pueda y necesariamente deba ser tratada por otras ramas del quehacer jurídico, nos exige tener siempre en cuenta la necesaria “uniformidad criteriológica” que debe reinar entre las instituciones del derecho, que permita un tratamiento armónico paralelo entre las distintas disciplinas, a manera de no dar lugar a inconcordancia a la hora de su aplicación práctica”.⁴⁰

Como se dijo, la indemnización por daños morales es una norma pragmática que no se estableció en el *Código Civil*, para que la definiera ampliamente como en otras legislaciones; no fue así, sino de manera directa hacia otras ramas del derecho como: primeramente en el derecho Penal, luego en el derecho Laboral, hasta establecerse constitucionalmente, de ahí al derecho de Familia, Medio Ambiente y Seguridad Social, la Responsabilidad Civil que es de naturaleza meramente civil.

El Código Civil, el rasgo experimentado en la regulación de la indemnización por daños de tipo moral es proverbial. En sus 145 años de vigencia ha experimentado decenas de reformas consolidadas y otro tanto de anteproyectos de reforma que sólo fueron aceptados parcialmente por los

Edict, Reus.

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 4.

legisladores. Las primeras nunca han incluido propuestas respecto al tratamiento del daño moral por lo que se excluye del presente estudio.

De entre los anteproyectos destaca uno en particular, probablemente el único que atendiendo el asunto en comento que pretendió armonizar el articulado del código con el mandato constitucional; fue elaborado por una comisión de juristas chilenos comandados por Arturo Alessandri Rodríguez en encomendada por el gobierno de El Salvador, habiéndose sido presentada a éste el 22 de marzo de 1955.

En cambio, con la entrada en vigencia del *Código de Familia* en octubre 1994 se comienza regular determinados hechos que constituyen actos ilícitos que generan daño moral dentro de las relaciones familiares. Así, la normativa de familia admite de manera expresa el resarcimiento del daño moral, por ejemplo tenemos el artículo 97 que obliga al contrayente que resultare culpable de la nulidad del matrimonio a la reparación del agravio moral, también tenemos el artículo 122 que, faculta en caso de muerte al compañero de vida sobreviviente a pedir la indemnización por los daños morales sufridos; y el artículo 150 que se refiere a la declaración judicial de paternidad y que el inciso segundo da derecho a la mujer y al hijo (a), a exigir la reparación del daño moral cuando la paternidad ha sido declarada.

En conclusión, la responsabilidad civil ha ido cambiando sustancialmente, no solo ha sido respecto a su regulación en las diferentes legislaciones, sino también en cuanto a su fundamento filosófico ha evolucionado.

CAPITULO III

MARCO NORMATIVO JURIDICO

(Instrumentos jurídicos que regulan la filiación y el daño moral)

Con el presente capítulo se pretende especificar la legislación nacional e internacional que regula nuestro tema de investigación "*La Indemnización de Daños Morales en el Reconocimiento Judicial de Paternidad*". Comenzaremos por el análisis jurídico del reconocimiento judicial de paternidad a nivel constitucional, de tratados internacionales y leyes secundarias; para luego, analizar como esta regulada la indemnización por daños morales en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño. Teniendo en cuenta el orden de prelación de normas, es conveniente comenzar el análisis de la Constitución de la República que sienta las bases a seguir para reconocer los fundamentales bienes jurídicos tutelados o reconocidos como objetivo de nuestro sistema; que es "*la protección integral de la familia*", también se analizarán una serie de tratados a considerar por ejemplo el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención de los Derechos del Niño, entre otros, para terminar con el Código de Familia y Ley Procesal de Familia .

PRIMERA PARTE

3.1. EL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

3.2. Aspectos Constitucionales del Tema

La protección constitucional de la Familia está contemplada en el

capítulo II, Sección Primera de Derechos Sociales de la Constitución, del Art. 32 al 36. Dicha norma primaria ordena que el Estado debe buscar la integración familiar a través de la solidaridad, el respeto a la personalidad y dignidad de todos sus miembros⁴¹, y lo debe hacer a través de una adecuada regulación donde la persona humana sea el fin primordial de su actividad como lo establece el artículo 1 Cn, al igual creando instituciones que se encarguen de la vigilancia, protección y fortalecimiento del grupo familiar, especialmente de los grupos más vulnerables a los problemas que atentan a las familias de nuestro país.

La Constitución ha estructurado dentro de su normativa un amplio marco de protección a la familia, asegurándoles el goce de la libertad, la salud, la educación, el bienestar económico y la justicia social, como lo regula el Art. 1 de la Carta Magna, al establecer que *“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado”*.

No es de extrañarse, el hecho de que la familia es la que encabeza el apartado de los derechos sociales, poniéndose de manifiesto la importancia que el constituyente dio a la familia. Todos los principios, entre otros el de igualdad, que inspiraron la legislación en materia familiar, basados en las disposiciones constitucionales que reconocen a la familia como el núcleo de la sociedad y que hicieron propicia esa regulación especial, son totalmente válidos y aceptables sin discusión alguna. De igual manera, no admite duda posible, el establecimiento de reglas sobre la filiación como el vínculo familiar entre el hijo y sus padres, que ha venido a romper la diferencia existente, hasta hace algún tiempo, entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio; por ello, se

⁴¹ CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita. *Op. Cit.*, P. 27.

concede al hijo el derecho de investigar su progenitura; y se convierte ese derecho en imprescriptible y transmisible a sus descendientes.⁴²

Según el artículo 3 de la Constitución todas las personas somos iguales ante la ley, por lo tanto, no es posible discriminar a una persona por el origen de su nacimiento; dicho artículo en comento tiene relación con el Art. 34 que establece: *“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”*. Así mismo, el artículo 35 regula que *“Los hijos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres”*. Y se reconoce el derecho a investigar la paternidad en el Art. 36. Inc 4 que dice : *“La ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad”*; al igual que el artículo 33 que son la base para que se desarrollen los principios constitucionales referentes a la familia en las leyes secundarias al establecer que, *“la ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre si y entre ellos y sus descendientes, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas...”*. La ley secundaria entonces, es la encargada de establecer las formas de investigar la paternidad como lo afirma el Art. 34. Inc 4° Cn, que se comentará mas adelante.

3.3. Tratados Internacionales

La protección de la Familia, ha experimentado a nivel internacional una enorme transformación, lo que ha permitido incorporar los principios del Derecho de Familia a la normativa internacional; en ese sentido, las modernas

⁴² www.csj.gob.sv

declaraciones de derechos humanos, han sustituido el termino “*individuo*” por el de “*persona humana*“, con lo que se ha querido significar que el hombre no puede concebirse fuera de los grupos sociales a los cuales se encuentra integrado”.⁴³

Como complemento a la protección de la familia se encuentra en el ámbito internacional una institución de derecho internacional (ONU), que se encarga de emitir un conjunto de declaraciones, resoluciones, planes de acción, teniendo como base la protección de los grupos familiares más vulnerables, tratando de evitar la desintegración de éstos y lograr así relaciones cada vez más fuertes, ya que según su carta fundacional uno de sus objetivos es alcanzar una cooperación internacional en la solución de problemas económicos, sociales, culturales o humanitarios y fomentar el respeto de los derechos humanos; por que claro está y la historia así lo muestra, que los pueblos más desarrollados es donde se encuentran los grupos familiares más fortalecidos.

Para buscar la solución a los problemas familiares la ONU ha emitido una serie de declaraciones que son parte del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño por haber sido ratificados por El Salvador y que se explican continuación:

3.3.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Resolución adoptada por unanimidad el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). El

⁴³ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Las Libertades Públicas en Costa Rica, Segunda Edición, San José, juricentro, 1990, P. 31

objetivo de esta declaración, compuesta por 30 artículos, es promover y potenciar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; siendo suscrita por El Salvador hasta el 13 de Noviembre de 1979, ratificado el 23 de noviembre del mismo año mediante Decreto Legislativo numero 27, dándose su publicación en el Diario Oficial numero 218 de la misma fecha. Esta declaración reviste gran importancia, pues se constituye en el punto de partida de toda la subsiguiente normativa internacional, tendiente a regular los derechos sociales que comenzaron a surgir a mediados del pasado siglo. En cuanto a la protección a la familia y en especial al tema de la filiación se encuentra regulado en el artículo 25 que *“Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”* Eliminado de una vez por todas, la discriminación de personas por su nacimiento.

3.3.2. Declaración Americana de Derechos y Deberes de la Persona

Un segundo instrumento jurídico internacional, es la Declaración Americana de Derechos y Deberes de la Persona, anteriormente llamada Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, reemplazándose en su texto la palabra *"hombre"* por *"persona"*, cuando corresponda; por la razón, de la necesidad de incorporar la igualdad jurídica y de oportunidades para la mujer y hombre, y la equidad de género en todo nivel, incluso en las expresiones idiomáticas utilizadas en los instrumentos internacionales. Esta declaración fue adoptada y proclamada en la novena conferencia internacional americana, celebrada en Bogotá en 1948, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos fue suscrita por El Salvador el 14 de Julio de 1978,

siendo ratificada un día después mediante Decreto Legislativo numero 5°, y entro en vigencia el 19 de Julio.

Esta declaración en su artículo 30 de su normativa se manifiesta a favor de la familia, regulando los deberes que tiene los padres respecto a sus hijos (as), al establecer: *“Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad...”*.

3.3.3. Declaración de los Derechos del Niño

Continuando con este orden cronológico corresponde hacer referencia a la Declaración Universal de Derechos del Niño. El 20 de Noviembre de 1959 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) firmó la Declaración de los Derechos del Niño, la cual proclamó el derecho de la infancia de todo el mundo a recibir un cuidado adecuado por parte de los padres y de la comunidad. Esta declaración, no obstante dejar de ser un ordenamiento jurídico, pues solo retoma principios (no artículos), los cuales sirven de base para futuros tratados y convenciones sobre derechos de la niñez. Esta declaración en su preámbulo proclama que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la declaración universal de derechos humanos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Considerando también, que el niño por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento. En relación con nuestro tema de estudio se encuentran los principios numero 3° que dice: *“El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad;* y el 6 postula:

“El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre”.

2.3.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Por otra parte, tenemos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, y suscrita por El salvador el 13 de Noviembre de 1979, ratificado mediante Decreto Legislativo numero 27 del 23 de Noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial en la misma fecha de su ratificación. En relación con nuestro tema de estudio se encuentra el artículo 24 que regula lo siguiente *“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”*; y el segundo numeral de dicho artículo sigue diciendo: *“Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”*.

3.3.5. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Siguiendo el orden cronológico tenemos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resolución adoptada por la Asamblea General de las naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, suscrita por El Salvador el 13 de Noviembre de 1979, dándose su ratificación,

publicación y vigencia el 23 de Noviembre de ese mismo año. Pacto muy importante en el ámbito de protección a la familia, ya que en su artículo 10 dispone: *“Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”*; y en específico se encuentra regulado en numeral 3° del citado artículo lo siguiente: *“Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”*

3.3.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José)

Otro convenio internacional muy importante en cuanto a derechos humanos se refiere y que tomaremos en cuenta en el análisis del marco normativo-jurídico de nuestra investigación, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada también *pacto de San José*, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, firmada por El Salvador el 14 de junio de 1975 y ratificada mediante Decreto Legislativo número 5 de fecha 15 de junio de 1978, siendo publicada en el diario oficial número 113 del 19 de Junio de 1978, fecha en la que también entro en vigencia.

La convención en análisis en su artículo 17 numeral 5° describe lo importante que para nuestro trabajo es su regulación, al establecer que: *“La ley debe reconocer iguales derechos, tanto a los hijos nacidos fuera del*

matrimonio, como a los nacidos dentro del mismo”; al igual regula en el artículo 18 el derecho al nombre al decir: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

3.3.7. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

También se encuentra el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como **“Protocolo de San Salvador”**. Este protocolo fue proclamado en la ciudad de San Salvador el 17 de Noviembre de 1988, firmado por El Salvador el 23 de marzo de 1995, ratificado el 30 de Marzo de ese mismo año, por medio de Decreto Legislativo número 320 y publicado en el Diario Oficial número 82, de fecha 5 de marzo de 1995, fecha en la cual entro en vigencia. De este instrumento jurídico nos interesa mencionar el artículo 15 que regula el derecho a la constitución y protección de la familia y en especial el artículo 16, ya que en esta disposición en donde se regula una diversidad de derechos a favor de la niñez, sin importar la naturaleza de su filiación al decir: *“Todo niño sea cual fuere su filiación, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y del Estado....”*

3.3.8. Convención de los Derechos del Niño

Por ultimo cabe mencionar, a la Convención sobre Derechos del Niño, aprobada y adoptada por a Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, que intentó consolidar la legislación internacional sobre derechos básicos del niño en cuanto a supervivencia, educación y protección frente a la explotación y los malos tratos. Convención que fue ratificada por El Salvador mediante Decreto Legislativo numero 487, del 27 de abril del mismo año, dándose su publicación en el Diario Oficial numero 108, del 9 de Mayo de 1990, fecha en la cual también entro en vigencia.

Convención de los Derechos del Niño, que exige que todas las medidas adoptadas por un Estado en relación con los niños deben tener como consideración fundamental favorecer los intereses del menor. La Convención proporciona a los niños los mismos derechos fundamentales y libertades públicas que tienen los adultos en la mayoría de los países desarrollados, exige una protección para los niños contra toda clase de maltrato y pide para éstos un nivel de vida adecuado, una buena formación, asistencia sanitaria e incluso diversión.

Esta convención, es un instrumento jurídico que específicamente tiende a proteger a todo menor bajo toda circunstancia; pero a lo que nuestro tema respecta, se mencionarán los artículos siguientes: en primer lugar tenemos el artículo 7, en donde se establece que todo niño tiene derecho a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, este articulo literalmente dice: *“El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.”* .

También se encuentra el articulo 8 de esa misma convención, en esta

disposición se regula que cuando un niño sea privado de uno de sus derechos, el Estado deberá proporcionarle asistencia especial con miras a restablecerlo, esta convención dispone: *“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas; Y en su numeral segundo regula: “Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.* Aspectos importantes que se regula en esta convención y que se aplican al tema que nos ocupa en la presente investigación, pues cuando aun menor no se le ha reconocido voluntariamente por su padre se le esta violentando derechos fundamentales como el derecho a la identidad provocándole con esta privación daños morales que afectan a la personalidad del menor.

Esta misma convención en el artículo 18 establece que la crianza y desarrollo integral de todo niño es obligación de los padres, esto no sería posible efectuarse si un menor no ha sido reconocido como hijo (a) por sus progenitores.

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

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer denominada *“Convención de Belem Do Para”*, por medio del Acuerdo N° 747 del 10 de agosto de 1995, publicado en el Diario Oficial N° 173, Tomo 328, del 20 de septiembre de 1995 ACORDO: 1) Adherirse

a la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para", la cual fue adoptada por aclamación en el Vigésimocuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 9 de junio de 1994, ya que ésta no contraría las disposiciones legales vigentes en la República de El Salvador y por considerar que el referido Instrumento Internacional se acopla a los intereses que actualmente persigue el Estado; y 2) Someter la mencionada Convención a la consideración de la Honorable Asamblea Legislativa, para que si lo tiene a bien lo ratifique en los términos que lo permita la Constitución de la República.

Según el artículo 4 de dicha convención establece que *“Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos”*. En el literal b) establece el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; el literal e) establece el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia.

3.4. Código de Familia

Ninguna ley secundaria debe contrariar los preceptos que la Constitución prevé, sino mas bien, no solo debe estar subordinada formalmente sino también materialmente para desarrollar los principios constitucionales, en este caso es el Código de Familia el que debe regular, ampliar y explicar los artículos 32 al 36 de la Constitución.

Es precisamente en el Libro Segundo Título I donde se desarrolla lo concerniente a la filiación, se encuentra del artículo 131 al 150 del código en comento. La regulación legal de nuestro tema de estudio en la legislación

secundaria es a partir del artículo 148 al 150 de este código, el artículo 148 establece: *“El hijo no reconocido voluntariamente por su padre, o cuya paternidad no se presume conforme a las disposiciones de este Código, tiene derecho a exigir la declaratoria judicial de paternidad, y en relación al artículo 150 Inc 2° que regula lo siguiente: “Si fuere declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley”.* Así encontramos desarrollado lo establecido en el artículo 36 de la Constitución, estableciendo todos los parámetros y supuestos en que procede y se desarrolla la institución de la Declaración Judicial de Paternidad.

3.5. Ley Procesal de Familia

En cuanto a la ley procesal de familia, nuestro tema de estudio lo encontramos regulado en los artículos 140, 141 y 142 de la respectiva ley, en donde se establecen las formalidades y presupuestos del proceso en que se conoce, así también los medios de prueba que se han de hacer valer dentro del referido proceso.

3.6. Ley del Nombre de la Persona Natural y Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio

Aparentemente no existe una relación intrínseca entre estas dos leyes y nuestro tema de estudio, sin embargo, si partimos de que el reconocimiento del padre a su hijo (a), influye en el nombre de este último, se evidencia una marcada relación con la Ley del Nombre de la Persona Natural, ya que según esta ley, el nombre de la persona natural está constituido por dos nombres y

dos apellidos, tal como se deduce de los artículos 3 y 14 de la ley mencionada.

También tenemos en el artículo 20 de la Ley del Nombre de la Persona Natural lo siguiente: *“en los casos en que se declare judicialmente la filiación paterna, (...) se cancelará la partida de nacimiento y se asentará la nueva”*; esta disposición tiene relación con el contenido del artículo 31 de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, en el cual se regula la obligación que tiene el registrador de familia de cancelar mediante anotación marginal la partida de nacimiento del reconocido e inscribir una nueva.

En conclusión, se puede decir que toda la normativa internacional está encaminada a eliminar toda discriminación en cuanto a la naturaleza de la filiación, considerando que toda esta legislación fue creada luego de la segunda guerra mundial, periodo necesario quizá para poder valorar a la persona humana y proclamar a nivel mundial la libertad en el goce de los derechos y la finalización total de la discriminación de las personas por el origen de su nacimiento, que mucha importancia se le había dado antes de las guerras.

SEGUNDA PARTE

3.7. LA INDEMNIZACION POR DAÑOS MORALES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO SALVADOREÑO

El antecedente más antiguo de indemnización por agravio moral en nuestro ordenamiento jurídico se remonta a las leyes laborales de 1911, particularmente a la ley sobre accidentes de trabajo y el reglamento de la misma. Ambas contemplaban la responsabilidad patronal por los accidentes

laborables, que generaban la obligación de indemnizar por parte de éste, sin que mediare culpa por su parte.

El reconocimiento más importante de la obligatoriedad de resarcir el daño moral procede de la Constitución de 1950 donde se le instituyó de manera expresa.

De ninguna manera es el propósito de este apartado elaborar un antecedente histórico sobre la indemnización de daños morales a nivel nacional, sino más bien, el objetivo es establecer como está regulado el tema de la indemnización de daños morales actualmente en relación al tema que se investiga.

Por consiguiente, elaboramos un breve estudio sobre los daños morales a nivel constitucional y leyes secundarias.

3.7.1. Constitución de la República

Nuestro orden jurídico, en lo referente a la procedencia del resarcimiento del daño moral, se incluye dentro de los regímenes que la descartan en el ámbito contractual, puntualmente en la responsabilidad por hechos ilícitos penales y en casos de leyes especiales como el Código de Familia, Código de Trabajo, Seguridad Social y en situaciones que generen responsabilidad del estado.

Sin embargo, a diferencia de otras legislaciones latinoamericanas, la nuestra ha tenido el acierto de consagrar a nivel constitucional, de manera expresa, la procedencia de la indemnización. En efecto el artículo 2 inciso último de nuestra Constitución expresa *“Se establece la indemnización conforme a la ley por daños de carácter moral”*

Además de esta regla general, la Constitución contempla otras regulaciones específicas del resarcimiento del daño moral en lo referente a los errores judiciales en materia penal y a la responsabilidad de los funcionarios públicos.

3.7.2. Código de Familia

La normativa de familia admite de manera expresa el resarcimiento del daño moral. No puede ser de otra manera puesto que las relaciones familiares constituyen derechos de la personalidad, y en ellas son manifiestas las expresiones afectivas y las vinculaciones extrapatrimoniales de cuya inobservancia puede generar agravios morales. Así, tenemos algunos artículos del Código de Familia donde expresamente se regula la indemnización por los daños morales, éstos son los artículos 97, 122 y 150 respectivamente.

El artículo 97 expresa: *“El contrayente que resultare culpable de la nulidad del matrimonio, será responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe”*.

El vicio del consentimiento provocado por uno de los contrayentes, que afecta la decisión del otro da lugar a reclamar la indemnización por daños morales. Una vez declarada la nulidad del matrimonio debe establecerse si existió agravio al que obro de buena fe.

El Artículo 122 regula: *“En caso de muerte, el compañero de vida sobreviviente tendrá derecho a reclamar al responsable civil, indemnización por los daños morales o materiales que hubiere sufrido”*.

El reconocimiento que la legislación de familia otorga a la unión no matrimonial faculta al conviviente para ejercer el reclamo estipulado en este

artículo. Para ejercitar este derecho se requiere la previa declaración judicial de la existencia de la unión no matrimonial, tal como lo apunta el artículo 123 CF.

El artículo 150 inciso 2° establece: *“Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley.*

Esta disposición, es un claro ejemplo en donde los daños morales en las relaciones familiares deben de indemnizarse; en este caso, el padre debe de indemnizar al su hijo por no reconocerlo por voluntad propia.

3.7.3. Ley Procesal de Familia

La ley adjetiva o procesal faculta al juez para valorar y pronunciarse sobre la existencia de daño moral y su respectiva indemnización, así como para proceder a su liquidación. Dicha regla se encuentra en el artículo 178 que establece: *“Cuando la sentencia condena al pago de frutos, intereses daños y perjuicios se fijará su importe en cantidad liquidada o se establecerán las bases para su liquidación.*

También se expresa en el artículo 144 cuyo texto dice: *“En los procesos que tengan por objeto la protección del menor, el juez podrá ordenar las medidas de protección y en la sentencia, al reconocer el derecho, deberá, cuando fuere el caso además:*

(...) f) *Fijar la cuantía de la indemnización por los daños y perjuicios, que a favor del menor deba pagar el infractor. La indemnización comprende el resarcimiento del daño moral y material ocasionado.*

La indemnización por daños morales es uno de los temas que poco interés se ha puesto en nuestro país debido a la poca jurisprudencia que surge,

y es que las personas no están conocedoras que este tipo de derechos les pertenecen y cuando se les violenten pueden reclamarlos, porque nuestro derecho los ha reconocido.

CAPITULO IV

LA INDEMNIZACION DE LOS DAÑOS MORALES EN EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD

4.1. Aspectos Generales

Durante mucho tiempo se negó la posibilidad de reclamar daños emergentes de las relaciones familiares. El argumento de la irresponsabilidad de los autores de los perjuicios se sustentaba, en que ese tipo de indemnizaciones atentaban contra la armonía propia del núcleo familiar, cayendo en un grave error por supuesto.

En lo que a filiación propiamente se refiere, esta responsabilidad puede surgir tanto de la omisión de reconocimiento voluntario del padre como de la madre, aunque este último caso sea menos frecuente. También puede surgir del actuar de la madre que, aún reconociendo a su hijo, sea reticente al reconocimiento por parte del padre con los consecuentes perjuicios para el menor.

En ese sentido, nuestra legislación familiar otorga al hijo (a), el derecho de exigir la declaratoria judicial de paternidad, cuando éste no sea reconocido voluntariamente o no se presuma legalmente (Art. 148 CF). Esta acción de paternidad, por la vía del reconocimiento judicial corresponde al hijo o a sus descendientes, cuando aquél hubiere fallecido contra el supuesto padre o sus herederos. Acción que también es imprescriptible. (Art. 150 Inc.1º. Código de Familia).

En la misma línea, comencemos primero por conocer el significado de la palabra *indemnización*, para luego entrar en detalles sobre los daños morales y

su indemnización.

4.2. Concepto, Naturaleza y Finalidad de la Indemnización

4.2.1. Concepto

La indemnización consiste en el pago de una suma de dinero equivalente al daño sufrido por el damnificado en su patrimonio.

4.2.2. Naturaleza jurídica

Constituye una *obligación de dar* una suma de dinero y, por consiguiente, se halla sujeta al régimen de estas últimas; en cuanto a la naturaleza de la prestación habida cuenta de la fuente que le da origen, sea el acto ilícito, sea el incumplimiento contractual. A este respecto debe señalarse que no constituye una deuda pura de dinero, u obligación de suma o dineraria, sino una deuda de las llamadas de *valor* no sujeta al principio nominalista y, por lo tanto, reajutable al tiempo del pago en consideración a la depreciación monetaria.

El sistema de la indemnización en dinero ofrece ventajas indudables sobre el de la reposición en especie. El pago de una suma de dinero por el equivalente del daño causado, siendo la reparación integral, satisface a la víctima y termina definitivamente la cuestión que le dio origen.

4.2.3. Finalidad de la indemnización

Para la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia la finalidad de la indemnización es *estrictamente resarcitoria*. Se trata de reparar el daño ocasionado a la víctima.

A este respecto tiene dicho el Dr. Bustamante Alsina: “la cuestión no

tiene que ver con el hecho de proyectar la sanción más allá de su órbita natural, sino de hacerla funcionar dentro del derecho de daños donde tiene cabida como efecto resarcitorio necesario de la lesión a un interés jurídicamente protegido, sea éste material o moral”.

4.3. Aspectos Esenciales Sobre el Daño Moral

4.3.1. Definición

Es generalmente aceptado que el daño moral puede diferenciarse del daño patrimonial, debido a la afectación misma: es decir material o inmaterial. Pero ello, no es suficiente para hacernos una idea certera del daño moral, pues tampoco vale identificar el daño moral con una "particular repercusión psicológica" del sujeto, que podría ser englobada como lo hace Brebbia bajo el epígrafe "*dolor*".⁴⁴

La caracterización jurídica de los daños morales debe efectuarse tomando como base el concepto de daño en general, sobre el que en principio, existe consenso, y se define como: “toda lesión, disminución o menoscabo sufridos por un bien o interés jurídico”.⁴⁵

Según nuestra jurisprudencia, define el daño moral como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales, provocado por un hecho antijurídico; pero también, como lesión cierta sufrida en los sentimientos más íntimos de una persona que ocasiona dolor o sufrimiento en afecciones legítimas, cuya reparación está determinada por ley. El Código de Familia en su artículo 150, introdujo la posibilidad de reclamar el daño moral en diversos supuestos; como

⁴⁴ MIRANDA LUNA, Raúl Eduardo. *Et al. Op. Cit.*

⁴⁵ ZANNONI, Eduardo. *Op. Cit.* P. 352.

es el caso que el reclamo de tales daños es por parte del hijo, en el caso de haber obtenido el establecimiento de la filiación a consecuencia de una decisión judicial. (**Sentencia CAS1193 Cámara de Familia SS del seis de abril de dos mil uno**).

O como lo define Cabanellas diciendo es la "lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimiento, por acción culpable o dolosa de otra".⁴⁶

Siguiendo a Zannoni, la Cámara de Familia de la Sección del Centro nos recuerda que "el daño moral consiste en cualquier perjuicio en la persona. Dolor, angustia, aflicción física o espiritual, humillación, desprecio, marginación"; a ello agrega la Cámara: "No es indispensable que el autor del agravio moral, que también así se le llama al daño moral, haya obrado con dolo para obligarlo a reparar a la víctima; la consumación del hecho, basta que se produzca el daño. El daño moral es aquél que no tiene efecto sobre el patrimonio por lo general, pero afecta a la persona que lo sufre en sus intereses. En el daño moral el patrimonio de la víctima esta intacto, pero la lesión afecta a los valores del espíritu". (Sentencia de 17 de enero de 1997, dictada por la honorable Cámara de Familia de la Sección del Centro).

No obstante debe apuntarse tal como nos dice Bossert "de un resarcimiento por las carencias afectivas que no pudo hallar el menor o la pareja (,...) ya que ello pertenece al aspecto espiritual de las relaciones de familia, sobre el cual el Derecho no actúa, salvo que trascienda en determinadas conductas como son, por ejemplo el abandono, lo que aquí se debe resarcir específicamente, es el daño que deriva de la falta de

⁴⁶ CABANELLAS, Guillermo. Loc. Cit. Cap. I.

emplazamiento en el estado de hijo por no haber mediado reconocimiento voluntario".⁴⁷ De ello podemos colegir que el establecimiento del daño moral no es una pena, sino un *resarcimiento del perjuicio irrogado*.

Estos estados del espíritu constituyen el contenido del daño en tanto y en cuanto previamente, se haya determinado en qué consistió el daño sufrido por la víctima. El Derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquéllos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico, sobre el cual la víctima tenía un interés jurídicamente reconocido. Por lo tanto, lo que define al daño moral no es el dolor o los padecimientos, éstos serán resarcibles en la medida que sean consecuencias de la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales, reconocidos a la víctima del daño por el ordenamiento jurídico. Y estos intereses, pueden estar vinculados tanto a derechos patrimoniales como a derechos extrapatrimoniales.⁴⁸

En este sentido, podemos decir, que los llamados daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica; es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de la personalidad o extrapatrimoniales. O bien, el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir, por el acto antijurídico. La noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: a la naturaleza del interés lesionado y la

⁴⁷ BOSSERT, Gustavo. Citado por Miranda Luna, Raúl Eduardo. Et al. *Ibíd.*

⁴⁸ BREBBIA, R. H., *El Daño Moral. Doctrina-Legislación y Jurisprudencia*, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires- Argentina, 1957.

extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.⁴⁹

4.3.2. Naturaleza de la reparación del daño moral

En cuanto a la naturaleza de la reparación del daño moral, dos grandes líneas de pensamiento han surgido.

Por una parte, están quienes consideran que la reparación del daño moral constituye una pena, es decir, una sanción al ofensor entre los que se ubica DEMOGUE, RIPERT Y SAVATIER en la doctrina francesa. Y por otra parte, la mayoría de los autores prefieren considerar que la reparación constituye un auténtico resarcimiento. Últimamente, se ha tratado de conciliar ambas ideas, reputando que la reparación tiene carácter sancionador y resarcitorio, simultáneamente. En este sentido se pronuncia SANTOS BRIZ en la doctrina española como su principal defensor.

La tesis que reputa a la reparación del daño moral como sanción al ofensor, parte de considerar que los derechos así lesionados tienen una naturaleza ideal no susceptibles de valoración pecuniaria y, por ello, no son resarcibles; lo que mira en realidad la condena, no es la satisfacción de la víctima, sino el castigo del autor, los daños e intereses no tienen carácter resarcitorios sino ejemplar.

A estos argumentos se han sumados otros, por ejemplo la inmoralidad de un reclamo resarcible basado en el dolor o la aflicción. En la doctrina italiana se ha dicho, que resulta escandaloso investigar cómo resarcir en dinero los sufrimientos de una madre cuyo hijo a muerto. Si bien esta reflexión se inserta en el contexto de aquellos autores que niegan cualquier tipo de reparación del

⁴⁹ Ibíd.

daño moral, es recogida en su beneficio por quienes la aceptan sólo como pena privada o sanción al ofensor.

Además, hay quienes afirman que la reparación sería punitorio que, si como ellos lo sostienen, constituye una inmoralidad la entrega de una suma de dinero al damnificado en concepto del agravio moral sufrido, dicha inmoralidad subsistiría cualquiera fuera la finalidad que se atribuyere al pago de dicha suma de dinero.

La doctrina mayoritaria considera que la reparación pecuniaria del daño no patrimonial es resarcitoria y no punitoria. A lo largo de más de un siglo se han acumulado argumentos y réplicas al respecto. El daño moral constituye una lesión o menoscabo a intereses jurídicos, a facultades de actuar en la esfera de actuar propia del afectado. Que sea difícil demostrar la realidad del dolor, del pensar, de las aflicciones, y más aun que ese dolor o en general sentimientos que el daño provoca "*no tengan precio*", no significan que no sean susceptibles de una apreciación pecuniaria. Es claro, que la apreciación pecuniaria no se hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para reemplazar mediante equivalente en dinero un bien o valor patrimonial destruido, dañado, sustraído, etc. La apreciación pecuniaria cumple, más bien, un rol satisfactivo, en el sentido que se repara el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se le otorga al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas.

Desde otro punto de vista, se ha criticado la tesis de la resarcibilidad replicando sobre esto LLAMBIAS⁵⁰ al decir, que no es posible degradar los sentimientos humanos más excelsos mediante una suerte de subrogación real,

⁵⁰ LLAMBIAS, J. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, 3ª Edición, Tomo I, Perrot, Buenos.

por la cual los sufrimientos padecidos quedarían cubiertos o enjugados mediante una equivalencia de goces. Es de advertir que esta objeción parte de un equívoco: la función resarcitoria del daño moral no es compensatoria. No se trata de dolor con dolor se paga, ni de poner precio al dolor. Se observa que paradójicamente, quienes consideran inmoral la indemnización del daño moral acuden al argumento de que la pretensión resarcitoria se apoya en una filosofía materialista de la vida, y quienes propician tal pretensión han aducido que si sólo se consideraran reparables los daños materiales, patrimoniales, el principio de la reparación del daño sería incompleto y rudimentario, como si los seres humanos sólo reaccionaran o se agitaran al impulso de intereses materiales. En esa misma línea dice el autor, que aquél que ha sido herido en sus sentimientos, se consolará del atentado gracias a la indemnización que habrá de recibir.

Desde el punto de vista de la víctima, que ve ingresar a su patrimonio una determinada suma de dinero, el resultado es el mismo, siéndole indiferente, en el fondo, el fundamento teórico que se acuerde a dicho pago, pretende responder a ello LLAMBIAS⁵¹ diciendo que "ese aprovechamiento por parte del agraviado del emolumento de la pena, es un resabio de tiempos antiguos en que regía la ley del *wergeld*, y que está llamado a desaparecer con la evolución del derecho cuando se afirme una conciencia social más delicada".

En este estado de la disputa, es menester poner de relieve que una y otra, tomadas en forma aislada, o que si se prefiere excluyente (la reparación es siempre resarcimiento o es siempre pena) entra en crisis con la irrupción de la

Aires, 1978, Pág. 334.

⁵¹ *Ibíd.*

responsabilidad objetiva, es decir, cuando el factor de atribución no es la culpa o el dolo del agente del daño, sino el riesgo creado u otro factor objetivo, como la obligación legal de garantía. En la responsabilidad objetiva hay daño injusto, pero no atribuido por dolo o culpa, sino por otros factores objetivos que obligan al resarcimiento. Lo cual ha llevado a replantear el fundamento mismo de la obligación de resarcir, y en punto a la reparación del daño moral, la justicia denomina la posición funcional.

Por último, es necesario puntualizar como lo hace LARENZ⁵² que de lo que se trata, es de una aplicación de la teoría de las distintas funciones que pueden asignarse al pago de una suma de dinero: función de compensación, función de satisfacción y función punitiva. En cuanto a la función de compensación que cumple la reparación del daño moral al ofendido, nos dice el autor, proporcionar al lesionado o perjudicado una compensación por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida. Desde este punto de vista función punitiva, el dinero del dolor no sólo hace referencia al menoscabo sufrido por el lesionado, sino principalmente a la actuación del dañador, es decir, al mayor o menor carácter ofensivo y reprochable de su proceder. La función satisfactoria es justamente la que permite reparar los daños que son estrictamente valorables pecuniariamente. Concluye el autor diciendo, que el dinero cumple una función resarcitoria; en el sentido, de que se

⁵² LARENZ, K., Derecho de Obligaciones. (Trad. J. Santos Briz), Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, Pág. 642 y SS.

repara el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se acuerda al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas.

4.3.3. El daño moral como lesión a un interés no patrimonial

Es frecuente, considerar que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación y en general los padecimientos que se han infligido a la víctima del evento dañoso. Pero qué son en verdad esos dolores, angustias, aflicciones, humillaciones y padecimientos. Si bien se analiza, no son sino estados del espíritu consecuencia del daño. El dolor que experimenta la viuda por la muerte violenta de su esposo, la humillación de quien ha sido públicamente injuriado o calumniado, la vergüenza o la discriminación sufrida por el no reconocimiento voluntario, el padecimiento de quien debe soportar un daño estético visible, la tensión o violencia que experimenta quien ha sido víctima de un ataque a su vida privada, etc. son estados del espíritu de algún modo contingentes y variables en cada caso y que cada cual siente o experimenta a su modo.

Estos estados del espíritu constituyen el contenido del daño, que es tal en tanto y cuanto previamente se haya determinado en qué consistió el daño. El derecho no resarce *cualquier* dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido, humillado, padeciente o afligido tenía un interés reconocido jurídicamente.

Lo que define al daño moral no es en sí el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una

facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico. Y estos intereses, pueden estar vinculados tanto a derechos patrimoniales como a derechos extrapatrimoniales (en nuestra doctrina consideran que el daño moral es lesión a derechos extrapatrimoniales: "la separación de los daños en dos grandes categorías: daños patrimoniales y daños morales..., no es más que la consecuencia lógica de la clasificación de los derechos subjetivos en dos grandes grupos: el de los daños patrimoniales y el de los extrapatrimoniales o inherentes a la personalidad".⁵³

4.3.4. Intereses no patrimoniales susceptibles de daño

Precisamente por lo dicho, es que corresponde intentar determinar cuáles son los intereses no patrimoniales reconocidos a las personas y que se ven lesionados por el daño moral. El problema, analizado por la doctrina del pasado y presente siglo, ha tenido por objeto establecer cuáles son los daños resarcibles en el plano no patrimonial. Se ha dicho, que el daño moral puede ser objetivo o subjetivo.⁵⁴

El problema analizado por la doctrina, ha tenido por objeto establecer cuáles son los daños resarcibles en el plano no patrimonial. Problema que a la postre de las doctrinas modernas resulta estéril, toda vez que se ha afirmado que todo daño es resarcible, aun el no patrimonial, si ha sido provocado por un ataque antijurídico a un interés reconocido por el ordenamiento jurídico.

⁵³ BREBBIA, El daño Moral, 2da. Edición, Rosario 1967, Pág. 57-58 N° 22.

⁵⁴ GABBA C.F. Ancora Sul Risarcimento del Cossi Detti Dan Morale, en "Giurisprudenza Italiana" 1912, I. Pág. 837 y ss.

Así la doctrina clásica italiana, habla de daño moral *objetivo* y de daño moral *subjetivo*. Daño moral objetivo sería aquel menoscabo que sufre la persona en su consideración social; y en cambio, el daño moral subjetivo sería aquel que consiste en el dolor físico, las angustias o aflicciones que sufre la persona en su individualidad. Ejemplo del primero, es el daño provocado por las injurias o por las calumnias que ofenden al buen nombre, el honor o la reputación pública; ejemplo del segundo, las heridas u ofensas físicas.

En la doctrina francesa los MAZEAUD y TUNC distinguen la parte social y la parte afectiva del patrimonio moral. Separan los daños que atentan contra la parte social del patrimonio moral «que afectan al individuo en su honor, en su reputación y en su consideración», y los daños que atentan contra la parte afectiva del patrimonio moral que alcanzan al individuo en sus afectos, se trata, por ejemplo, del pesar experimentado por el hecho de la muerte de una persona que nos es querida.⁵⁵

Así la doctrina distingue entre daño moral *directo* y daño moral *indirecto* partiendo de la naturaleza de los intereses jurídicos afectados (no se toma en cuenta la naturaleza que presuponen esos intereses). En este sentido el daño moral es directo si lesiona un interés tendiente a la satisfacción o goce de un bien jurídico no patrimonial; el daño moral será indirecto si la lesión a un interés tendiente a la satisfacción o goce de bienes jurídicos patrimoniales, produce, además, el menoscabo a un bien no patrimonial».

Brebbia,⁵⁶ en cambio, prefiere distinguir entre el aspecto objetivo y el aspecto subjetivo del patrimonio moral. El lado subjetivo, dice, se encuentra

⁵⁵ MAZEAUD-TUNC. *Traité de la Responsabilité Civile*, Tomo I, 1957, Págs. 268 y 377.

⁵⁶ BREBBIA, *Ob. Cit.*, Pág. 258 N° 130.

formado por aquellos bienes personales que los sujetos poseen en razón de sus características, individualidad biológica y psíquica, como las afecciones legítimas, la integridad física, etc. Bienes éstos cuyo grado de conculcación sólo puede ser constatado por las demás personas de una manera indirecta, partiendo de la base de la indiscutible uniformidad de la naturaleza humana y generalizando las sensaciones sufridas en casos análogos para cada uno; entonces, "sólo podemos saber que una persona ha sufrido una lesión en sus afecciones legítimas a raíz de la muerte de su padre, porque nuestra propia experiencia nos indica de manera imperiosa que, de estar en idéntica situación, nos sentiríamos heridos en nuestras afecciones.

En cambio, la lesión sufrida en alguno de los bienes que componen el aspecto objetivo de la personalidad moral, admite una comprobación más directa por parte de las demás personas, por cuanto dichos bienes aparecen originados, no en la peculiar naturaleza bio-psíquica de los seres humanos, sino en la vida de relación, y por tanto dejan de constituir un valor netamente individual. Tal es el caso de los bienes como el honor, la honestidad, la autoridad paterna, etc., cuya lesión o menoscabo pueden ser apreciados de una manera objetiva y externa sin necesidad de realizar una indagación de carácter subjetivo en la persona del damnificado. El aspecto objetivo de la personalidad moral comprende el honor, el nombre, la honestidad, la libertad de acción, la autoridad paterna, la fidelidad conyugal y el estado familiar. El aspecto subjetivo, en cambio, las afecciones legítimas, la seguridad personal e integridad física, la intimidad, el derecho moral del autor sobre la obra y el valor de afección de ciertos bienes patrimoniales.⁵⁷

⁵⁷ *Ibíd.* Pág. 268 N° 130.

La distinción entre daño moral objetivo y subjetivo, parte social y parte afectiva del patrimonio moral, o aspecto objetivo y aspecto subjetivo de él, constituyen intentos de diferenciaciones que en la dogmática, especialmente en la doctrina francesa, intentaban delimitar el ámbito del daño moral resarcible. Sin embargo como bien lo acotaba Acuña Anzorena, "si en la jerarquía de los bienes que constituyen el patrimonio integral del hombre existe un motivo que justifique el orden atribuido a cada uno, lógicamente él ha de hallarse, antes que en su equivalencia en metálico, en su ponderación ética, moral o intelectual, pues que en una sociedad organizada, no cabe anteponer a los atributos superiores de la personalidad, el valor de cosas materiales, que por caras que sean, no llegan nunca a desplazar al hombre en su dignidad de tal."⁵⁸

La jurisprudencia española, en cambio propone la idea de un daño moral puro, que considera que daños no patrimoniales son daños morales puros; es decir, los que no acarrear ni directa ni indirectamente consecuencias patrimoniales económicamente valiables y que se identifican con la perturbación injusta de las condiciones anímicas del sujeto lesionado.

4.4. Derechos de la Personalidad y el Daño Moral

Tema clásico del Derecho civil y, en un sentido específico, del Derecho de la persona, de construcción jurisprudencial muy frecuente, dada la ausencia de una regulación específica del mismo en los códigos civiles decimonónicos. Mucho antes de que existiera conciencia de este vacío legal fueron tratadistas de teología moral los primeros que se ocuparon de dichos asuntos. Santo Tomás de Aquino y sus comentaristas, Francisco de Vitoria o Soto Molina los

⁵⁸ Ibíd.

consideraron teniendo presente un posible atentado a los mismos en función del pecado, del delito y de la pena.⁵⁹

No cabe duda, que en las relaciones familiares existen daños de carácter moral que se ocasionan de manera dolosa o culposamente, depende de cada caso; pero lo cierto es, que cuando no existe reconocimiento voluntario de un hijo (a), se provocan daños morales en la persona, éstos daños atentan contra los llamados derechos de la personalidad “esos atributos de la personalidad o bienes personales que constituyen lo que la persona es, están integrados por los llamados derechos de la personalidad, llamados por el codificador como derechos personales, cuya verdadera naturaleza es de derecho subjetivo, se encuentran en la actualidad generalmente reconocido (derecho al honor, a la integridad física, a la intimidad, etc. Que en su conjunto integran el patrimonio moral de las personas)”.⁶⁰

4.4.1. Clasificación de los derechos de la personalidad

Resulta importante y necesario presentar la clasificación de los derechos de la personalidad, para determinar como afecta la falta de reconocimiento voluntario a estos derechos, y en que categoría de la clasificación se encuentran los derechos afectados por dicha situación.

Los derechos de la personalidad pueden clasificarse de la siguiente manera:⁶¹

4.4.1.1. Bienes esenciales

⁵⁹ BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT® ENCARTA®. OP.CIT

⁶⁰ ZANNONI, Eduardo. *Op.Cit* P. 354.

Se consideran bienes esenciales la vida, la integridad física y la libertad. La libertad no ha de poder afirmarse sólo respecto al Estado, sino también en las relaciones que los particulares mantienen entre sí. La libertad civil es la que se garantiza a un particular frente a otros. Se diversifica según la actividad humana de que se trate, por lo cual, más que libertad, hay libertades civiles: libertades materiales (de locomoción, de hacer o no hacer, de quedarse en casa), éticas (de modo de vida, de conciencia), profesionales (de comercio o industria, de trabajo). Junto a las libertades civiles están las libertades públicas de pensamiento, de prensa, de religión, de reunión, de asociación, afirmadas frente a los poderes del Estado y garantizadas por las Constituciones.

4.4.1.2. Bienes sociales e individuales

Pertenecen a esta categoría el honor y fama, intimidad personal, imagen y nombre.

Mediante el nombre se distingue la individualidad de uno frente a los demás, utilizándose para referirse a la persona misma y sus cualidades. Acto seguido, están los apellidos, los seudónimos, los heterónimos incluso y hasta, llegado el caso y donde subsistan, los títulos nobiliarios.

4.4.1.3. Bienes corporales y psíquicos secundarios

Son aquellos que se apoyan o están en relación con los anteriores, aunque considerados como principales. Cabe citar aquí, a título de ejemplo, la salud, los sentimientos y la estima social.

El daño ocasionado al menor por parte del padre y madre como vimos en

⁶¹ BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT® ENCARTA® 2002. OP. CIT.

el punto anterior, repercute en éste afectando el desarrollo de su personalidad, incidiendo en su honor, fama, imagen y nombre.

Estos derechos que de alguna manera son afectados en las relaciones familiares y que son causa de responsabilidad civil, presentan las siguientes características:⁶²

a) *Innatos u originarios*, al no precisar ningún mecanismo especial de adquisición, transmisión, que los vincule a la persona.

b) *Inherentes a la persona*, pues nacen y se extinguen con ella, sin que el ordenamiento jurídico haga otra cosa que reconocerlos y regularlos.

c) *Individuales*, porque ese carácter tiene el interés que con ellos se protege.

d) *Privados*, porque tratan de asegurar a cada individuo el goce de su propio ser íntimo y personal, y porque no son públicos, a los efectos de su protección.

e) *Absolutos* (es decir, ejercitables frente a todos), irrenunciables e inalienables.

4.5. El Daño Moral en la Declaración Judicial de la Paternidad

La responsabilidad civil en los procesos de familia está sometida a las reglas generales del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, por lo que los criterios de aplicación deben tomar en cuenta las características del mismo, aún cuando no puede negarse que deben vincularse de forma preferente y de manera original con los principios e intereses especialmente relevantes dentro del

⁶² *Ibíd.*

Derecho de familia.⁶³

El daño causado por un miembro de una familia a otro miembro de la misma en relación con derechos o deberes familiares que han sido violentados o no se han visto satisfechos configura el planteo de la responsabilidad civil en Derecho de Familia. Una de estas problemáticas y a la que expresamente haremos relación, es aquella responsabilidad surgida por las dificultades puestas por los padres que en algún momento pueden dificultar u obstaculizar la averiguación en el ejercicio de la acción de establecimiento de filiación, por ejemplo, rehusándose a prestarse a la prueba biológica.⁶⁴

En este sentido, no podríamos dejar de apuntar que la teoría de la reparación de los daños morales constituye una de las más importantes contribuciones que el Derecho efectúa en salvaguarda de los valores inmutables e inmateriales del ser humano considerado en sí mismo, según ha apuntado Zannoni en su obra “El derecho de Familia”.⁶⁵

Lógicamente no existe una forma única y exclusiva para la determinación de los daños, pero el Código de Familia, frente a éste tipo de situaciones plantea la posibilidad del establecimiento del daño moral. Y ya que éste ha sido un concepto directamente relacionado con la determinación de la relación filial y en virtud de su conexión con la problemática aquí tratada, hemos decidido acercarnos a los múltiples factores que deben o pueden ser tomados en cuenta a la hora de establecer dicha situación, que se estudia mas adelante.

⁶³ MIRANDA LUNA, Raúl Eduardo y Rodríguez Meléndez, Roberto Enrique. BIOETICA Y DERECHO DE FAMILIA: Problemas actuales sobre filiación y responsabilidad. Doctrina Publicada en as Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial. <http://www.c.s.j.org.sv>

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ ZANNONI, Eduardo. *Loc.cit.* Cáp. I.

4.5.1. Responsabilidad ante la falta de reconocimiento voluntario

El tema de la presente, está referido a la responsabilidad que le cabe a los progenitores, como antes se apuntaba ante la falta de reconocimiento paterno de los hijos, cuestión que incluye tanto los supuestos en los cuales el padre se sustrae a reconocer voluntariamente a su descendencia, como así también a la madre, cuando dicha falta de reconocimiento proviene de una conducta que le es imputable, la que se verifica cuando obstaculiza al no permitir la identificación del padre, o no ejerce la acción de filiación en representación de su hijo.

4.5.1.1. La responsabilidad del padre por los daños morales ocasionados a su hijo (a)

Es de dejar plasmado, que la falta de filiación de muchas personas les ha ocasionado daños morales, teniendo la necesidad de iniciar un proceso de declaratoria judicial de la paternidad,

El reconocimiento efectuado por el padre es un acto jurídico, y dentro de esta categoría podemos decir que es un acto voluntario y unilateral, es decir, que no requiere del consentimiento de la otra parte para producir sus efectos. Sin embargo, el hecho de que sea un acto voluntario no significa que sea discrecional del sujeto, que esté librado a la autonomía privada, la ley no lo faculta a utilizar su libre albedrío.⁶⁶

Tal como sostiene Zannoni (Zannoni, Eduardo, "Responsabilidad civil por

⁶⁶ CARRASCO ALARCOS, Claudia R. CVII Congreso Internacional de Derechos de Daños, Responsabilidades en el Siglo XXI, Buenos Aires, 2, 3 y 4 de octubre de 2002- Fac. de Derecho - Univ. de Buenos Aires. <http://www.aaba.org.ar>

el no reconocimiento espontáneo del hijo), que dependa de la iniciativa privada no implica que el ordenamiento niegue el derecho del hijo a ser reconocido por su progenitor. Y si el hijo tiene el derecho a obtener su emplazamiento respecto del padre o la madre que no lo ha reconocido espontáneamente, es obvio que éste asume el deber de reconocer al hijo, que, como tal, es un deber jurídico".⁶⁷

Para que exista responsabilidad por parte del padre, la omisión debe ser producto de un accionar deliberado de éste, que estaba en condiciones de producir el emplazamiento. Cuando éste no tenía conocimiento de la existencia del hijo, mal podría hablarse de falta de reconocimiento voluntario, y por lo tanto, no cabría aplicarle las reglas de la responsabilidad civil puesto que faltaría uno de sus requisitos fundamentales: la imputabilidad. Por consiguiente, el padre debe encontrarse, en el momento de la omisión, con discernimiento, intención y libertad.

Podría darse el caso en el padre podría no resultar responsable, "si la persona probara que existió un hecho irresistible configurativo de una causa de fuerza mayor o que mediaba un estado de necesidad que impedía su actuar, no será pasible de responsabilidad por el no hacer justificado",⁶⁸ tampoco será responsable "el padre que tiene serias y fundadas dudas acerca de la paternidad que se le atribuye y que prorroga el reconocimiento durante el tiempo necesario para realizar las pruebas pertinentes que le permitan develar la realidad de ese vínculo".⁶⁹ Cabe mencionar que a diferencia de la maternidad, la paternidad no es un hecho tangible susceptible de prueba directa, es en realidad un hecho complejo que para acreditarlo el legislador

⁶⁷ ZANNONI, Eduardo. Citado por: Carrasco Alarcos, Claudia R. *Ibíd.*

⁶⁸ *Ibíd.*

nuevamente se ve obligado a recurrir a las presunciones en algunos casos.

Por supuesto que, una vez comprobada la exactitud de la relación biológica, si demora el acto de reconocimiento o simplemente no lo realiza, estaría incurriendo en una conducta ilícita, en la mayoría de los casos dolosa y no habría, en principio, eximentes de responsabilidad por los daños morales.

En conclusión para que exista responsabilidad por agravio moral es necesario, “la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual y subjetiva, la antijuricidad, el daño material y exclusivamente el daño moral, la imputabilidad por dolo o culpa y la relación de causalidad entre la abstención y el perjuicio”.⁷⁰

4.5.1.2. La responsabilidad de la madre por la falta de acción de reconocimiento

La madre es la única persona capaz de conocer la exactitud de la realidad biológica de su hijo aunque hay excepciones, por consiguiente, es quien sabe a ciencia cierta quién es el padre del niño que ha concebido. El vínculo materno es prácticamente innegable y sólo en casos muy especiales podrá ponerse en tela de juicio. Sin embargo, no sucede lo mismo con el vínculo paterno.

Y esto puede producirse por la falta de comunicación de la mujer de su embarazo y ulterior nacimiento de la criatura, por negarse a promover la acción de reclamación de la paternidad extramatrimonial en representación de su

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ MÉNDEZ, COSTA. *Loc. Cit.* Cáp. I

hijo.⁷¹

De esta manera se estaría violando el derecho del niño de gozar de un emplazamiento en el estado de familia correspondiente, vulnerando también su derecho a la identidad y configurando, por ende, una conducta ilícita posible de sanción a través de la aplicación de las normas relativas a la responsabilidad.

Cuando el actuar de la madre consiste en la omisión de comunicar al padre la concepción y el posterior nacimiento, éste no podrá efectuar el reconocimiento por ignorancia de la situación y esa responsabilidad que no podrá aplicársele se traslada a la mujer por provocar un evidente perjuicio para el hijo.⁷²

Cuando la madre demora, sin razones que la justifiquen, u omite entablar la acción de reclamación de la paternidad extramatrimonial como representante del menor, ocasiona el mismo daño que origina la situación a la del padre irresponsable. Aún cuando posteriormente promoviera la demanda, esa sola demora puede ser dañosa por la falta temporal del padre que ha tenido que soportar el hijo sin estar obligado a ello.

Al respecto Azpiri señala que "el derecho a resguardar su intimidad, al no revelar con quién ha mantenido relaciones sexuales, se mantiene incólume en tanto esas acciones privadas no "perjudiquen a un tercero", y es evidente el perjuicio para el hijo que resultaría si no promoviera o facilitara la acción de emplazamiento".⁷³

⁷¹ CARRASCO ALARCOS, Claudia R. Op. Cit.

⁷² *Ibíd.*

⁷³ AZPIRI, Jorge. "Daños y perjuicios en la filiación", Revista de Derecho de Familia, Tomo

4.5.2. Los derechos del niño frente a la responsabilidad de los padres

Aunque parezca una verdad de Perogrullo, todo niño tiene un padre y una madre biológicos, pero para que esa relación tenga relevancia jurídica, el nacimiento debe estar inscripto en el Registro Familiar. De acuerdo con lo anterior, todos los niños tienen derecho según el artículo 203 N° 1° del Código de Familia a, *“Saber quiénes son sus padres, ser reconocidos por éstos y llevar sus apellidos”*, o bien mediante una sentencia judicial que lo declare tal Art. 149 CF.

En lo que al padre respecta, el reconocimiento debe producirse voluntariamente, o de manera forzada a través de una sentencia (Art. 139 CF) o por la presunción instituida en los artículos 141 del Código de Familia. La falta de reconocimiento de un hijo (a) constituye un hecho ilícito, aunque no este regulado taxativamente existe jurisprudencia al respecto, en nuestro ordenamiento jurídico, al igual que en otras legislaciones como la Argentina.

Es más que evidente que el acto omisivo de no reconocimiento del hijo es una acción que perjudica a un tercero, en este caso al niño (a). Asimismo, es atentatorio de lo dispuesto en el artículo 211, *“ El padre y la madre deberán criar a sus hijos con esmero; proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan la mayoría de edad. En la función de cuidado debe tenerse en cuenta las capacidades, aptitudes e inclinaciones del hijo”*. se infringe este artículo en la medida en que evade la obligación de alimentos y asistencia de padres e hijos que supone el previo reconocimiento. Al igual el Código de Familia reconoce otros derechos a los niños y los regula en el

artículo 218 en numeral 3° que dice: “...recibir de sus padres: crianza, educación, protección, asistencia y seguridad”.

Más allá de eso, nuestra Constitución mediante el artículo 144 establece como ley de la república los tratados internacionales sobre derechos humanos, entre ellos el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención sobre Derechos del Niño. Centrados especialmente en esta última, su artículo 7° dispone: *"El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos"*. Resulta incuestionable que la falta de reconocimiento espontáneo es un obrar en violación de esta norma y, por ende, constituye un acto ilícito, pues vulnera el derecho del hijo a ser emplazado en el estado de familia que corresponde a su filiación, negándole su derecho al nombre y privándolo de los cuidados a los cuales obliga el artículo en análisis. En cuanto al Pacto de San José de Costa Rica se refiere, el artículo 17, inciso 5°, establece que la ley debe equiparar los derechos de las filiaciones matrimoniales y extramatrimoniales. El Salvador ha cumplido dicho mandato con el establecimiento de dicha norma en el Artículo 36 Cn y artículo 202 del Código de Familia. De ello se colige que es un deber del padre reconocer al hijo extramatrimonial y la consecuente ilicitud de su omisión, ya que éstos tienen derecho a emplazar su filiación completa, tanto materna como paterna. Otra solución sería discriminatoria.

Si bien el derecho al emplazamiento en el estado de familia no está consagrado expresamente en la Constitución de la República, surge implícitamente del artículo 36 Cn que regula la igualdad de los hijos (as) y el artículo 32 Cn que establece la protección integral de la familia. Por otra parte,

el estado de familia es un innegable atributo de la persona que la falta de reconocimiento violenta sin ninguna justificación aceptable.

Esta adecuación de la norma a las situaciones contemporáneas resulta de vital importancia en el mundo de la protección de los derechos fundamentales, ya que existen en el hijo derechos y deberes que pueden reclamar frente a sus padres, pero éstos encuentran cierta problemática respecto de su determinación en el establecimiento del vínculo filiativo con sus progenitores.

En conclusión el niño (a) tiene derecho:

I.- A no ser discriminado por razón de su nacimiento, por lo que todo menor tiene derecho a conocer a sus padres;

II.- Vivir en el seno de su familia, sin que pueda separárseles de sus padres sino por causas legales;

III. Recibir de sus padres: crianza, educación, protección, asistencia y seguridad;

IV.- Heredar de sus padres en igualdad de condiciones cualquiera que sea su filiación.

V.- Derecho a la identidad y apoyo moral.

4.5.3. Titularidad de la acción

Suelen derivarse de estas especificaciones o rasgos generales del daño moral ciertos problemas de carácter práctico como es el caso de quién es el que ostenta la titularidad para pedir el establecimiento de los mismos.

Sin embargo nuestra jurisprudencia afirma que, desde que el comportamiento antijurídico que puede consistir en una acción u omisión, la

antijuridicidad en este último caso proviene de la violación de un deber jurídico de obrar, pero también de la imposición de las buenas costumbres, el orden público, la buena fe y el ejercicio no abusivo de los derechos; no obstante ello, más importante es que la falta del reconocimiento paterno hiere groseramente una de las manifestaciones constitucionales más preciadas de la personalidad espiritual del afectado: su derecho a la identidad y con éste los derechos al nombre, al emplazamiento familiar, a las relaciones familiares, etc., consagrados en los Arts. 2, 7, 8 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este pensamiento, el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial constituye un deber jurídico, mientras que su incumplimiento configura, indudablemente, un acto antijurídico por omisión que da derecho a reclamar los daños morales y materiales provocados a la madre y al hijo. (***Sentencia de Familia ref. 1216 Cámara Familia S. S de fecha 18 de Diciembre de 2001***).

Sin embargo, el derecho a reclamar indemnización por los daños morales y materiales sufridos, para el caso, es una consecuencia de la declaratoria judicial de paternidad, de tal manera que es requisito de procesabilidad para el reclamo de la indemnización indicada, que el padre no haya reconocido en forma voluntaria a su hijo y que por ello debe acudir a la vía judicial para determinar su filiación. Significa entonces, que el sólo hecho del no reconocimiento espontáneo del padre sobre su paternidad, origina o genera el derecho del hijo a la indemnización, por los perjuicios sufridos, pues la falta de tal reconocimiento evidencia en términos concretos, un rechazo hacia el hijo, rechazo que le produce en su alma, en sus sentimientos, en su psiquis, una lesión tan grande que le ocasiona dolor y sufrimiento. (***Sentencia CAS1193***

Cámara Familia SS del seis de abril de dos mil uno).

En El Salvador, la titularidad de la acción para reclamar la indemnización por el daño moral es el *hijo*; sujeto afectado por la obstaculización o negación de la paternidad del tercero, pero por consecuencia lógica, en algunos casos corresponde a la madre también, según puede derivarse del Art.150 del Código de Familia que establece: *"La acción de declaración judicial de paternidad corresponde al hijo y si éste hubiere fallecido, a sus descendientes, contra el supuesto padre o sus herederos, contra el curador de la herencia yacente. Esta acción es imprescriptible"*.

Sigue diciendo el inciso segundo de dicho artículo, *"Si fuere declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme la ley."*

El derecho de investigar la filiación está en cabeza del propio hijo reclamante y no pertenece a la madre quien interviene sólo por virtud de mandato legal (Art. 223 inc. 1 C.F.). Aun cuando faltare el interés de la madre para continuar la pretensión de emplazamiento filial paterno y cuya demostración, expresa o tácita, obstaculizara la prosecución normal del proceso, la ley de fondo prescribe el carácter irrenunciable de los derechos a favor de la infancia (Art. 5 C. F.), en cuya hipótesis además, procede el apartamiento de la representación legal de la madre en el caso y la intervención del Procurador General de la República, en ese carácter, por existir intereses contrapuestos entre aquélla y el hijo, circunstancia que valorará el juez según el interés superior del niño. ***(Sentencia de Familia ref. 621 Cámara Familia S. A de fecha 21 de Diciembre de 2001).***

Si bien es cierto, la acción o pretensión de la reclamación de la paternidad corresponde al hijo y en su caso a sus descendientes, la madre es su representante legal y en la mayoría de los casos es ella quien inicia el proceso de declaratoria judicial de la paternidad en representación de su hijo; es ella también, quien se ve agredida moralmente de la negativa del padre a reconocer a su hijo (a), por tales razones el legislador le concedió la titularidad de la acción al igual que a su hijo (a).

4.5.3.1. Prueba de los daños morales

La mayoría de la doctrina ha sostenido que los daños morales no necesita de ningún tipo de prueba; por consiguiente, el titular de la acción solo necesita probar la filiación existente entre él y la persona demandada, más nada.

La prueba del daño moral queda establecida por la sola realización del hecho dañoso que comporta la presunción de existencia de la lesión de los sentimientos. La Ley Procesal de Familia se aparta de la enumeración limitada de los medios probatorios, que establece Código Civil, pues existe una norma de aplicación más amplia que admite no sólo los medios de prueba reconocidos en el derecho común, sino también la prueba documental y los medios científicos. Ley Procesal de familia, Art. 51. **(Sentencia de Familia ref. 1216 Cámara Familia S. S de fecha 18 de Diciembre de 2001).**

Una importante diferencia entre la existencia del daño moral y su extensión o magnitud, radica en que la primera se encuentra acreditada por los hechos mismos, esto es, la falta del reconocimiento voluntario de la paternidad y sus consecuencias; en cambio, la extensión del daño al sólo efecto de evaluar

el monto indemnizatorio, se encuentra sujeta a la apreciación judicial de acuerdo a las circunstancias que rodean al caso concreto.

En el terreno de la responsabilidad extracontractual, la cuestión es distinta, ya que el solo quebrantamiento de la obligación genérica de no dañar a la persona (el *naeminem laedere* de los romanos), implica para el damnificado una afectación a sus sentimientos que resulta notorio. Así surge la tesis de que el daño moral no requiere prueba, pues se demuestra por sí solo con la verificación de la titularidad del derecho lesionado en cabeza del reclamante y la omisión antijurídica del demandado (cfr. GHERSI y otros, ob. cit., pág. 33). ***(Sentencia de Familia ref. 1216 Cámara de Familia. S.S. de fecha 18 de Diciembre de 2001).***

Cabe tan solo advertir que el dolor o padecimiento que coexisten con las situaciones de daño moral, no son intrínsecamente el daño moral, sino su exteriorización o sintomatología corriente. Así, cualquiera sea la ubicación doctrinaria del intérprete con respecto a la naturaleza o esencia del daño moral, siempre es propiciable la reparación del que causa la deliberada omisión, como el progenitor que se abstiene de reconocer a su propio hijo, que le impide a este último ubicarse en el emplazamiento familiar que le corresponde. Al constituir hechos no susceptibles de demostración, el pretensionante nada tiene que probar en orden a la existencia del daño moral, porque tales hechos existen a la luz de la razón y la lógica. ***(Sentencia de Familia ref. 1216 Cámara Familia S. S de fecha 18 de Diciembre de 2001).***

4.5.4. Cuantificación del daño moral

La falta de emplazamiento filial provoca como sabemos tanto daño

material como daño moral. Este último está configurado por el padecimiento de una persona en los sentimientos, denominase daño moral a las "*afecciones al espíritu*", es decir perjuicios sufridos por el dolor, la angustia, la humillación, la intromisión en la vida privada. No tiene efectos sobre el patrimonio, pero sí sobre la persona del que lo sufre.

El daño material, por el contrario, se refiere a las cosas, a los bienes, es una afectación de índole patrimonial. Se diferencia del anterior no sólo en el tipo de perjuicio que se tiene en cuenta para su determinación sino también en la manera de cuantificarlo, refiriéndonos concretamente al daño moral, en la filiación.

Tener a ambos padres es igual a apoyo moral completo que, "transitar por la vida sin más apellido que el materno y sin poder alegar la paternidad, causa en cualquier persona un daño psíquico marcado. Ello así, máxime cuando el actor se encuentra en la etapa de la adolescencia, caracterizada por la extrema susceptibilidad, la necesidad de reconocimiento y afecto, el cuestionamiento de la propia personalidad y la inseguridad en todos los campos".⁷⁴

Por consiguiente, no son suficientes las meras molestias o inconvenientes. Lo que se pretende resarcir con una indemnización por daño moral son los padecimientos anímicos y espirituales señalados producto de una determinada situación como es, en lo que nos compete, la falta de emplazamiento en el estado de hijo. "Hay diversas teorías en torno a la naturaleza de su reparación, algunos autores sostienen que se trata de una

⁷⁴ CARRASCO ALARCOS, Claudia R. Op. Cit.

sanción punitiva, mientras que para otros es meramente resarcitorio".⁷⁵ Como se estudio en el apartado sobre la naturaleza del daño moral se concluyo que, la reparación del daño moral no tiene carácter punitivo sino resarcitorio y por ende, carece de trascendencia determinar si hubo culpa o dolo en el actuar antijurídico, debe centrarse la atención más en la relación de causalidad que en la imputabilidad, sin importar tanto el patrimonio del victimario. En ese sentido, es importante que centramos nuestra atención en el nexo causal como factor determinante para la determinación de la responsabilidad del padre en la declaración judicial de paternidad que estudiamos a continuación.

4.5.4.1. Nexo causal

Es la sola negativa al reconocimiento del hijo propio lo que da por acreditado el perjuicio al menor. Se ha sostenido que no se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva. De hecho, la idea de responsabilidad objetiva autónoma o independiente de una faceta subjetiva ha sido descartada respecto a la valoración de ciertas conductas, sobre todo relativas al actuar de los funcionarios públicos en El Salvador. Parece entonces que la tendencia es hacia la erradicación de la existencia de una culpa objetiva, en sentido estricto, si no más bien de responsabilidad subjetiva, es decir, de intencionalidad en el no-reconocimiento, pudiéndose incorporar a quien no contribuyere a despejar las dudas razonables que se pudiesen albergar.⁷⁶

No obstante, si se ha sostenido que puede establecerse algún tipo de

⁷⁵ *Ibíd.*

⁷⁶ VALIENTE, René. *Et. Al.* "Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional", 1º edición, proyecto el fortalecimiento de la justicia y la cultura constitucional (Unión

eximente, como el *error* excusable debidamente justificado, tal como la ignorancia o en su caso el ocultamiento del embarazo y del parto; cabe aquí mencionar que se ha comenzado a hablar de la responsabilidad de la madre que no suministra u oculta el nombre del parte y no interpone la acción para la determinación de la paternidades en dado caso.

4.5.4.2. El factor de atribución

Con relación a este presupuesto se coincide en que se trata de un caso de responsabilidad subjetiva. La omisión es reprochable en tanto el progenitor incurre en ella intencionalmente, siendo sólo causales de eximente la ignorancia del embarazo, creencia razonable en la propia esterilidad basada en análisis anteriores fehacientes, ocultamiento del parto, etc.(Zannoni, Eduardo, “ Responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo del hijo”.

Puede existir imposibilidad de reconocimiento que exime también de responsabilidad, circunstancia que se produce cuando el hijo no puede ser reconocido por el padre extramatrimonial por gozar de la presunción de paternidad del marido de la madre.

Si bien, como se dijo, se está ante un supuesto de responsabilidad subjetiva, es decir atribuible a título de dolo o culpa, careciendo la reparación del daño moral de carácter punitivo, y siendo por ende de naturaleza eminentemente resarcitoria, ninguna importancia tiene determinar si la actitud puede calificarse de dolosa o culposa, desde que debe atenderse a la relación de causalidad más que a la culpa. Esta tesis prevalece hoy en forma pacífica, siendo la relación causal y la magnitud del daño determinantes del quantum

indemnizatorio, no la mayor o menor reprochabilidad del autor. Se centra el análisis en la “víctima” y en la reparación, y no en la conducta del autor del daño, considerando así como eje de la política tuitiva al menor y sus derechos, concepto que hace a su propia consideración como sujeto de derecho.

4.5.4.3. El daño

La falta de reconocimiento paterno genera para el hijo un daño indemnizable, el que puede ser material o moral según la índole patrimonial o extrapatrimonial de sus consecuencias, daño que surge de la naturaleza de las relaciones de familia, del derecho subjetivo de cada persona a determinar y conocer su propia identidad y al de quedar emplazada en el estado de familia que le corresponde.

Con relación al daño moral, si bien parte de la doctrina entiende que no requiere prueba, pues se demuestra con la verificación de la titularidad del derecho lesionado del reclamante y la omisión antijurídica “in re ipsa”, otros autores tales como Lidia Makianich de Basset y Delia M. Gutiérrez propician la producción de pruebas tendientes a acreditar en cada caso en particular las secuelas o menoscabos que la falta de reconocimiento produce, posibilitándose así una apreciación más sutil y subjetiva por parte del juzgador.

4.5.5. Determinación del monto de la indemnización

En el entendido que los derechos extrapatrimoniales por sí, son de difícil cuantificación y de hecho son incalculables en términos pecuniarios, por provenir de relaciones familiares personales en las cuales se encuentran en discusión los intereses sociales pero principalmente familiares, habrá que

centrar los mismos desde el ámbito de discusión del emplazamiento y desplazamiento de un atributo de la personalidad como lo es la filiación. Tomando como base el nexo causal del que deviene la petición de resarcimiento de daño moral, a partir de la falta de reconocimiento de paternidad por parte del progenitor, donde se configura o se produce el daño, a diferencia del daño material donde tal relación amerita ser establecida previamente.⁷⁷

Para la determinación del monto de la indemnización el juez deberá tomar en cuenta diversos factores tales como:

1) *La acción omisa e incluso evasiva por parte de la madre*

Partiendo que puede concebirse como ideal del estado filiatorio, la concordancia entre el vínculo biológico y jurídico, y desde ahí el origen de considerar al menor como sujeto de derechos, debe repararse con base en algunas legislaciones foráneas como fenómeno modificable del daño a resarcir, es de tomar en cuenta la responsabilidad de la madre al no ejercer las acciones para suplir la falta de emplazamiento, situación desde todo punto de vista criticable, ya que no es patrimonio de los padres el decidir o disponer de los derechos subjetivos familiares de un menor, y consecuentemente dependerá de la actitud de la madre, el tiempo que pase a partir del momento que haya podido verificarse el reconocimiento, y no se haga efectivo el mismo, por la mera voluntad de la madre, al dilatar la acción pertinente.⁷⁸ Aunque hay algunos autores específicamente femeninos que no están de acuerdo con el precedente.

2) *La capacidad económica del demandado*

⁷⁷ MIRANDA LUNA, Raúl Eduardo. *Et. Al. Op. Cit.*

⁷⁸ *Ibíd.*

Finalmente en la valoración del monto a establecer como indemnización no puede escapar del juzgador el valorar como en otras áreas del Derecho, la capacidad económica de la parte a quien se le impone dicha carga, o el transcurso del tiempo durante el cual la negativa del establecimiento de la filiación paterna implico un incumplimiento del deber asistencia económica del padre. Tal como ha sido señalado dentro de la jurisprudencia en materia de Derecho de familia en El Salvador al señalar aspectos a valorar tales como: "la simple negativa al auxilio moral o económicamente a la mujer embarazada por él (padre); la ausencia de voluntad y negativa de reconocer voluntariamente; el no proporcionar alimentos a su menor hijo durante un lapso de tiempo, no ofrecerle su apellido, ni sostén moral o afectivo, ni la mínima preocupación por satisfacer las más elementales necesidades para su subsistencia, conservación de su salud y desarrollo del menor".⁷⁹

Al igual el juez para su cuantificación, deberá tener en cuenta la gravedad objetiva del daño. Además, "deberá considerar la personalidad de la víctima y del autor del hecho, la extensión del perjuicio y los efectos del hecho sobre su sensibilidad y seguridad".⁸⁰ En la misma sentencia ya citada de la honorable cámara de familia explica que, no es indispensable que el autor del agravio moral, que también así se le llama al daño moral, haya obrado con dolo para obligarlo a reparar a la víctima; la consumación del hecho, basta para que se produzca el daño (Sentencia del 17 de enero de 1997, dictada por la honorable Cámara de Familia de la Sección del Centro).

⁷⁹ Sentencia de 20 de noviembre de 1997 pronunciada por la Honorable Cámara de Familia de la Sección del Centro.

⁸⁰ CARRASCO ALARCOS, Claudia R. Op. Cit.

La cuantificación del daño moral está sujeta al prudente arbitrio judicial (**Sentencia de Familia ref. 1216 Cam Fam S. S de fecha 18 de Diciembre de 2001**), “toda vez que a diferencia del daño económico, el Código Civil sólo prevé la medición de las consecuencias patrimoniales en función del afectado, cuando alude a la comprensión de los perjuicios en daño emergente y lucro cesante, sin hacer mención de pauta alguna para fijar la extensión de la indemnización del daño extrapatrimonial o extraeconómico, sean estos de índole moral, psíquico o físico estético. Código Civil, Art. 1427.

El estudio del daño moral, cuya naturaleza deriva del ámbito de la responsabilidad extracontractual, como hecho antijurídico o violación de un deber legal genérico de no dañar, a falta de un régimen jurídico particular, únicamente puede hallarse en las disposiciones contenidas en el Título XXV, "de los delitos y cuasidelitos" del Código Civil, como autorizan la integración por analogía del Art. 9 del Código de Familia. (**Sentencia de Familia ref. 1216 Cámara Familia S. S de fecha 18 de Diciembre de 2001**).

La sola circunstancia que la nueva legislación familiar obedezca a principios éticos y filosóficos distintos a los de ese Código, no significa que el derecho de daños se aparte del modo de proceder en esta materia, máxime cuando los Arts. 2067 inc. 1 y 2080 inc. 1 C. C. señalan que "*Es obligado a la indemnización el que hizo el daño...*" y que "*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta*". En la primera, el Código no distingue a qué clase de daño se refiere y donde la ley no distingue no puede distinguir el intérprete; y en la segunda, de carácter más general, señala "*todo daño*", expresión que no puede ser más amplia y por lo tanto, una decisión que diera lugar al resarcimiento por daño

moral perfectamente puede asimilarse en el mencionado Título. (***Sentencia de Familia ref. 1216 Cámara Familia S. S de fecha 18 de Diciembre de 2001***).

La suma fijada en ese concepto queda librada, más que cualquier otro rubro, a la interpretación que hace el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, o al prudente arbitrio judicial a partir de las circunstancias personales del agraviado, según se confrontó a MOSSET ITURRASPE, Jorge, Diez reglas sobre cuantificación del daño moral. La Ley 1994- A, Buenos Aires, Pág. 728, en cuanto es de difícil determinación por tratarse de una lesión provocada en el contorno espiritual de la víctima, cuya entidad no se exterioriza fácilmente. Queda pues, librada a la prudencia y ecuanimidad de quien deba determinar su monto, para lo cual es menester aguzar la imaginación y el sentido del equilibrio a los fines de no incurrir en exceso o defecto.

En conclusión, para determinar la indemnización por daño moral el juez, no puede prescindir del examen de elementos objetivos como los expuestos anteriormente, así entre otros, deberán examinarse: la edad del hijo; las condiciones personales, la situación familiar y la relación social de la víctima; la tranquilidad y la paz perturbados como signos de convivencia, toda vez que los sentimientos son relaciones personales subjetivas, únicas y autónomas. De este modo, la integridad espiritual aparece como bien jurídicamente tutelado, por lo que toda reparación del daño deberá ser suficientemente amplia, por una doble razón: la protección real del ser humano y para que, simultáneamente, funcione como motivación preventiva para los causantes, según lo concibe GHERSI, C. A., Cuantificación económica del daño, Astrea, Buenos Aires, 1999, Pág. 46. (***Sentencia de Familia ref. 1216 Cámara Familia S. S de fecha 18 de Diciembre de 2001***).

CAPITULO V

OPERACIONALIZACION DE HIPOTESIS

El tema de investigación “*La Indemnización de Daños Morales en el Reconocimiento Judicial de Paternidad*” , y el problema de investigación *¿En qué medida la indemnización por daños morales en el reconocimiento judicial de paternidad repara el agravio moral sufrido por el menor reconocido judicialmente?*.

El trabajo de campo realizado con relación al tema consistió en realizar una serie de técnicas que consistieron en diferentes entrevistas realizadas a Jueces de Familia y encuestas dirigidas a Procuradores auxiliares de la Procuraduría General de la República, Psicólogos partes del equipo multidisciplinario de los Juzgados de Familia, Procuradores Adscritos a los Tribunales de Familia, Magistrados de la Cámara de Familia de la Primera Sección del Centro.

A propósito sobre dicho estudio de campo es menester puntualizar los siguientes elementos:

1. El problema de la determinación de la indemnización por daños morales en el reconocimiento judicial de paternidad no se estudia mucho sustancialmente, la reparación del agravio moral sufrido por el menor, al violentársele el derecho a saber quienes son sus padres y la falta de emplazamiento familiar, muy poca atención se ha asignado .

2. Las dificultades que se presentaron en la fase de la ejecución de la investigación de campo. La dificultad que se presentó al momento de solicitarles a las personas que llenaran las encuestas y aún más difícil es

acceder o, solicitar una entrevista con un juez, esto hace más difícil la investigación.

3. También es menester manifestar la dificultad que se presenta en la fase de la codificación de los cuestionarios. El cuidado y la atención que se tuvo al momento de elegir las respuestas que más se repetían en las encuestas y las entrevista, para agruparlas en temas, aspectos o rubros para que la fase de procesamiento y la interpretación de los resultados no presentarán problemas.

Ahora las hipótesis de la investigación son las siguientes:

1. *¿Cuáles son los criterios que utilizan los jueces de familia para determinar la indemnización por daños morales, para que se repare el agravio sufrido por menor reconocido judicialmente?*

2. *Los daños morales ocasionados al menor al no reconocerlo voluntariamente repercute enormemente en el desarrollo de la personalidad.*

A continuación se presenta la información recabada durante la investigación de campo, que como se mencionó anteriormente constituyó en encuestar a tres Psicólogos, tres Procuradores Adscritos a los tribunales de familia, tres Procuradores Auxiliares de la PGR, los dos Magistrados de la cámara de familia y entrevistar a dos Jueces de Familia, ya que se quiso poder obtener la entrevista a los cuatro y fue imposible que se diera, alegando el secretario del juzgado no disponer de tiempo.

5.1. Análisis de las encuestas

Se comenzará primero por el análisis de los resultados de las encuestas realizadas a Psicólogos, para seguir con los Procuradores Adscritos, Procuradores Auxiliares y finalizar con los Magistrados. Luego se analizarán las

entrevistas a jueces.

5.1.1. Análisis de las encuestas realizadas a Psicólogos

A continuación se presentan unos cuadros conteniendo las preguntas de las encuestas, así como las alternativas, frecuencia de las respuestas y sus porcentajes.

Pregunta	¿Qué funciones como Psicólogo tiene dentro del proceso?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. Evaluar a las partes.	2	66.7%
	2. Evaluar los daños morales.	1	33.3%
Total		3	100%

Las anteriores respuestas son las que los diferentes psicólogos emitieron al encuestarlos, el objetivo de esta pregunta era construir un ambiente de confianza, ya que no explora una situación de fondo. Entonces, al preguntarles sobre las funciones que tienen dentro de los procesos de filiación el 66.7% contestó que su función es evaluar a las partes y el 33% contestó que su función era evaluar los daños morales. Comentaron, que se comisiona el caso para el estudio psicológico y para ello se realiza la investigación en base a lo que el juez (a) requiera, por ejemplo ilustrar acerca de la situación del niño, de la madre, si han sido afectados.

Pregunta	¿Qué momentos son los más cruciales en la formación de la personalidad?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. 0-4 años	2	66.7%
	2. 5-12 años		
	3. 0-25 años	1	33.3%
Total		3	100%

En la segunda pregunta de la encuesta a los psicólogos se les pregunto sobre los momentos donde más afecta a la personalidad los daños morales, el objetivo de la pregunta era determinar en que edad de una persona repercuten más los daños morales que afecte la formación de su personalidad. El 66.7% contesto que de los 5 años a los 12 años es donde se forma gran parte de la personalidad, el 33.3% contesto que desde que nace hasta los 25 años, esto para establecer un parámetro de la formación ya que puede variar. Es de aclarar, que los encuestados aclararon que la personalidad se forma en gran parte de los 5 años a los 12 años y que en esta etapa es donde debe tenerse cuidado con los niños (as), ya que pueden presentar problemas en edades adultas cuando éstos sufren agravio moral, y un psicólogo consideró que en toda etapa de la formación de la personalidad una persona al faltar el padre puede afectarle.

Pregunta	¿La falta de apoyo moral por parte del padre puede suplirse con un tratamiento psicológico?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI	1	33.3%
	2. NO	2	66.7%
Total		3	100%

En la tercera pregunta se les cuestionó sobre si la falta de apoyo moral del padre puede suplirse con un tratamiento psicológico, el objetivo de esta pregunta era determinar como la falta del padre es indispensable en la vida de un niño (a). El 33.3% contestó que si, aun que comento lo siguiente, que tal vez no suplirlo, pero a través de apoyo psicológico puede llegar a un nivel de comprensión de su realidad; el 66.7% contestó que no puede suplir la falta de apoyo moral por parte del padre con un tratamiento psicológico. La importancia de esta pregunta era explorar el fenómeno psicológico como un instrumento que ayude a reparar los daños morales sufridos por una persona que carece de apellido paterno.

Pregunta	¿Puede repararse el daño moral o mejor dicho eliminar el dolor, la humillación y la discriminación etc?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	<ol style="list-style-type: none"> 1. SI 2. NO 	3	100%
Total		3	100%

En la cuarta pregunta se cuestionó sobre sí el daño moral o sea la humillación, el dolor y la discriminación pueden eliminarse; el objetivo de esta pregunta iba encaminada a averiguar si el menor que sufrió el daño, mejor dicho la humillación y la discriminación provocada por parte del padre puede eliminarse. El 100% de los encuestados respondieron definitivamente que no era posible tal reparación, aludiendo que, el crecer sin contar con la figura paterna proveedora de afecto y necesidades básicas, no puede aliviarse con cierta cantidad de dinero; sin embargo, es importante que el padre de esa forma cubra una parte de los costos económicos que la madre ha afrontado.

Pregunta	¿Qué problemas puede presentar una persona en su personalidad por la falta de apellido paterno?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. Desadaptación social. (sentimiento de rechazo, Marginación.) 2. Baja autoestima (Carácter débil, minusvalía, frustración) 3. Ambas	3	100%
Total		3	100%

Las referidas respuestas antes señaladas son aspectos importantes que han sido indicados en un 100%, afirmando que la falta de apellido paterno implica no contar con un reconocimiento social de su origen paterno; a nivel psicológico el desconocer el origen paterno conlleva a sentimiento de rechazo, desadaptación y carencia de vinculación afectiva, aunque dependerá de cada persona. También afirmaron que la persona puede presentar baja autoestima, sensación de marginación, carácter débil, en fin frustraciones personales.

Pregunta	¿Qué tipo de necesidades satisface la indemnización?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. Necesidades materiales 2. Necesidades afectivas 3. Ambas	3	100%
Total		3	100%

En la sexta pregunta se cuestiono sobre las necesidades que puede satisfacer una indemnización por daños morales, el objetivo era establecer si realmente satisface necesidades una indemnización por daños morales. El *100%* de los encuestados tajantemente respondieron que si podría satisfacer algún tipo de necesidad eran de tipo económica. Comentando que con una indemnización se cubre la necesidad de que la madre o el hijo vean concretados sus esfuerzos por contar con una acción responsable por parte del padre.

Pregunta	¿Tiene usted conocimiento, como es la relación que se suscita después del proceso de filiación entre padre e hijo (a)?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI	1	33.3%
	2. NO	2	66.7%
Total		3	100%

En esta ocasión se pregunto sobre el conocimiento que podrían tener estos profesionales sobre la relación que podría existir entre padre e hijo (a) después del proceso de filiación. El 33.3% contesto que si tenia conocimiento de la relación que suscita luego del proceso y que la relación era principalmente de tipo económica, desconociendo alguna relación afectiva. La otra parte contesto en un 66.7% que no tenían conocimiento.

Pregunta	¿Existen parámetros para medirlas repercusiones de los daños morales en una persona?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI	1	33.3%
	2. NO	2	66.7%
Total		3	100%

En la última pregunta se cuestiono sobre la existencia de parámetros para medir daños morales y así poder cuantificarlos. El 33.3% de los encuestados respondieron que si existen parámetros y éstos se encuentran en el desenvolvimiento del niño tanto en el hogar como en los diversos círculos sociales, siendo la escuela uno de los más reveladores; el 66.7% respondieron que no existen parámetros para medirlos y que dependen de cada caso para identificar el daño.

5.1.2. Análisis de las encuestas realizadas a Procuradores Adscritos a los Juzgados de Familia.

Pregunta	¿Cuáles son sus funciones con respecto a los procesos de filiación?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. Velar por la legalidad del proceso.	2	66.7%
	2. Velar por el interés superior del menor.	1	33.3%
	3. Velar por el respeto a los principios del derecho de familia.		
Total		3	100%

Como primera pregunta realizada a los Procuradores Adscritos a los juzgado consistió en conocer las funciones que tienen dentro del procesos de filiación, el 66.7% contestó que la función primordial es velar por la legalidad del proceso, velar por la equidad de las partes, representar a las parte cuando no tienen representación legal y en este caso, principalmente que se establezca la filiación paterno o materno filial; el 33,3% contestó que su función primordial en este caso es garantizar el interés superior del menor.

Pregunta	¿Cuál es la edad más frecuente de los menores exigiendo la paternidad?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. 0-5 años	2	66.7%
	2. 6-10 años	1	33.3%
	3. otros		
Total		3	100%

El resultado de la respuestas en esta pregunta indico que el 66.7% de los encuestados respondieron que la edad de los menores exigiendo la filiación paterna es entre las edades de 0 a 5 años; sin embargo, el 33.3% consideró que las edades de menores exigiendo la filiación paterna se daba de 6 a 10 años. El objetivo de esta pregunta consistió en establecer la edad de los menores exigiendo la paternidad y como el proceso se vuelve un poco humillante por obtener la filiación por medios judiciales, ya que el menor a cierta edad comprende lo que sucede a su alrededor y sentirse duramente afectado.

Pregunta	¿Existe algún tipo de influencia por parte de los familiares cercanos hacia las madre del menor que retrasa la iniciación de la acción de filiación?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. Si	2	66.7%
	2. No	1	33.3%
Total		3	100%

Las respuestas brindadas por los Procuradores indicaron que el 66.7% dijeron que sí existe influencia por familiares cercanos que influyen de forma negativa en la madre para que esta exige la paternidad de su hijo (a), violentando el derecho del menor que es un derecho propio. El 33.3% indico que no existe influencia y si se retarda o no se exige la paternidad es por voluntad propia de la madre, que en todo caso es lo mismo. El objetivo de esta pregunta era determinar las posibles causas de la negativa de la madre que en muchas veces no inicia el proceso judicial de paternidad.

Pregunta	¿Cree usted que es necesaria una reforma a nuestra legislación familiar para garantizar la indemnización?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI	1	33.3%
	2. NO	2	66.7%
Total		3	100%

En la pregunta cuarta se preguntó sobre la sí existe la necesidad de una reforma a la legislación de familia para garantizar la indemnización. El objetivo con la referida pregunta lleva la intención de explorar diferentes puntos de vista de distintos profesionales del derecho, ya que esta misma pregunta fue realizada a otros profesionales. El 33.7% respondió a la pregunta que si es necesaria una reforma a nuestra legislación de familia, diciendo que probablemente que no se necesita reforzar la legislación, sino más bien implementar y fortalecer mecanismos que garanticen la ejecución de la obligación. El 66.7% respondió que no es necesaria ninguna reforma, diciendo que de establecerse la indemnización por los daños morales y, en caso de incumplimiento puede ejecutarse la obligación.

Pregunta	¿Alguna vez en las audiencias que ha presenciado se ha negado la indemnización por daños morales?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI	2	66.7%
	2. NO	1	33.3%
Total		3	100%

En esta pregunta se cuestionó sobre la negación de la indemnización por daños morales en los procesos de filiación. El objetivo de esta pregunta lleva la inquietud de saber, por qué causas puede ser negada dicha indemnización. El 66.7% respondió que sí ha presenciado audiencias donde se ha negado la indemnización y las razones que dieron fueron, que no fue probado el daño moral o porque en algunos casos no procedió y, cuando el padre dentro del proceso y antes de la sentencia definitiva reconoce al menor. El 33.3% respondió que no ha presenciado ninguna audiencia donde se ha negado la indemnización.

Pregunta	¿Cuáles son los factores que inciden en la existencia del fenómeno que seda, de muchos menores sin filiación paterna?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	<p>1. Factores sociales (poca educación, pobreza, ignorancia, poca educación sexual)</p> <p>2 Razones culturales (actitud machista, irresponsabilidad, corta edad de los progenitores)</p> <p>3. Ambas</p>	3	100%
Total		3	100%

En esta oportunidad se cuestionó sobre las posibles causas que generan el problema de la existencia de muchos menores sin apellido paterno. El 100% de las respuestas arrojaron que las causas que generan el problema, se debe a factores sociales tales como: poca educación, pobreza, ignorancia y poca educación sexual; al igual que por razones culturales como: actitudes machistas, irresponsabilidad y la corta edad de los progenitores.

Pregunta	¿Existe algún tipo de responsabilidad por parte del Estado al suscitarse el problema de muchos menores sin filiación paterna?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI	2	66.7%
	2. NO	1	33.3%
Total		3	100%

En la séptima y última pregunta se exploró sobre la responsabilidad que podía existir por parte del Estado por el problema de muchos menores sin filiación paterna. El 66.7% de los encuestado respondió que sí existía responsabilidad del estado, ya que es responsabilidad del Gobierno hacer o educar a sus ciudadanos sobre la planificación y responsabilidad familiar, así como educar desde la educación básica a los niños sobre el núcleo familiar. También debe hacer de su conocimiento los mecanismos a accionar para hacer cumplir tanto sus derechos como obligaciones. El 33.3% de los encuestado respondió que no existía ninguna responsabilidad y considera que es más bien un problema de índole social que las parejas con frecuencia sostienen relaciones sexuales sin existir un vínculo real de amor.

5.1.3. Encuesta realizada a Agentes Auxiliares de la PGR

Pregunta	¿Alguna vez ha sido negada la indemnización por los daños morales?.	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI	2	66.7%
	2. NO	1	33.3%
Total		3	100%

Como primera pregunta que se efectuó a los Procuradores Auxiliares fue sobre si alguna vez ha sido negada la indemnización por daños morales. El objetivo de esta pregunta era explorar sobre la falta de pronunciamiento sobre la indemnización por daños morales en el reconocimiento judicial de paternidad. El 66.7% de los encuestados respondió que sí había sido negada, la fundamentación consistió en que no existía daño moral para la madre o el hijo. El 33.3% contestó a la pregunta que no había sido negada.

Pregunta	¿Alguna vez ha omitido pedir en la demanda la pronunciación del juez sobre los daños morales?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI	1	33.3%
	2. NO	2	66.7%
Total		3	100%

En esta pregunta un poco difícil de responder con objetividad o sinceridad, llevaba como objetivo establecer como la falta de petición de pronunciamiento sobre los daños morales dificulta el resarcimiento de los mismos. El 33.3% de los encuestado respondieron que algunas veces han omitido pedir el pronunciamiento de la indemnización. El 66.7% contesto que nunca han omitido tal petición.

Pregunta	¿Existen vacíos legales que dificultan la reparación de los daños morales?.	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI 2. NO	3	100%
Total		3	100%

En la tercera pregunta se cuestionó sobre la necesidad de una reforma a la legislación familiar, ya que se preguntó sobre si existían vacíos en las leyes. El resultado de las respuestas de los procuradores se ubican categóricamente en afirmar que no existe ningún vacío de ley, debido, que el 100% respondió negativamente a la pregunta.

Pregunta	¿Existen aspectos importantes que el juez deja de valorar al momento de determinar la indemnización por daños morales?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI	1	33.3%
	2. NO	2	66.7%
Total		3	100%

En la pregunta cuatro se preguntó sobre los aspectos que el juez debe o deja de valorar para determinar la indemnización. El objetivo de esta llevaba la inatención de determinar los elementos que el juez debe darle más énfasis al momento de la determinación de la indemnización por daños morales. El 33.3% respondió que si existía un aspecto importante que se dejaba de valorar y era la capacidad económica del demandado. El 66.7% contestó que no existía ningún elemento que a su juicio se dejara de valorar.

Pregunta	¿Es frecuente que las padres demandados acepten positivamente la demanda?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI 2. NO	3	100%
Total		3	100%

En la quinta pregunta el 100% contesto negativamente a la interrogante que se les hizo y fue en relación a la actitud de los padres cuando son demandados, y se quiso saber si éstos aceptaban la demanda positivamente cuando eran emplazados. El objetivo de esta pregunta consistió en saber si los padres al darse cuenta de que la madre había iniciado un proceso judicial de paternidad y haberse agotado las instancias administrativa, éstos con su actitud positiva de alguna manera aminoraban el daño moral ocasionado hasta ese entonces al menor.

Pregunta	¿Tiene conocimiento cómo es la relación que se suscita después del proceso de filiación entre padres e hijos?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI	2	66.7%
	2. NO	1	33.7%
Total		3	100%

En la sexta pregunta se interrogó sobre el conocimiento que podía tenerse sobre la relación que se da después de un proceso judicial de paternidad entre los padres y sus hijos (as). El objetivo de la presente pregunta llevaba la intención de saber como el padre devuelve algo a su hijo (a), luego de haberle faltado apoyo moral por su parte. El 66.7% contestó que sí tenían conocimiento sobre tal relación y afirmaron que muchos padres no entablan una relación afectiva con sus hijos, y además, existía un incumplimiento de la cuota alimenticia y de la indemnización por daños morales. El 33.3% contestó que no tenían conocimiento de esa relación.

Pregunta	¿Existe otra forma de resarcir los daños morales cuando no hay capacidad económica del condenado al pago de la indemnización?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI 2. NO	3	100%
Total		3	100%

En la séptima pregunta se hizo la interrogante a los procuradores sobre las formas de hacer efectiva el pago de la indemnización, el objetivo de esta pregunta es conocer las formas como el padre que no tiene capacidad económica pueda cubrir la deuda. El 100 % de los interrogados contesto que sí habían formas de pagar la deuda y una forma muy cómoda de hacerlo, es de forma personal depositando personalmente cierta cantidad de dinero en la Unidad Control de Deposito de Procuraduría General de la República.

Pregunta	¿La indemnización debería ser aun mayor cuando la persona demandada espera ser condenada por el juez en la sentencia definitiva?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI 2. NO	3	100%
Total		3	100%

En esta última pregunta realizada a los Procuradores Auxiliares se quiso conocer si estaban de acuerdo sobre la obligación a pagar una cantidad mayor en concepto de indemnización cuando el padre espera a ser condenado sabiendo que esta seguro que puede ser el padre del menor. El objetivo de esta pregunta llevaba la intención de considerar una pena mayor cuando el padre espera la sentencia definitiva, dejando pasar todo el tiempo del proceso que puede ser tedioso y muy humillante para el menor, y éste no lo reconoce antes. El 100% contesto que no, ya que los padres son irresponsables y que la indemnización debe ser de acuerdo a la capacidad económica del demandado.

5.1.4. Encuesta realizada a Magistrados de la Cámara de Familia

Pregunta	¿Han sido recurridas sentencias definitivas por falta de pronunciación o negación de la indemnización por daños morales en los procesos de filiación?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI 2. NO	2	100%
Total		2	100%

Como primera pregunta lógica que se efectuó a los señores magistrados fue, si habían sido recurridas sentencias por falta de pronunciamiento sobre la indemnización por daños morales. El objetivo primordial de esta pregunta es, averiguar si existe falta de pronunciamiento del juez sobre la reparación de los daños en los procesos de filiación. El 100% de los de los encuestados respondieron a la pregunta afirmativamente, o sea, que si existe el problema de la falta de pronunciamiento por parte del juez.

Pregunta	¿A qué aspectos tiene quedar más énfasis el juez al momento de determinar la indemnización por daños morales?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. Elementos de la responsabilidad civil. (factor atribución, antijuricidad nexo causal, daño.) 2. Actitudes negativas del demandado. (falta de apoyo durante el embarazo y nacimiento)	2	100%
Total		2	100%

A los señores magistrados se les hizo la pregunta sobre los aspectos que el juez debe darle más énfasis al momento de determinar la indemnización por daños morales. Con respecto a la pregunta numero dos, los encuestados respondieron en un 100% diciendo que los aspectos que necesitan mayor énfasis son: la actitud discriminatoria del padre para reconocer al menor y luego la edad de este ultimo, las actitudes del padre durante el embarazo y nacimiento del niño, en otras palabras la falta de apoyo y de identidad paterna.

Pregunta	¿Ha surgido jurisprudencia sobre la indemnización de daños morales por el no reconocimiento voluntario de la paternidad?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI 2. NO	2	100%
Total		2	100%

En la pregunta tres se hizo la interrogante sobre la existencia de jurisprudencia sobre la indemnización de daños morales por el no reconocimiento voluntario de la paternidad. Un dato curioso sobre los encuestados, es que existe unanimidad en todas sus respuestas, en esta pregunta el 100% contestó que sí existe jurisprudencia sobre el tema, y dijeron, que lo más importante en términos generales es que para su procedencia basta probar el hecho antijurídico de la negativa del padre al reconocimiento del hijo, ya que la afectación a los sentimientos del hijo y/ o la madre en sí mismo son de difícil prueba.

Pregunta	¿Existe algún tipo de responsabilidad por parte de la madre al retardar la iniciación del proceso de filiación?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI	1	50%
	2. NO	1	50%
Total		2	100%

En la cuarta pregunta se interrogó a los magistrados sobre la existencia de responsabilidad por parte de la madre al retardar el proceso filiación, El objetivo de esta pregunta consistió en saber como influye la responsabilidad de la madre de iniciar el proceso de filiación lo más ante posible. El 50% de los encuestados contesto que sí existía algún tipo de responsabilidad, pero aclaraba lo siguiente: al hablar propiamente de responsabilidad implica un efecto y en este caso no creo que la madre deba responder o exigírsele determinado derecho por su omisión, a lo más que puede llegarse seria a que no se condene al padre siempre y cuando la madre oculte su estado a éste. El 50% definitivamente contesto negativamente al considerar que la madre no puede exigirse ningún derecho y seria contraproducente, considerando la situación del ocultamiento del embarazo al padre, en este sentido las respuestas se asemejan (la entrevistada es mujer).

Pregunta	¿Existe algún vacío de ley en lo que se refiere a la reparación de daños morales por el no reconocimiento voluntario de la paternidad?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI 2. NO	2	100%
Total		2	100%

Como quinta interrogante se preguntó si existían vacíos legales en las leyes de familia que dificultan la indemnización de los daños morales por el reconocimiento judicial de paternidad. El 100% de los encuestados respondieron afirmativamente y expusieron que no se establecieron parámetros para la fijación de los daños morales y queda librado al arbitrio del juez (a); no se contempló el caso en el cual por estrategia y a fin de no pagar la indemnización, al tenerse la prueba el padre reconoce al hijo dentro del proceso, pues aun así siempre procede la indemnización.

Pregunta	¿Qué tipo de necesidades satisface la indemnización por daños morales en este tipo de procesos?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1.Necesidades afectivas 2.Necesidades materiales 3. Ninguna de las anteriores	2	100%
Total		2	100%

En casi todas las respuestas emanadas de los señores magistrados existe unanimidad de pensamiento o criterio, quizá por el cuidado que debe existir en esa institución de informar o resolver de manera consensual y la respuesta a esta pregunta no es la excepción. Cuando se interrogó sobre las necesidades que pueden satisfacer la indemnización por daños morales el 100% contesto que ninguna necesidad de tipo económica ni afectiva y consideraron que no se trata de satisfacer necesidades, pues no es asistencial como la cuota alimenticia.

Pregunta	¿Pueden cuantificarse los daños morales?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI 2. NO	2	100%
Total		2	100%

En la séptima pregunta se cuestionó sobre la posibilidad de cuantificar los daños morales. El objetivo de esta pregunta era establecer los parámetros para cualificarlos o cuantificar los daños morales. El 100% contestó a la pregunta que no hay una respuesta tajante, simplemente decir que el daño moral por su misma naturaleza es de difícil cuantificación, pues se trata de una afectación a los sentimientos, pero que en todo, tomando en cuenta la gravedad y tiempo transcurrido puede o debe según el prudente arbitrio del juzgador establecer la suma de dinero.

Pregunta	¿Existe algún tipo de responsabilidad por parte del Estado al suscitarse el problema de muchos menores sin filiación paterna?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI 2. NO	2	100%
Total		2	100%

Como ultima interrogante de la encuesta se cuestiona sobre la posible responsabilidad del Estado al suscitarse el problema de muchos menores sin filiación paterna. El 100% de los encuestados respondieron que sí existe responsabilidad del Estado al considerar, que deben implementarse programas de Estado a todos los niveles, orientados a educar para que exista una paternidad y maternidad responsables, para incidir en cambios conductuales y culturales arraigados en una sociedad machista como la nuestra, esto incluye desde luego al Ministerio de Educación, Medios de Comunicación social etc.

5.2. Análisis de las entrevistas

En este numeral corresponde analizar la información resultante de las entrevistas dirigidas a los señores Jueces de Familia de los juzgados de San Salvador.

Pregunta	¿Qué criterio son utilizados por su persona para determinar la indemnización por los daños morales en la declaratoria judicial de la paternidad?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. Elementos de la responsabilidad civil. (factor atribución, nexo causal, daño, antijuricidad) 2. La edad del menor y la Capacidad económica del Demandado 3. Ambas	2	100%
Total		2	100%

En la primera pregunta se cuestionó a los señores (as) jueces sobre los criterios utilizados por sus personas para determinar la indemnización por daños morales. El 100% de los jueces contestó que los criterios son aspectos como el factor atribución, la antijuricidad del hecho, el nexo causal que generó el hecho dañoso, al igual que la edad del menor y la capacidad económica del demandado.

Pregunta	¿Es importante la edad del menor en la determinación de la indemnización por daños morales?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. Si 2. NO	2	100%
Total		2	100%

Como segunda pregunta que se elaboró fue acerca de la edad del menor y como incide ésta en la determinación de la indemnización. El objetivo de esta pregunta iba encaminada a conocer sí la edad es un factor importante a tomar en cuenta. El 100% de los encuestados opinó que la edad es un de los factores más importantes que deben tenerse muy en cuenta, ya que si el menor es de avanzada edad los daños morales repercuten mayormente.

Pregunta	¿Es determinante o se toman en cuenta la evaluaciones psicológicas para cuantificar los daños morales en la declaración judicial de paternidad?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI 2. NO	2	100%
Total		2	100%

En la tercera pregunta de la encuesta contenía la siguiente interrogante, si las evaluaciones del psicólogo (a) de los juzgados son tomados en cuenta por el juez al momento de determinar la indemnización. El 100% contestó que se toman en cuenta, pero no son vinculantes, ya que al final existen otros factores que también hay que valorar como la capacidad económica del demandado.

Pregunta	¿Qué dificultades ha encontrado en este tipo de proceso?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1.Falta de colaboración del padre.	1	50%
	2. Dificultades para realizarse la prueba de ADN.	1	50%
Total		2	100%

En esta ocasión se cuestionó sobre las dificultades que los jueces encuentran en los procesos de declaratoria judicial de paternidad. El objetivo de esta pregunta iba encaminada a determinar si la conducta del presunto padre influye o retarda el proceso de filiación. El 50% contestó que la dificultad que ha encontrado es la falta de colaboración del demandado a realizarse la prueba de ADN; el otro 50% encontró que la dificultad se hallaba en el tiempo que se tarda para que se realice la prueba de ADN. En conclusión las dos respuestas tienen que ver con la prueba de ADN que es una de las determinantes para establecer la paternidad.

Pregunta	¿existen vacíos legales que dificultan la reparación de los daños morales en los procesos de filiación?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. Si 2. NO	2	100%
Total		2	100%

En la quinta interrogante de la entrevista se realizó la pregunta, si existen vacíos legales en las leyes de familia. El objetivo de la presente pregunta era comparar diferentes opiniones con respecto a la misma pregunta, ya que se hizo a diferentes profesionales del Derecho. El 100% de los encuestados respondió que no encuentran ninguna vació legal. Los jueces encuestados dijeron que no encontraron vacíos legales, más bien creo que esta respuesta no están cierta, sino una salida fácil al problema que presenta los daños morales en estos procesos, ya que se tuvo a la vista algunos expedientes donde ni si quiera se hace mención a la indemnización, ni en la demanda mucho menos en al sentencia; creo que ni hablarse del tema se quiere.

Pregunta	¿Influye la responsabilidad de la madre al retardar la iniciación del proceso de filiación al momento de determinar la indemnización?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. Si 2. NO	2	100%
Total		2	

En la sexta pregunta se interrogó sobre la responsabilidad de la madre al retrasar el proceso para establecer la indemnización. El objetivo de esta pregunta era establecer si existe algún tipo de responsabilidad de la madre, ya que este tema ha sido muy tratado doctrinalmente. El 100% respondió que no podría exigirle ningún tipo de responsabilidad, sino más bien no condenar al padre al pago de la indemnización, si éste no tuvo conocimiento del embarazo ni del nacimiento por causa de la madre.

Pregunta	¿Qué necesidades satisface la indemnización por daños morales?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1.Necesidades materiales 2.Necesidades afectivas 3. Ninguna de las anteriores	2	100%
Total		2	100%

En la séptima pregunta se cuestionó sobre las necesidades que podría cubrir o satisfacer la indemnización por daños morales. El objetivo de la pregunta iba encaminada a indagar sobre las necesidades que puede padecer el menor y con la indemnización cubrirlas de alguna manera. Pero el 100% de las jueces entrevistados opinó que ninguna necesidad de tipo material o afectiva ya que la indemnización es compensatoria no asistencial.

Pregunta	¿Incide la capacidad económica del demandado al momento de determinar la indemnización por daños morales?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. SI 2. NO	2	100%
Total		2	100%

Un total de *100%* contestaron afirmativamente a la pregunta numero ocho, en la que se cuestionaba sobre la incidencia de la capacidad económica del demandado en la determinación de la indemnización por daños morales. Los entrevistados respondieron que es un factor indispensable para determinar la indemnización y necesario para el cumplimiento de la obligación, ya que se determinada la cantidad de acuerdo a los ingresos del condenado.

Pregunta	¿Cuáles son las formas legales para garantizar el pago de la indemnización?	Frecuencia	Porcentaje
Respuesta	1. Embargo y secuestro de bienes. 2. Depósitos de dinero en banco o PGR.	2	100%
Total		2	100%

En la novena pregunta se hizo la siguiente interrogante, sobre cuáles son las formas legales para garantizar el pago de la indemnización. El objetivo de esta interrogante es conocer como se garantiza que el demandado cumplirá con la obligación en caso de ser condenado. Un total de 100% contestó que las formas legales para garantizar el pago, es a través de medidas preventivas como el embargo y el secuestro de bienes.

Pregunta	¿De qué otra forma se pueden resarcir los daños morales, cuando no hay capacidad económica del condenado?	Frecuencia	Porcentaje
	1. Depósitos personales. (Depósitos de dinero en bancos y la PGR) 2. Directamente con los beneficiarios. 3. Todas las anteriores.	2	100%

En la pregunta número diez se cuestionó sobre las formas en que se puede hacer efectivo el pago de la indemnización cuando no hay capacidad económica del demandado. El objetivo que llevaba la pregunta es establecer las formas como garantizar a las víctimas que la indemnización se puede pagar. El 100% de los encuestados contestó a la pregunta de la siguiente manera: se puede garantizar la indemnización a través de depósitos personales con cantidades que el propio obligado decida depositar en los bancos o en la Procuraduría General de la República, o directamente con los beneficiarios cuando el obligado pueda aportar cierta cantidad de dinero.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al haber finalizado el estudio y análisis de la problemática planteada desde el inicio y a lo largo de la investigación, con el tema que se denomino de la siguiente manera: “**La Indemnización de Daños Morales en el Reconocimiento Judicial de Paternidad**”. Es importante y pertinente formular una serie de conclusiones y recomendaciones que se exponen a continuación.

6.1. CONCLUSIONES

1. Como primera conclusión a la que se llega necesariamente en esta investigación es, que el sólo hecho del no reconocimiento espontáneo del padre sobre su paternidad, origina o da derecho al hijo (a), a reclamar la indemnización por daños morales por iniciar un juicio de paternidad, pues la falta de tal reconocimiento evidencia en términos concretos, un rechazo hacia el hijo, rechazo que le produce en su alma, en sus sentimientos, en su psiquis, una lesión tan grande que le ocasiona dolor y sufrimiento.

2. Cuando hablamos de daños morales nos encontramos en el terreno de la responsabilidad extracontractual, y éstos quedan acreditados sólo por quebrantar la regla general o la obligación genérica de no dañar a otra persona, esto implica para el damnificado una afectación a sus sentimientos que resulta notorio. Por tal razón, se llega a la conclusión que el daño moral no requiere prueba, pues se demuestra por sí solo, de los hechos mismos con la

verificación de la titularidad del derecho lesionado en cabeza del reclamante y la omisión antijurídica del demandado.

3. Cabe mencionar que se ha comenzado a hablar de la responsabilidad de la madre que no suministra u oculta el nombre del padre por las razones que sean, y no interpone la acción para la determinación de la paternidad. Se sostiene que el menor tiene la necesidad de conocer su filiación paterna, por lo que el ocultamiento del nombre del padre perjudica exclusivamente al hijo. El derecho de investigar la filiación está en cabeza del propio hijo reclamante y no pertenece a la madre quien interviene sólo por virtud de mandato legal (Art. 223 inc. 1 C.F.). Aun cuando faltare el interés de la madre para continuar la pretensión de emplazamiento filial paterno y cuya demostración, expresa o tácita, obstaculizara la prosecución normal del proceso, la ley de fondo prescribe el carácter irrenunciable de los derechos a favor de la infancia (Art. 5 C. F.), en cuya hipótesis además, procede el apartamiento de la representación legal de la madre en el caso y la intervención del Procurador General de la República.

4. Resulta una paradoja al momento de determinar el monto de la indemnización; en el siguiente sentido, no se niega que en algunos casos algunas madres por sí misma o por influencia de algunos familiares resultan responsables de que sus hijos carezcan de apellido paterno. Sin embargo, el daño moral ya ha sido ocasionado desde el momento que el menor no ha sido reconocido voluntariamente por su padre; entonces, como cuantificar la indemnización en estos casos cuando la madre tiene cierta responsabilidad, si

es ella por regla general quien promueve la acción de paternidad en representación de su hijo; no por tal circunstancia se exonerará al padre demandado y responsabilizar a la madre en su totalidad o en parte, si es ella quien ha cuidado a su hijo (a), lo cierto es que el menor ha sufrido agravio moral y hay que repararlo, porque el derecho del menor es independiente de cualquier circunstancia, y queda al arbitrio del juez que no puede dejar de valorar esta situación.

5. La naturaleza del Derecho de Familia es una esta rama del derecho en la que se encuentra más abundantemente conformado por normas sancionadoras de carácter resarcitorio y no por las normas que tienden a volver las cosas al estado querido antes de la ejecución del hecho. En igual sentido, el derecho familiar moderno a través de su doctrina, las legislaciones y jurisprudencia más recientes, es unánime en admitir la reparación de los perjuicios ocasionados por un miembro de la familia a otro, mediante el resarcimiento intrafamiliar; pues en el derecho no puede existir ese vacío legal, frente a una maternidad o paternidad irresponsables.

6. Que durante el desarrollo de la investigación de campo se ha demostrado la segunda hipótesis de este trabajo afirmando que, los daños morales ocasionados al menor al no reconocerlo voluntariamente repercute enormemente en el desarrollo de su personalidad; es que la noción del daño moral está íntimamente relacionada con el concepto de desmedro espiritual o lesión en los sentimientos, en las afecciones legítimas o en la tranquilidad anímica de las personas; que no son equiparables a las simples molestias,

dificultades, inquietudes o perturbaciones que pueden llegarse a producir por el incumplimiento de un contrato; sino que se trata de un ser humano que su personalidad se está formando y desarrollando, y como lo dicen los expertos en esta materia, la personalidad se forma por la herencia genética y el ambiente que interactúan en la formación de la personalidad de cada persona, ya que la personalidad de los menores dependerá en gran medida del comportamiento que los padres adopten con ellos.

7. El tema de la indemnización por daños morales en el reconocimiento judicial de paternidad poco o nada importa en ese proceso, la Procuraduría General de la República no solicita el pronunciamiento del juez sobre los daños en la demanda y algunos jueces en la sentencia no hacen consideraciones de ningún tipo.

8. El Código de Familia en el artículo 150 Inc. 2º no contempla los parámetros o elementos para otorgar una indemnización razonada y justa.

6.2. RECOMENDACIONES

1. La primera recomendación que puede efectuarse a los señores jueces, y es que se dé el caso de existir muchos procesos donde no se ha condenado al padre al pago de la indemnización sin establecerse las razones; sí el problema radica en que legislación familiar no contiene parámetros para medir en términos económicos la indemnización por daños morales en determinados casos, se recomienda resolver la situación por analogía con las disposiciones

del Código Civil, en base a los artículos 2067 inc. 1 y 2080 inc. 1 C. C., que establecen la regla general de *no dañar a otra persona* al señalar que "*Es obligado a la indemnización el que hizo el daño...*" y *todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta*". Recordando lo que la doctrina establece que es necesario poner más énfasis en la relación causalidad que en la imputabilidad.

2. Como segunda recomendación que puede darse y que surge como consecuencia de la anterior es, sí existe problema con la interpretación de las disposiciones del Código Civil aplicadas a determinado caso, se recomienda una reforma al artículo 150 del Código de Familia para que desarrolle especialmente la cuantificación de los daños morales, para no tener que recurrir a la regla general que prescribe el Código Civil, que se ha quedado corto al no contener toda la reglamentación sobre los daños morales como lo hacen otros códigos civiles.

3. A los señores jueces de familia, una recomendación un poco cuestionable y tiene que ver con la naturaleza del proceso de familia que no procede de oficio; se encuentra, en contraposición el interés superior del menor. La idea va en el siguiente sentido, cuando en la demanda el abogado omite la pronunciación del juez sobre la indemnización por los daños morales y la paternidad ha sido declarada; en algunos casos, los jueces no se pronuncian sobre la indemnización aludiendo que no pueden resolver sobre algo que no fue solicitado en la demanda. Se recomienda en esta circunstancia pronunciarse sobre los daños morales fundamentando su fallo en el interés

superior del menor, que es el único que no tiene la culpa y es el más ofendido.

4. A la Corte Suprema de Justicia por ser la encargada de la administración de justicia, se recomienda que se equipen el instituto de Medicina Legal en relación a los laboratorios especializados en la realización de la prueba científica del ADN, por ser ésta una prueba fundamental en procesos de filiación. El equipamiento de dichos laboratorios contribuirá a mejorar el sistema de justicia y a acelerar la aplicación de la misma, especialmente en los procesos de paternidad y reducir con esto, que el proceso se vuelva tedioso y estigmatizador para el menor.

5. A la Procuraduría General de la República, sea mas exhaustiva en solicitar en la demanda la pronunciación de la indemnización por los daños morales, no importando que las demandantes no soliciten, ya que es un derecho de los hijo (as) y los daños deben resarcirse.

6. Al Estado a través del Sistema Nacional de la Familia y la Niñez por ser el obligado de encaminar toda su actividad al bienestar de la persona humana, el cual debe implementar políticas de Estado tendientes a educar a la población en el sentido de generar un cambio conductual para que hayan personas responsables en cuanto a la paternidad y maternidad responsable, y lo que conlleva iniciar relaciones sexuales informales; por su puesto involucrando los medios de comunicación social e incentivando a otros sectores de la sociedad.

7. Al Ministerio de Educación es, integrar en sus planes escolares la implementación de la educación sexual reproductiva integral a cierto nivel educativo, eliminando con esta enseñanza el tabú en los jóvenes acerca del sexo; así poder ver y tratar el tema de distinta forma sin estigmatizar a los jóvenes cuando hablen por ejemplo de los porcentajes de seguridad de los diferentes métodos de planificación familiar y como utilizarlos.

8. A la Secretaría Nacional de la Familia se le recomienda proponer y ejecutar programas que vayan encaminados a la integración de la familia, por ser el problema medular causa de muchos problemas sociales y en especial las relaciones sexuales irresponsables y el embarazo precoz. Porque Muchas mujeres aceptan tener relaciones sexuales por sentirse aceptadas, apoyadas y comprendidas por la persona que se están relacionando sentimentalmente, desembocando dicha relación en un embarazo no deseado, todo esto, por estar la familia desintegrada, sin comunicación por ende sin atención y sin intercambio de afectos.

9. A las municipalidades integrar en sus planes de acción programas encaminados a rescatar los valores morales e incentivar a las comunidades a ser parte de un cambio cultural, que enseñe y de el ejemplo de cómo ser personas responsables, todo con la ayuda de los gobiernos locales designando cierto porcentaje de su presupuesto para campañas de culturización sobre la paternidad y maternidad responsable.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALSINA BUSTAMANTE, Jorge. Responsabilidad Civil y otros Estudios, Primera Edición, Editorial Perrot, 1992.

ALVARENGA VÁSQUEZ, José Salomón. La Responsabilidad Civil Delictual, Revista Justicia de Paz, CSJ, Años 3, Volumen 1, Enero-Abril 2000.

AZPIRI, Jorge. "Daños y perjuicios en la filiación", Revista de Derecho de Familia, Tomo 20, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002.

BARBERO, Domenico. Derecho Privado. Derecho de Familia, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.

BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT® ENCARTA® 2002. © 1993-2001 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

BREBBIA, R. H., El Daño Moral. Doctrina-Legislación y Jurisprudencia, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires- Argentina, 1957.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Eliusta, Tomo III, D-E, P. 1979.

CALDERON DE BUITRAGO. Ana. *Et al.* Manual de Derecho de Familia, Segunda Edición, Talleres Gráficos UCA., 1995.

CARRASCO ALARCOS, Claudia R. CVII Congreso Internacional de Derechos de Daños, Responsabilidades en el Siglo XXI, Buenos Aires, 2, 3 y 4 de octubre de 2002- Fac. de Derecho - Univ. de Buenos Aires.

COMISIÓN COORDINADORA PARA EL SECTOR JUSTICIA. "Documento base y exposición de motivos del Código de Familia, Tomo I, Primera Edición, 1994..

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XI, Editorial Driskill, S. A., Buenos Aires, Argentina. 1987,

ENCICLOPEDIA DE DERECHO DE FAMILIA. Tomo II, Editorial Universitaria, Buenos Aires. 1992.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA CONSTITUCIÓN DE (1950), en Las Constituciones de la República de El Salvador, T-2b, 2ª parte, Organo Judicial, UTE, Talleres Gráficos UCA, 1983.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA (1983) con sus , Talleres Gráficos de la Corte Suprema d Justicia. 1989.

GABBA C.F. Ancora Sul Risarcimento del Cossi Detti Dan Morale, en "Giurisprudenza Italiana" 1912.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, S. A, México, 1984.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Las Libertades Públicas en Costa Rica, Segunda Edición, San José, juricentro, 1990.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, Cuarta Edición. 1963

LARENZ, K., Derecho de Obligaciones. (Trad. J. Santos Briz), Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.

LOPEZ DEL CARRIL, Julio J. "La Filiación", Ed AIKH, Buenos Aires, 1976.

LLAMBIAS, J. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, 3ª Edición, Tomo I, Buenos. Aires., Perrot, 1978.

MÉNDEZ COSTA, Maria Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo. Derecho de Familia, Tomo III, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1991.

MIRANDA LUNA, Raúl Eduardo y Rodríguez Meléndez, Roberto Enrique. BIOETICA Y -DERECHO DE FAMILIA: Problemas actuales sobre filiación y responsabilidad. Doctrina Publicada en as Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial. 1992.

MONTERO DUHATL, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. S. A. México. 1984.

ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. Manual de Derecho de Familia, Editorial Jurídica de Chile, 1986.

SILVA MELERO, Valentín. El Problema de la Responsabilidad Civil en el Derecho Penal", Edict, Reus.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo II, Editorial de Palma, Buenos Aires.

VALIENTE, René. *Et. Al* . "Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional", 1º edición, proyecto el fortalecimiento de la justicia y la cultura constitucional (Unión Europea), San Salvador, enero, 2000.

ZANNONI, Eduardo A. *Et al* . Derecho de Familia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina.

SITIOS WEB

<http://www.aaba.org.ar/> . "Falta de reconocimiento del hijo extramatrimonial".

<http://www.c.s.j.org.sv> . Jurisprudencia "Sobre daños morales" y "reconocimiento judicial de paternidad".

<http://www.la.facu.com>. "Responsabilidad civil".

LEGISLACION

Constitución de la República. D.C. Nº 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. Nº 234, Tomo Nº 281, del 16 de diciembre de 1983.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Suscrita por El Salvador el 13 de Noviembre de 1979, ratificado el 23 de noviembre del mismo año mediante Decreto Legislativo numero 27, dándose su publicación en el Diario Oficial numero 218 de la misma fecha.

Declaración Americana de Derechos y Deberes de la Persona. Suscrita por El Salvador el 14 de Julio de 1978, siendo ratificada mediante Decreto Legislativo numero 5º, entra en vigencia el 19 de Julio.

Declaración de los Derechos del Niño. Suscrita por El salvador el 13 de Noviembre de 1979, ratificado mediante Decreto Legislativo numero 27 del 23 de Noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial en la misma fecha de su ratificación.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Suscrita por El Salvador el 13 de Noviembre de 1979, dándose su ratificación, publicación y vigencia el 23 de Noviembre de ese mismo año.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Firmada por El Salvador el 14 de junio de 1975 y ratificada mediante Decreto Legislativo numero 5 de fecha 15 de junio de 1978, siendo publicada en el diario oficial numero 113 del 19 de Junio de 1978.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (pacto de San José). Firmado por El salvador el 23 de marzo de 1995, ratificado el 30 de Marzo de ese mismo año, por medio de Decreto Legislativo numero 320 y publicado en el Diario Oficial numero 82, de fecha 5 de marzo de 1995.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (*Protocolo de San Salvador*). Ratificada mediante Decreto Legislativo numero 487, del 27 de abril del mismo año, dándose su publicación en el Diario Oficial numero 108, del 9 de Mayo de 1990.

Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Del Acuerdo N° 747 del 10 de agosto de 1995, publicado en el Diario Oficial N° 173, Tomo 328, del 20 de septiembre de 1995.

Código Civil. Camara de Senadores, decreto de 4 de febrero de 1858, la Camara de Diputados aprobo tal decreto el dia 12 del mismo mes, sancionado por el Poder Ejecutivo mediante decreto N° 7 del Ministerio General de fecha 13 del mismo mes y año, segun consta de la Gaceta de El Salvador del 17 de Febrero de 1958.

Código de Procedimientos Civiles. D.E. S/N, del 31 de Diciembre de 1881, publicado en el diario oficial, N°1, Tomo 12, del 1 de Enero de 1882.

Código de Familia

Nº: 133, Fecha:14/09/94, D. Oficial: 173, Tomo: 324, Publicación DO: 20/09/1994,

Ley Procesal de Familia

Decreto Legislativo, Nº: 133, Fecha:14/09/94, D. Oficial: 173, Tomo: 324, Publicación DO: 20/09/1994,

Ley del Nombre de la Persona Natural y Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. Decreto Legislativo, N°: 496, 09/11/95, D. Oficial: 228, Tomo: 329, Publicación DO: 08/12/1995.

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CUESTIONARIO SOBRE LA INDEMNIZACION POR DAÑOS MORALES EN EL
RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD

(Encuesta dirigida hacia los Psicólogos partes del Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia)

Objetivo: Determinar como los daños morales repercuten en la formación de la personalidad de una persona.

Instrucciones: Traslade el numero de su respuesta al paréntesis a la derecha.

1. Con respecto al proceso judicial de paternidad, ¿qué funciones como Psicólogo tiene dentro del proceso?

1. Evaluar los daños morales 2. Evaluar a las partes
3. Estudio psicológico del caso ()

2. Si una persona sufre daños morales, ¿qué momentos son los más cruciales en la formación de la personalidad?

1. 0-4 años 2. 5-12 años 3. 0-25 años ()

3. ¿La falta de apoyo moral por parte del padre puede suplirse con un tratamiento psicológico?

1. SI 2. NO ()

4. La indemnización cumple una función resarcitoria, ¿ pero, puede repararse el daño moral o mejor dicho eliminar el dolor, la humillación y la discriminación etc?;

1. SI 2. NO ()

5. ¿Qué problemas puede presentar una persona en su personalidad por la falta de apellido paterno?

1. Desadaptacion social 2. Baja autoestima
(sentimiento de rechazo, Marginacion) (Carácter devil, minusvalia, frustración)

3. Ambas ()

6. Según su criterio, ¿qué tipo de necesidades satisface la indemnización?

1. Necesidades materiales 2. Necesidades afectivas
3. Ambas ()

7. ¿Tiene usted conocimiento, como es la relación que se suscita después del proceso de filiación entre padre e hijo (a)?

1. SI 2. NO ()

8. Según su experiencia, ¿existen parámetros para medirlas repercusiones de los daños morales en una persona?

1. SI 2. NO ()

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CUESTIONARIO SOBRE LA INDEMNIZACION POR DAÑOS MORALES EN EL
RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD

(Encuesta dirigida hacia los Procuradores Auxiliares que inician los procesos de filiación)

Objetivo: Determinar como se desarrolla la acción de filiación en cuanto a la indemnización por daños morales por Procuraduría General de la República.

Instrucciones: Traslade el numero de su respuesta al paréntesis a la derecha

1. En relación a los procesos de filiación ¿alguna vez ha sido negada la indemnización por los daños morales?.

1. SI 2. NO ()

2. ¿Alguna vez ha omitido pedir en la demanda la pronunciación del juez sobre los daños morales?

1. SI 2. NO ()

3. Según su criterio, ¿existen vacíos legales que dificultan la reparación de los daños morales?.

1. SI 2. NO ()

4. Según su criterio, ¿existen aspectos importantes que el juez deja de valorar al momento de determinar la indemnización por daños morales?

1. SI **2. NO** ()

5. ¿Es frecuente que las padres demandados acepten positivamente la demanda?

1. SI **2. NO** ()

6. ¿Tiene conocimiento cómo es la relación que se suscita después del proceso de filiación entre padres e hijos?

1. SI **2. NO** ()

7. Según su experiencia, ¿existe otra forma de resarcir los daños morales cuando no hay capacidad económica del condenado al pago de la indemnización?

1. SI **2. NO** ()

8. Según su persona, ¿la indemnización debería ser aun mayor cuando la persona demandada espera ser condenada por el juez en la sentencia definitiva?

1. SI **2. NO** ()

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CUESTIONARIO SOBRE LA INDEMNIZACION POR DAÑOS MORALES EN EL
RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD

(Encuesta dirigida a los Señores Magistrados de la Cámara de Familia)

Objetivo: Determinar la importancia que se le da a la indemnización por daños morales en los procesos de filiación a nivel jurisprudencial.

Instrucciones: Traslade el numero de su respuesta al paréntesis a la derecha.

1. ¿Han sido recurridas sentencias definitivas por falta de pronunciación o negación de la indemnización por daños morales en los procesos de filiación?

1. SI 2. NO ()

2. Según su criterio, ¿ a qué aspectos tiene que dar más énfasis el juez al momento de determinar la indemnización por daños morales?

1. Elementos de la responsabilidad civil

(factor atribución, factor atribución, nexo causal, daño.)

2. Actitudes negativas del demandado ()

(falta de apoyo durante el embarazo y nacimiento)

3. ¿Ha surgido jurisprudencia sobre la indemnización de daños morales por el no reconocimiento voluntario de la paternidad?

1. SI 2. NO ()

4. Según su experiencia, ¿existe algún tipo de responsabilidad por parte de la madre al retardar la iniciación del proceso de filiación?.

1. SI 2. NO ()

5. Según su criterio, ¿existe algún vacío de ley en lo que se refiere a la reparación de daños morales por el no reconocimiento voluntario de la paternidad?

1. SI 2. NO ()

6. Según su criterio, ¿qué tipo de necesidades satisface la indemnización por daños morales en este tipo de procesos?

1. SI 2. NO ()

7. Según su conocimiento, ¿pueden cuantificarse los daños morales?;

1. SI 2. NO ()

8. ¿Existe algún tipo de responsabilidad por parte del Estado al suscitarse el problema de muchos menores sin filiación paterna?

1. SI 2. NO ()

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CUESTIONARIO SOBRE LA INDEMNIZACION POR DAÑOS MORALES EN
EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD

(Guía de Entrevista dirigida a los señores Jueces)

Instrucciones: Traslade el numero de su respuesta al paréntesis a la derecha.

1. ¿Qué criterio son utilizados por su persona para determinar la indemnización por los daños morales en la declaratoria judicial de la paternidad?

- 1. Elementos de la responsabilidad civil
(factor atribución, nexos causal, daño, antijuricidad)
- 2. La edad del menor y la capacidad económica del demandado
- 3. Ambas ()

2. ¿Qué tan importante es la edad del menor en la determinación de la indemnización por daños morales?

1. Menor edad, menor daño sentido 2. Mayor edad, mayor repercusión ()

3. ¿Es determinante o se toman en cuenta las evaluaciones psicológicas para cuantificar los daños morales en la declaración judicial de paternidad?

1. SI 2. NO ()

4. ¿qué dificultades ha encontrado en este tipo de proceso?

- 1. Falta de colaboración del presunto padre
- 2. Dificultades para realizar la prueba de ADN ()

5. Según su criterio, ¿existen vacíos legales que dificultan la reparación de los daños morales en los procesos de filiación?

- 1. Si
- 2. NO ()

6. ¿Influye la responsabilidad de la madre al retardar la iniciación del proceso de filiación al momento de determinar la indemnización?

- 1. SI
- 2. NO ()

7. Según su criterio, ¿qué necesidades satisface la indemnización por daños morales?

- 1. Necesidades materiales
- 2. Necesidades afectivas
- 3. Ninguna ()

8. ¿Incide la capacidad económica del demandado al momento de determinar la indemnización por daños morales?

- 1. SI
- 2. NO ()

9. ¿Cuáles son las formas legales para garantizar el pago de la indemnización?

1. Embargo y secuestro de bienes

2. Depósitos de dinero en banco o PGR ()

10. ¿De qué otra forma se pueden resarcir los daños morales, cuando no hay capacidad económica del condenado?

1. Depósitos personales 2. A través de un fiador ()

(Depósitos de dinero en bancos y la PGR)