

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



LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

PRESENTAN:

GLORIA CELINA CÓRDOVA SALVADOR.

MERCEDES LOURDES MERLOS ARAUJO.

SEPTIEMBRE 2001

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMÉRICA.

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

LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

PRESENTAN:

GLORIA CELINA CÓRDOVA SALVADOR.  
MERCEDES LOURDES MERLOS ARAUJO.]

SEPTIEMBRE 2001

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMÉRICA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

Dra. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ.

RECTORA

Lic. JOSÉ FRANCISCO MARROQUÍN.

VICE-RECTOR

Lic. LIDIA MARGARITA MUÑOS VELA.

SECRETARIA GENERAL.

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

Ing. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

DECANO

Lic. MARCELINO GONZÁLEZ

VICE-DECANO

Lic. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

SECRETARIA

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

AUTORIDADES

Lic. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO.

JEFE DEL DEPARTAMENTO

Lic. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO.

DIRECTOR DE SEMINARIO

Lic. NAPOLEÓN ALBERTO RÍOS-LAZO ROMERO.

DIRECTOR DE CONTENIDO

Lic. CARLOS ARMANDO SARAIVA.

DIRECTOR DE METODOLOGÍA.

## **DEDICATORIA**

Al haber finalizado la meta que me propuse dedico este triunfo especialmente a:

### **A DIOS TODO PODEROSO:**

Por haberme iluminado y fomentado mi entendimiento le ofrezco este triunfo.

### **A MIS PADRES:**

Carlos Merlos e Ides Maribel Araujo, por el apoyo moral, espiritual y económico que me brindaron incondicionalmente en todo momento de mi vida, a ellos les debo lo que ahora soy, por todo su esfuerzo les entrego este triunfo.

### **A MIS HERMANOS:**

Carlos Alcides Merlos Araujo, que en paz descansa e Ides Ivette Merlos Araujo por todo los momentos compartidos, a quienes quiero mucho y dedico este triunfo.

### **A MI SOBRINA:**

Karla Lisseth Merlos, con quien comparto la alegría de haber culminado mi carrera, pues su existencia es un gran recuerdo de mi hermano.

### **A MIS ABUELOS:**

Gilberto Coreas y Mercedes Araujo, por sus valiosas enseñanzas y el apoyo espiritual que me brindaron comparto ahora con ellos el sueño de ver coronada mi carrera.

### **A MIS TÍOS:**

Maria Edita, José Gilberto y Berta Celia, quienes siempre me motivaron con palabras de aliento, superación y perseverancia les dedico este triunfo que con sacrificio he obtenido.

### **A MIS PRIMOS:**

Quienes incondicionalmente me brindaron su apoyo, ahora comparto con ellos la satisfacción de ver culminada mi carrera.

### **A MI COMPAÑERA DE TESIS:**

Celina Cordova, Sin su ayuda este esfuerzo no se hubiera logrado y por darme palabras de aliento en los momentos difíciles.

### **A MIS AMIGOS:**

Por el apoyo que de una u otra forma me brindaron, con quienes ahora comparto este triunfo.

**MERCEDES LOURDES MERLOS ARAUJO.**

## **AGRADECIMIENTOS.**

De manera especial mi agradecimiento a todas las personas que me dieron su apoyo y confianza para alcanzar el ideal que me propuse.

### **A DIOS TODO PODEROSO:**

Le ofrezco el triunfo que gracias a él he obtenido por proveerme la salud y fomentar mi entendimiento para lograr la meta propuesta.

### **A MI MADRE:**

Raquel Salvador Navarro, quien con su amor y apoyo fomento la confianza y seguridad en mi misma, permitiéndome así ver coronados mis esfuerzos, por lo que le dedico este triunfo.

### **A MI ABUELA:**

Beatriz Orbelina Navarro (Q.E.P.D), en su memoria por su dedicación en forjar una persona de bien y hoy a una profesional, le entrego el triunfo que hoy he alcanzado.

### **A MI HERMANA:**

Brenda Lissett Córdova Salvador, por la colaboración y el apoyo que me brindo aun en los momentos de más adversidad en mi carrera.

### **A MIS TÍOS:**

Miguel y Milagro Navarro, quienes de manera incondicional siempre me brindaron su apoyo en el desarrollo de mi carrera, ahora comparto con ellos el grato momento de ver culminados mis esfuerzos.

### **A UN SER ESPECIAL:**

Tiffany, quien con su cariño y apoyo me motivó a alcanzar este triunfo obtenido.

### **A MI COMPAÑERA DE TESIS:**

Mercedes Merlos, por que sin su ayuda este esfuerzo no hubiese sido posible.

### **A MIS AMIGOS:**

Quienes en cada momento de mi carrera me apoyaron con su aliento y comprensión, para cumplir la meta que ahora he logrado.

**GLORIA CELINA CÓRDOVA SALVADOR.**

## TABLA DE CONTENIDO.

### LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR SALVADOREÑA.

Contenido	Pág.
INTRODUCCIÓN.	I
<b>PARTE I     PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.</b>	
Planteamiento del Problema.	1
Alcances de la Investigación.	8
Justificación de la Investigación.	11
Objetivos.	13
Marco Teórico.	14
Sistema de Hipótesis.	23
Bosquejo Capitular.	26
Estrategia Metodológica.	29
Recursos.	33

#### PARTE II:

### LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR SALVADOREÑA.

## **CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS**

### **DEL NO NACIDO.**

1.1 Bosquejo Histórico del origen de la persona humana.	36
1.1.1 Enfoque Teológico del Derecho a la Vida.	38
1.1.2 Enfoque Doctrinario del Derecho a Nacer.	40
1.2 Fundamento Histórico Constitucional.	43
1.2.1 Reseña Histórica de la Protección del Derecho a la Vida del Año 1841 a 1983.	44
1.3 Aspecto Histórico del Código Civil.	47
1.3.1 La Existencia Natural de la Persona Humana.	59
1.3.2 La Existencia Legal de la Persona Humana.	51
1.4 Estudio Comparativo de los Derechos del no Nacidos en la Legislación Civil y en la Legislación Familiar.	52
1.4.1 Protección del no Nacido desde la Perspectiva del Código Civil.	53
1.4.2 La Protección Integral en Materia Familiar.	54
1.5 Análisis de la Violación del Derecho a la Vida en el no Nacido	56
1.5.1 Consideración de las Diferentes Doctrina Sobre el Valor de la Vida Humana.	57

## **CAPÍTULO II. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA Y**

### **LA INTEGRIDAD EN EL NO NACIDO: ANÁLISIS**

#### **DOCTRINARIO- JURÍDICO.**

2.1 El Inicio de la Vida Humana y su Desarrollo en el Periodo de Gestación.	59
2.2 Protección Constitucional del Derecho a la Vida y Desarrollo Integral del no Nacido.	62
2.2.1 La Violación del Derecho a la Vida por las Técnicas de Reproducción Asistida	65
2.3 Tratados Internacionales que Protegen el Derecho a la Vida y la Maternidad.	66
2.3.1 Declaración Universal de Derechos Humanos.	67
2.3.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.	67
2.3.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	68
2.3.4 Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.	69
2.3.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos	69
2.3.6 Convención sobre Derechos del Niño.	70
2.4 La Protección Penal de la Persona por Nacer.	71
2.4.1 Tipificación de los Diferentes Tipos de Abortos en la Legislación Penal.	75
2.4.2 Posibles Razones que Inducen el Aborto.	78
2.4.2.1 El Respeto del Derecho a la Vida del no Nacido en Circunstancias Especiales.	80

2.4.2.2 La Influencia de los Anticonceptivos en el Aborto.	84
2.5 Base Legal del Código de Familia para la Protección Integral y la Vida del no Nacido.	85
2.5.1 El Rol de la Mujer como Protectora de la Vida del no Nacido	87
2.5.2 El Rol de la Familia como Protectora del Derecho a la Vida del no Nacido.	88
2.5.2.1 El Rol del Estado como Garante de los Derechos del no Nacido.	89
2.5.3 El Rol de la Sociedad como Protectora del Derecho a la Vida en el no Nacido.	90
 <b>CAPÍTULO III. ESTABLECIMIENTO DE LA PATERNIDAD Y MODO DE PROCEDER JUDICIALMENTE.</b>	
3.1 Establecimiento Voluntario de la Paternidad.	93
3.1.1 Establecimiento de la Paternidad por Ministerio de Ley.	95
3.1.2 Reconocimiento Voluntario	99
3.1.2.1 Formas de Reconocimiento Voluntario.	101
3.1.3 Reconocimiento Provocado.	103
3.1.3.1 Procedimiento de las Diligencias de Reconocimiento Provocado.	105

3.1.3.2 Caso Practico de Diligencias de Reconocimiento Provocado.	107
3.2 La Declaratoria Judicial de Paternidad.	113

## **CAPITULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADO.**

4.1 Presentación de Datos.	117
4.1.1 Guía de Observación.	117
4.1.2 Entrevista No Estructurada.	122
4.1.2.1 Entrevista No Estructurada Dirigida a Magistrados Jueces y Procuradores Adscritos a los tribunales De Familia.	122
4.1.2.2 Entrevista Estructurada Dirigida a Doctores en Medicina.	124
4.1.3 Entrevista Estructurada.	126
4.1.3.1 Entrevista Estructurada Dirigida al Equipo Multidisciplinario Adscritos a los Tribunales De Familia.	126
4.1.4 Encuesta.	128
4.1.4.1 Encuesta Dirigida a la Sociedad en General.	128
4.1.4.1. Encuesta Dirigida a Mujeres Embarazadas.	147
4.2 Análisis de Datos.	162

4.2.1 Medición del Planteamiento del Problema.	162
4.2.2 Medición de Hipótesis.	168
4.2.3 Medición de Objetivos.	173
4.3 Consideraciones.	180
4.3.1 Nivel Jurídico.	180
4.3.2 Nivel Económico.	181
4.3.3 Nivel Social.	182
4.3.4 Nivel Político.	183
4.3.5 Nivel Cultural	184

## **CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1 Conclusiones.	186
5.1.1 Generales.	186
5.1.2 Específicas.	189
5.2 Recomendaciones.	191
5.2.1 Recomendaciones Jurídicas.	191
5.2.1.1 Jurídicas Mediatas.	192
5.2.1.2 Jurídicas Inmediata.	193
5.2.2 Recomendaciones No Jurídicas.	194
5.2.2.1 No Jurídicas Mediatas.	194
5.2.2.2 No Jurídicas Inmediatas.	195

5.3	Consideraciones Finales.	196
	Bibliografía.	198

### **PARTE III. ANEXOS.**

Anexo 1.	Glosario	202
Anexo 2.	Guía de Observación.	209
Anexo 3.	Entrevista no Estructurada dirigida a Magistrados, Jueces, Procuradores de Familia y Lic. En Ciencias Jurídicas.	211
Anexo 4.	Entrevista no Estructurada dirigida a Médicos.	215
Anexo 5.	Entrevista Estructurada.	219
Anexo 6.	Encuesta dirigida a la Sociedad en general.	222
Anexo 7.	Encuesta dirigida a Mujeres Embarazadas.	225
Anexo 8.	Iglesia Acusa a Gobierno de Promover el Aborto.	228
Anexo 9.	Ministerio de Salud niega la distribución de Píldoras Abortivas.	229
Anexo 10.	Cronograma de Actividades.	230.

## **INTRODUCCIÓN.**

Al hablar de las relaciones familiares es necesario remontarse al estudio de una corriente de naturaleza social, en relación a cada una de las personas que formamos parte de una familia, la cual constituye la base fundamental de la sociedad, regidos por una normativa jurídica, en donde se establecen derechos, deberes y obligaciones familiares que los relacionan entre sí, lo cuales, en un momento determinado genera una problemática que para ser resuelta requiere la participación de los Tribunales de Familia tratando de solucionar los problemas suscitados.

El trabajo investigativo versa sobre los "Derechos del No Nacido en la Legislación Familiar Salvadoreña", el cual constituye una innovación en el Derecho Familiar, ya que anteriormente tales derechos en alguna medida estaban desprotegidos y cabe mencionar que en el desarrollo del tema objeto de estudio se ha resumido a la investigación teórica y de campo; ya que por lo novedoso del tema en el Derecho de Familia existe escasez de información, por ello se ha tomado muy en cuenta las opiniones y sugerencias de la experiencia de los profesionales idóneos en el tema.

En lo referente al desarrollo del trabajo de investigación se ha dividido en tres partes: en la primera se ha elaborado en forma sistemática los elementos que sirven de base y constituyen el Proyecto de Investigación, donde se ubica planteamiento del problema, Alcances y Justificaciones de la investigación, Objetivos, Marco teórico, Sistema de Hipótesis y Bosquejo Capitular, la Estrategia Metodológica y los Recursos requeridos para la investigación.

La segunda parte la constituye el bosquejo capitular el cual está dividido

en cinco capítulos, el primero denominado "Antecedentes Históricos de los Derechos del No Nacido", en el que se desarrolló estos derechos en términos generales, y los fundamentos Constitucionales legales y doctrinarios del derecho a la vida; los puntos de vista que da el Código Civil para la protección de este ser indefenso y la necesidad que se dio para crear una nueva ley que viniera efectivamente a garantizar los derechos del ser en gestación.

El Capítulo II, el cual se ha denominado "La Protección del Derecho a la Vida y la Integridad Física en el No Nacido: Análisis Doctrinario-Jurídico", donde se estudia el inicio de la vida humana regulada por una integración de normativas Jurídicas desde la Constitución de la República, Tratados Internacionales y Leyes Secundarias, el respeto a la vida del ser humano que aún no ha nacido, protegiéndolo integralmente determinando, el papel de la madre como gestora de los derechos del no nacido.

El Capítulo III, titulado "Establecimiento de la Paternidad y Modo de Proceder Judicialmente", en este se estudiará el procedimiento para el establecimiento de la paternidad; a través de los Tribunales de Familia se trata de darle cumplimiento a los derechos de la madre y el hijo no nacido, cuando se encuentran desprotegidos.

El Capítulo IV "Análisis de Resultado", después de analizar la investigación teórica y de campo, se llegó a la comprobación total o parcial realizando una medición del planteamiento del problema, hipótesis y objetivos planteados en proyecto de la investigación, presentando la información en datos estadísticos, de mucha importancia para el esclarecimiento de dudas con información verdadera, ya que son extraídas de los diferentes profesionales en el ejercicio del Derecho de

Familia.

El Capítulo V “ Conclusiones y Recomendaciones”, Incluye una serie de conclusiones generales y específicas como también recomendaciones Jurídicas y no Jurídicas dirigida al Estado, a los Funcionarios Públicos y a la sociedad en general, proporcionando posibles soluciones a los problemas encontrados en la investigación.

Considerando que el tema en estudio, es de mucha relevancia, pues está en juego el interés jurídico tutelado por el Estado, como es la vida humana desde la concepción, la cual necesita de un cuerpo normativo especial para que haya una mayor garantía jurídica y no de lugar a interpretaciones erróneas.

**PARTE I**

# **PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

## **1.0 MARCO CONCEPTUAL.**

### **1.1 Planteamiento del Problema.**

#### **1.1.1 Situación Problemática.**

En el desarrollo de la investigación, es necesario remontarse a la historia Constitucional, pues se han venido regulando derechos y garantías de la persona humana desde 1950, la actual Constitución contempla una sección titulada la Familia, de los Art.32 al 36; sirviendo como base para proteger los derechos específicamente de la familias salvadoreñas y como antecedente para realizar la investigación del tema objeto de estudio.

Anteriormente las relaciones de la Familia eran reguladas por el Código Civil en el Libro Primero denominado "De las Personas"; pero fue con la entrada en vigencia de la normativa familiar, el primero de octubre de 1994, donde de manera especial aparecen reguladas las relaciones familiares. En relación a la existencia de las personas, el Código Civil en su Art.52 inciso segundo dispone: "Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición"; y en el Título Segundo denominado "Del Principio y Fin de la existencia de las personas", en el Capítulo Primero titulado "Del Principio de Existencia de las Personas", en su Art.72 dispone, "La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

La criatura que muere dentro del vientre materno o que perece antes de estar completamente separada de su madre o que no haya sobrevivido a la

separación un momento siquiera se reputara no haber existido jamás".

El Código Civil, aún vigente en su título segundo regula el principio y fin de las personas, en el Art. 72 citado, establece que la existencia legal de las personas principia al nacer, es necesario hacer mención que la mencionada disposición se encuentra derogada tácitamente por el Art. I inc. 2º de la Constitución de la República, pues la ley primaria priva sobre la secundaria, por lo tanto la existencia legal de las personas inicia desde el instante de la concepción, surtiendo efectos para la protección integral respetando los derechos humanos fundamentales, protegiendo la vida en el período de gestación.

El Código Civil, en el Art. 73 garantiza y da protección a la existencia del no nacido y al respecto dispone: "La ley protege la vida del que está por nacer. El Juez en consecuencia tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá"; de tal manera que este artículo constituye uno de los antecedentes de la protección al no nacido, ya que está legislado desde el año de 1860, antecedente que es tomado en cuenta en la actualidad para el estudio de "Los Derechos del No Nacido en la Legislación Familiar Salvadoreña".

El sentido de la disposición no es proteger integralmente al no nacido, pues es orientada en sentido patrimonial y por tal razón no estaba desarrollada la protección integral del no nacido como bien jurídico tutelado, sino que en sentido sucesorio. Actualmente existen regulaciones modernas que manifiestan que la existencia legal inicia desde la concepción para la protección de los derechos humanos fundamentales.

Si bien es cierto, que los artículos antes mencionados del Código Civil, en alguna medida regulan la protección del ser en gestación, pero no en una forma absoluta, ya que con el paso del tiempo se han incrementado los casos de privación a la vida del ser concebido como es el "aborto, es decir, la expulsión o extracción del producto de la concepción en cualquier época de su vida intrauterina".<sup>1</sup> Por lo consiguiente, el Legislador vio la necesidad de darle una mayor regulación a los derechos del no nacido protegiendo así a la mujer embarazada y determinando las formas de establecer la paternidad para garantizar la existencia del no nacido.

La problemática del aborto tiene como origen diferentes causas sociales, las cuales se explican a continuación:

**1.- Extrema Pobreza:** Es decir, el miserable nivel de vida de la generalidad de los habitantes de este país, condiciones infrahumanas en las cuales se obstaculizan la adquisición de los bienes necesarios para su subsistencia.

**2.- Desintegración Familiar:** Es el rompimiento de lazos familiares, que da como consecuencia el incremento de males que perjudican la sociedad.

**3.- Desempleo:** Es el problema que grandemente se vive a diario en la población salvadoreña, porque se carece de fuentes de trabajo, también es causa de desintegración familiar dado que por ello se crea la necesidad de emigrar a otros países para proporcionar mejores condiciones de vida a su familia.

**4.- Prostitución:** Es un factor que influye con mayor frecuencia en la realidad salvadoreña ya que es en este tipo de personas en las cuales se denota más la práctica del aborto, puesto que un hijo para ellas se vuelve un obstáculo, que

---

<sup>1</sup> Arturo Alessandri, y Otro. Curso de derecho civil, Parte General y los sujetos del Derecho; Editorial Nacimiento; Cuarta Edición, 443 Pag.

imposibilita continuar en el desarrollo normal de las actividades a las que se dedican.

**5.- Alcoholismo y Drogadicción:** Son problemas sociales los cuales perjudican el desarrollo normal de una criatura en el vientre materno ya que éstos producen enfermedades físicas y mentales en el ser en proceso de formación.

Las causas mencionadas son males que afectan a la sociedad en general, en la investigación objeto de estudio repercuten más en ese ser que no tiene decisión propia, y quien en la mayoría de veces atenta contra la vida de éste último es la madre, la cual en un momento determinado se encuentra desamparada y encontrando como salida más inmediata para resolver sus problemas, decidir sobre la existencia de la criatura.

Es también un eje central de la presente investigación la desprotección de que es objeto la mujer embarazada en la sociedad salvadoreña, pues en la mayoría de casos, una vez que ha concebido es ella quien debe velar por su bienestar y el de su hijo, debido a que en nuestra realidad hay pérdida de valores también por parte del progenitor, cuando éste teniendo la obligación de garantizar y hacer efectivo el cumplimiento de derechos de la madre y de su hijo, los desampara, sin importar el daño psíquico y moral que puede causarle a la criatura, privándole así que pueda vivir en condiciones humanas y dignas.

Debido a lo expuesto anteriormente el Código de Familia, regula como principios rectores la Protección Integral de los Menores, así lo establece el Art.344 de este Código, reconoce y regula los derechos desde la concepción hasta los dieciocho años de edad; también el Art.351 No.2 del mismo Código dice que: "Todo menor tiene derecho:

2º) A la protección de su vida desde el momento en que sea concebido"; con éstas disposiciones se ve la intención del legislador de proteger los derechos del no nacido y especialmente deja en claro que el derecho constitucional primordial en protección es la vida, pero también existen limitantes sobre aspectos que son de importancia en el tema, pues no se ha establecido en la Ley de Familia un apartado especial que regule o que enumere los derechos del ser que está en gestación.

De la misma manera el Art.1 de la Constitución de la República dice: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común"; pero este artículo no mencionaba la protección para la vida del ser que estaba en gestación, aunque al hacer referencia a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, probablemente también estaba protegiendo al no nacido, puesto que el Código de Familia ya regulaba algunas disposiciones de protección al que estaba en el vientre de su madre; fue con la reforma constitucional según decreto No.32 tomo 342 del 16 de febrero de 1999, donde se agregó un inciso al artículo primero de la Constitución "Se reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de su concepción", a partir de entonces se armonizó la Constitución de la República con lo que establecía el Código de Familia en lo que se refiere a la protección de los derechos del no nacido.

Además existen Tratados Internacionales vigentes y ratificados en nuestro país, que protegen y otorgan ciertos derechos a la madre como titular de los mismos para salvaguardar el desarrollo de ellos; la Declaración Americana de

Derechos y Deberes del Hombre en el Art.7 menciona el Derecho de Protección a la Maternidad y a la Infancia y dice: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño tiene derecho a protección, cuidado y ayuda especiales". La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Art.25.2 dice: "La maternidad y la Infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales..."; la Convención sobre los derechos del niño en Art. 1 dice "Para los efectos de la presente convención, se entienden por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad". Y el Art. 6 en el numeral primero dice:"Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínscico a la vida".

Otra Ley Secundaria en nuestro Marco Jurídico que protege el derecho a la vida del ser en gestación es el Código Penal en el Capítulo II de los Delitos Relativos a la Vida del Ser Humano en Formación, en la cual aparecen sancionados todas aquellas acciones que atentan contra la integridad física y la existencia del no nacido, de tal manera El Art.138 del Código Penal dice: "El que ocasionare en el no nacido una lesión o enfermedad que perjudicare gravemente su normal desarrollo o que provocare en el mismo una grave tara física o psíquica será sancionado con prisión de uno a diez años".

### **1.1.2 Enunciado del Problema.**

¿ En qué medida la realidad cultural de la mujer incide para que se garanticen o irrespeten los derechos del no nacido?.

¿ Qué implicación jurídica familiar-penal tendrá cuando se violenta un derecho que le corresponde al no nacido, siendo la madre responsable del acto?.

¿ Qué vinculación de cooperación existe para que se reconozcan en la práctica los derechos del no nacido, por las instituciones protectoras de la vida y los Tribunales de Familia?.

¿Qué asistencia jurídica se le proporciona a la madre como gestora para que haga cumplir los derechos del no nacido?.

¿ Qué papel juega los Tribunales de Familia en la aplicabilidad de Derechos del no nacido, cuando no se da el reconocimiento provocado?

¿ Cómo serán concretizados en la realidad los derechos del ser en gestación, siendo que ya es sujeto protegido de los mismos por manifestación de ley?

## **1.2 Alcances de la Investigación.**

### **1.2.1 Alcance Normativo.**

En el desarrollo del Proceso de investigación, es necesario y determinante hacer referencia a un conjunto normativo como base fundamental en el problema objeto de estudio, pues a través del estudio y análisis del ordenamiento jurídico que enmarcan estos derechos, es que se podrán determinar la aplicabilidad y eficacia que tienen los mismos dentro de la sociedad salvadoreña; tomando en cuenta también las exigencias de la nueva realidad familiar en donde la mujer salvadoreña como madre juega un papel determinante en cuanto al cumplimiento de los derechos del no nacido.

Con la reforma de la Constitución de la República del inciso Segundo del Art.1, se garantiza la protección al no nacido y dice lo siguiente: "Se reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción". Aunque la categoría de persona humana para el no nacido es muy amplia, pues como tal no puede gozar de todos los derechos por su estado de dependencia; de igual manera existen Tratados Internacionales ratificados por El Salvador que protegen la vida específicamente desde la concepción y entre ellos están: La Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre en su Art.7 establece el derecho de la protección a la maternidad y a la infancia; El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en sus Arts.23 y 24; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales Arts.10, 11 y 12; y la Convención Americana de los Derechos del Niño Arts. 1, 6, 24 lit. d, 27 No.4º. De igual manera, es importante enfocar la normativa jurídica de familia, pues

establece como derecho fundamental la protección del menor desde la concepción hasta los dieciocho años, tal como lo menciona el Art.344 del Código de Familia y el Art.351 en su numeral 2º, 346, 353, 354 inc. último del mismo Código. Armonizándose para brindar la protección integral al no nacido, siendo el principal derecho tutelado la vida, generando éste los demás derechos especiales, pues aunque la Constitución de la República en su Art. 1 inc. segundo considere al no nacido como persona humana éste no puede gozar de todos los derechos como tal, son especiales por el estado de gestación en que se encuentra, puesto que cuando nace sucesivamente se le van acreditando los derechos que le asisten como persona.

### **1.2.2 Alcance Conceptual.**

En el tema objeto de estudio "Los Derechos del no Nacido en la Legislación Familiar Salvadoreña", es necesario remitirse a conceptualizaciones científicas-jurídicas, que son de relevancia en la investigación para una mejor comprensión de los derechos desde la concepción del ser humano, por lo cual se parte de un primer concepto: DERECHO: Conjunto de principios y reglas a que están sometidas las relaciones humanas para vivir conforme a justicia y paz. Como otro concepto fundamental en el problema investigativo, se tiene la CONCEPCIÓN: surge con la unión del óvulo y el espermatozoide, convirtiéndose desde ese instante en un sujeto capaz de adquirir derechos. Se hace referencia también al concepto del NO NACIDO: es el que se encuentra en período de gestación en el vientre materno. Existen otros conceptos bases en la estructuración de la investigación, que se abordarán con posterioridad en el desarrollo del tema entre

los cuales están los siguientes: Derecho de Familia, Protección Integral, Protección a la Maternidad, Existencia Legal, Fecundación, Embrión, Feto, Persona, Gestación, Aborto, Vida, Vientre Materno.

### **1.2.3 Alcance Temporal.**

El período que determina la presente investigación está comprendido desde el año 2000 a 2001. La presente investigación se inicia desde la reforma Constitucional del Art. 1, publicado en el Diario Oficial No.32 Tomo No.342, del dieciséis de febrero de 1999, en la cual se agregó un inciso último que literalmente dice lo siguiente: "se reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción". Sin descuidar los antecedentes históricos y la forma como ha venido evolucionando a través del tiempo, hasta la actualidad, con la regulación primaria, Tratados Internacionales y leyes secundarias.

### **1.2.4. Alcance Espacial.**

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

### **1.3 Justificación de la Investigación.**

Hacer un estudio sobre "Los Derechos del No Nacido en la Legislación Familiar Salvadoreña", implica determinar e identificar los derechos que le asisten a éste desde la concepción biológica; valga indicar la unión del óvulo con el espermatozoide - así la Constitución de la República, en el Art.1, hace referencia específica en la materia aludida, particularmente en el segundo inciso establece lo siguiente [...] asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. Lo anterior refleja la garantía fundamental hacia el respeto de la vida, con ese afán, el espíritu de la reforma va encaminada a proteger la vida desde el momento de la concepción, debido al alto índice de casos violatorios a la vida del ser humano en gestación por encontrarse en un estado de indefensión física y psicológica. Tal aseveración lleva a considerar otros planos de trascendencia sobre el objeto de estudio entre los cuales están el área social, cultural y política. Sin duda los derechos del no nacido para ser materializados necesitan del protagonismo de sus progenitores, específicamente la madre, que por encontrarse en un estado de gestación, es responsable directa, para que los derechos de aquél se cumplan en sus diferentes etapas. Lo que refleja es que en esta temporalidad el no nacido debe tener una asistencia permanente en lo relativo a la medicina y otras áreas de salud que son asimiladas a través de la madre. ¿ Que significa esta nueva realidad familiar?: En primer lugar tiene un punto de partida, los esfuerzos de los legisladores en materia constitucional han desplegado históricamente criterios que se expresan en la actualidad con el tema en mención.

Por otro lado, el Código Civil, que data de 1860, en su Art.72, hace alusión sobre lo siguiente: "La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre".

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás". A raíz de la reforma del Art. 1 Cn. que viene a contradecir el Art. 72 del Código Civil ya mencionado, al darle existencia legal desde el momento de la concepción, se da una consideración muy amplia a la categoría de persona humana ya que el no nacido no tiene la capacidad suficiente, ni física, ni mental para poder ejercitar los derechos y deberes que le corresponde como tal.

En este entender, es de tomar en cuenta, la importancia de aquellos apartados contemplados en el Código Civil, dada la nueva realidad, y pasar a formar parte del Código de Familia, que entró en vigencia el uno de octubre de 1994. En este Código, en sus Arts.346 y 351 No.2, con los detalles correspondientes hace énfasis sobre los derechos del no nacido. Merece por lo tanto, considerar los diversos planos donde se expresa el objeto de estudio y profundizar de esa forma las conexiones que tiene éste con el área Familiar, Penal, Constitucional y Tratados Internacionales.

Así, los beneficiarios en esta investigación serán, en primer lugar la familia como base fundamental de la sociedad, la madre como actor principal juega un papel importante para hacer cumplir los derechos del no nacido; en segundo lugar es de considerar los Tribunales de Familia, Fundaciones protectoras de la Vida, Estudiantes de Derecho, y todos aquellos interesados en estudiar sobre el tema en mención.

## 1.4 OBJETIVOS.

### 1.4.1 Objetivos Generales.

- Investigar las bases históricas, jurídicas y sociales que dieron origen a la regulación de los derechos del no nacido.
- Determinar hasta que punto existe correspondencia entre la Ley Penal y Familiar, para proteger la integridad física y la existencia del no nacido.

### 1.4.2. Objetivos Específicos.

- Establecer deficiencias y proponer criterios que posibiliten futuras reformas en la regulación de derechos del no nacido.
- Evaluar la forma de Protección que efectúan los Tribunales de Familia y otras instituciones protectoras de la vida para se cumplan los derechos del no nacido.
- Analizar los medios que utiliza el Juez de Familia para darle fiel cumplimiento a los derechos del no nacido.
- Determinar que implicaciones penales se asumen cuando se da una práctica de aborto, principalmente cuando la madre es responsable del ilícito señalado.

## **2.0 MARCO TEÓRICO.**

Al hablar del tema objeto de estudio: "Los Derechos del No Nacido en la Legislación Familiar Salvadoreña", se hace imprescindible hacer un enmarcado reconocimiento del origen de la persona humana que con el devenir de la historia se ha vislumbrado mucho sobre este último aspecto. En la antigüedad, específicamente en el pueblo Griego, no existían derechos personales frente al Estado, y el derecho primordial existente como es la vida, se violentaba para el caso, cuando un recién nacido tenía una deformación física debía ser despeñado desde el Monte Paigeto. Fue con la predica judeocristiana que se consideró que el hombre es creado a imagen y semejanza del altísimo, con el mensaje evangélico se postula que toda persona por adoptar esta calidad, con prescindencia de cualquier discriminación jurídica, racial, cultural o social, posee una dignidad incuestionable con fines que trascienden en el tiempo y que llegan hasta la eternidad; de tal manera, que fue esta época donde se introdujo el cristianismo, y se establecieron las bases para determinar que la vida comienza desde la concepción; el humanismo con sus principios evangélicos penetró en los pueblos paganos y contribuyeron a afianzar el derecho de la vida.

Sin restar importancia a otro aporte doctrinal como es el Jusnaturalismo, base firme del Constitucionalismo que se expande en occidente a partir de los ordenamientos sancionados a fines del siglo XVIII en Estados Unidos y Francia. El Jusnaturalismo es de inspiración cristiana, de ahí que el Derecho a la vida es el primero, que de alguna manera ya había proclamado el Constitucionalismo; esta prioridad se funde en que todos los demás derechos y libertades son gozados en la

medida en que se radican en la vida humana, en el derecho a vivir, desde el primer instante de la concepción.

El Jusnaturalismo, con el mismo enfoque del Constitucionalismo en el curso de su siglo reconocen el derecho a la vida desde la concepción hasta la muerte.

La ciencia ha demostrado que desde la concepción hay vida humana: personal, ontológicamente autónoma, irrepetible, sujeto - por ende - de derechos, el primero de los cuales y condición para todos los demás es, precisamente, el derecho natural de vivir.

La Libertad de vivir, y el consecuente derecho a la vida, son atributos inseparables de toda persona humana que condicionan su existencia con el desenvolvimiento espiritual, moral y material; estas consideraciones efectuadas conforman la esencia que sin vida no hay libertad no hay posibilidad alguna de ejercer derechos. Por ello se hace necesario, en la presente investigación mencionar las disposiciones legales que protegen la vida desde el instante que se une el óvulo con el espermatozoide, mencionando primeramente la reforma constitucional que dio origen al tema objeto de estudio, y el Art.1 adiciona un segundo inciso que dice: [...] "Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción"; de tal manera que el ordenamiento jurídico secundario, especialmente el Código Civil, regula en el Libro I, titulado "De las Personas", en su Título II, denominado "Del Principio y fin de la Existencia de las Personas", en el Art.72 establece lo que literalmente dice: "La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es al separarse completamente de su madre."

La criatura que muere en el vientre materno o que perece antes de estar completamente separada de su madre o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás". De lo anterior se establece que el Código Civil regula dos tipos de existencia: una natural y otra legal; lo que ha dado lugar a que se tengan dos teorías acerca del principio de existencia de las personas: una de ellas es la que enmarca el inicio de la persona con el nacimiento, la que se conoce como existencia legal, y la otra llamada existencia natural, que permite determinar que el inicio de la vida humana comienza con la concepción, o sea, en el momento en que se unen las células sexuales masculinas y femeninas; pero para que el nacimiento del nuevo ser constituya un principio generador de existencia, se hace necesario que se den tres requisitos, según la doctrina, para que haya existencia legal:

- a) Que el niño sea separado de su madre.
- b) Que la separación sea completa.
- c) Que la criatura haya sobrevivido a la separación un momento siquiera.<sup>2</sup>

El primer requisito es el desprendimiento de la criatura del claustro materno, el que puede ser de forma natural o por medios quirúrgicos; el segundo requisito dice que la separación sea completa, para la mayoría de estudiosos del derecho ha dado a entender que ningún vínculo haya entre la madre y el hijo, incluso hasta que se haya cortado el cordón umbilical, y lo último que se requiere es que la criatura haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, valga indicar, que para ser persona se requiere vivir un momento insignificante de tiempo. De tal manera que dando cumplimiento a los requisitos anteriores, se considera que ya se tiene una existencia legal, según nuestra Legislación Civil; si

---

<sup>2</sup>Ibid. Pág.158 y 159.

la criatura no nace viva, o si muere dentro del vientre de su madre se consideraba como si nunca hubiese existido.

La teoría de la existencia natural de la persona, es la que dejaba entrever el Código Civil en el Art.73, que en su esencia es proteger al que está por nacer; de modo que se considera la existencia natural el hecho de que se de la unión de las células sexuales masculinas y femeninas, para la concepción del nuevo ser, pero en este sentido el no nacido carece de personalidad, pues el legislador le reconoce algunos derechos y medidas de protección, pero en sentido patrimonial tanto para la madre como para él, lo que también significa que no solamente por el nacimiento surge la existencia de la persona sujetos de derechos, sino también desde el momento de la concepción.

Como ya se trató de explicar las teorías que se establecen por la legislación Civil sobre la existencia de las personas, en los Arts.72 y 73 del Código Civil, y es a partir de la vigencia del Código de Familia, que se empezaron a regular los derechos para el no nacido, se dio una serie de cambios en cuanto a las relaciones familiares, en lo referente a los hijos y más sobre todo el establecimiento de derechos, poniendo como acreedores de los mismos a la familia. Ahora bien, la legislación familiar como protectora de los derechos de la infancia, también es garante de "los derechos del no nacido", y en alguna medida trata que se haga efectivo su cumplimiento, de manera que adopta en parte la teoría de la existencia natural de la persona, cuando todavía estando dentro del vientre materno protege al no nacido, y más aún garantizándole protección a la vida desde la concepción; pero esta teoría de la existencia natural no es del todo adoptada por la Legislación familiar, porque cuando nos referimos a la teoría de la existencia natural desde la perspectiva del Código Civil, no se le considera aquí

existencia legal al no nacido, manifestación que si en el Código de Familia, le brinda una protección legal desde el momento de la fecundación, sin acreditarle la categoría de persona humana, pero por considerar que existe una nueva vida, la cual debe ser objeto de cuidados especiales, se le conceden algunos derechos eventuales necesarios para su desarrollo dentro del vientre materno, para que pueda adquirir derechos y deberes desde su nacimiento, lo cual se ve reflejado al traer al caso por ejemplo el Art.344 inc. 1º del Código de Familia, cuando dice: "El presente régimen establece los principios en que se fundamenta la protección del menor, reconoce y regula sus derechos desde la concepción hasta los dieciocho años de edad; los deberes a que se sujetará conforme a su desarrollo físico y mental; y además regula los deberes de la familia, la sociedad y el Estado, para garantizar la protección integral del menor"; de manera que el régimen de familia adopta dentro de su articulación medidas de protección para todo ser en gestación; idea que deja en claro la existencia legal de las personas desde el momento de la fecundación, dándole por consiguiente protección, por considerar que desde ese momento el ser humano ya posee toda la formación genética que determina sus características físicas tales como: el color del pelo, el sexo, la estructura ósea; solo se necesita tiempo, alimentación y un ambiente adecuado para su desarrollo, por lo tanto es obligación del Estado fomentar la salud y protección a la mujer embarazada durante el período pre y post natal, pues así lo dice el Código de Familia, regulación que sin duda alguna ha sido establecida para el cuidado del desarrollo físico y mental del ser en gestación.

Aún el Legislador se manifiesta más preciso al regular la protección integral del no nacido en el Art.346 del Código de Familia, en su inciso primero, el cual dice: "La protección del menor deberá ser integral en todos los períodos evolutivos

de su vida, inclusive el prenatal, y en los aspectos físico, biológico, psicológico, moral, social y jurídico"; dando por resultado una mayor comprensión en lo referente a la regulación de derechos al no nacido en la legislación familiar, se trata de garantizar que desde el momento de la concepción se debe crear un ambiente estable y las condiciones necesarias para un normal desarrollo de la criatura dentro del vientre materno; de manera que la madre como gestora de los mencionados derechos, debe tener condiciones adecuadas a su estado, tanto económica como psicológica y moral; el no nacido tiene un derecho fundamental que está en el Art.144 del Código de Familia, inciso primero: "El padre podrá reconocer al hijo concebido y al hijo fallecido, por cualquiera de los medios establecidos en este Código que fueren aplicables". Sin duda alguna el legislador de familia, al garantizar el reconocimiento al hijo no nacido, lo hace con la intención de que el padre del nuevo ser se responsabilice de esa manera proporcionarle a la criatura lo necesario para que pueda subsistir dentro del vientre de la madre. La consagración de estos derechos a favor de un ser humano no nacido es producto de la integración de Leyes, los preceptos que tiene la Constitución de la República, y los Tratados suscritos por El Salvador en cuanto a la protección de los niños menores de edad incluyendo al no nacido, y a la regulación de las leyes de familia. Entre los Tratados que conceden prerrogativas de derechos a la maternidad y a la infancia, están: La Convención Americana Sobre Derechos Humanos que en los Arts. del 17 al 19, garantizan derechos para la familia y por ende para los menores, pues ellos serán el futuro de la nación, los cuales necesitan de cuidados desde que están en el vientre materno. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en sus Arts.10, 11 y 12, protege la Constitución de la familia, considerándola a esta última como la

base fundamental de la sociedad, garantizando así derechos en favor de la mujer cuando está embarazada y tres meses después del parto, si ésta última trabaja, se le debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de su seguridad social; de manera que la familia constituye un principio fundamental para garantizar derechos a los menores, cuando éstos hayan sido concebidos dentro o fuera del matrimonio, y son los tratados los que garantizan la vida y la protección para el ser no nacido, lo que se ve concretizado en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Art. 25.2, el que literalmente dice: "La maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera del mismo, tienen derecho a igual protección social", y es así como se protege la maternidad, situación que deja en evidencia la garantía, de derechos al ser todavía no nacido, pues es por medio de su madre, como gestora de derechos, que éste es también absorbido por los mismos; y la Convención sobre los Derechos del Niño Art. 1, 6, 24 lit. d, desde el año de 1990 esta brindándole protección integral al no nacido.

La Constitución de la República en el Art.32 en su inciso primero y segundo, define "la familia como la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

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

La familia dentro de la sociedad salvadoreña juega un papel determinante y su consolidación se da en el matrimonio, en el tema de investigación, la existencia de la familia y el matrimonio son importantes para proteger los derechos del no

nacido, ya sea que los hijos hayan sido concebidos dentro o fuera del mismo, si existe estabilidad en la vida de una familia, sea por medio del matrimonio o por las uniones establecidas entre un hombre y una mujer, los derechos y la protección para los hijos son más eficaces, lo que constituye también una garantía para el ser que todavía se encuentra en el vientre materno; pero desgraciadamente la realidad social de El Salvador es diferente y en la mayoría de casos, se tienen relaciones familiares en las cuales no se da un marco de protección a los menores y en muchos casos es la mujer la única responsable del hogar, del cuidado personal y sustento de los hijos. De alguna manera, el Estado trata de darle cumplimiento a sus fines según la legislación salvadoreña, protegiendo a la mujer, especialmente cuando se encuentra en estado de gravidez, dándole así protección a su hijo, ya que es sujeto de derecho, es así como se garantiza el bienestar de la criatura para que al nacer goce de buena salud, lo que se lleva a cabo mediante programas de vacunación y asistencia médica; es solamente en ese sentido que el Estado proporciona dicha ayuda, pues no le da vida a las políticas o programas de protección a la mujer embarazada cuando ésta se encuentra totalmente desamparada. En el desarrollo de la presente investigación juega un papel muy importante el grado cultural de la mujer en la realidad salvadoreña, el cual se demuestra en los estratos sociales, cuando mujeres de diferentes clases al concebir, no le dan un verdadero valor a la nueva vida engendrada en su vientre, dando lugar a la práctica desmedida de abortos, privándole la existencia a un ser indefenso y violentando el primero de los derechos inherentes a la persona humana, que es el derecho a la vida, del cual se ven desligados otra serie de derechos; las personas que cometen abortos son consideradas, por la sociedad, con carencia de valores y preceptos religiosos por

convertirse en homicidas, pues desde que se da la chispa de vida, es donde se inicia la existencia biológica y jurídica de la persona humana.

En el desarrollo del tema objeto de estudio es necesario hacer uso de una gama de conceptos que permitan una mayor comprensión de la problemática de nuestra realidad social, por lo cual se retoman dentro de la investigación, términos médicos, sociales y jurídicos que constituyen la base para el análisis y la interpretación del problema; a continuación se definirán los más importantes, en cada una de las diferentes áreas, que relacionados entre sí facilitan la investigación, para el caso es necesario saber lo que significa **Claustro Materno**: La matriz en que es concebido el ser humano y en que se desarrolla hasta el aborto o parto, salvo perecer prematuro con la embarazada. El abandono del Claustro Materno con la vida, constituye el nacimiento y el conocimiento de la personalidad jurídica; pero también es necesario definir la **Existencia**, la cual es traducida a Vida humana, y se manifiesta en el conjunto de fenómenos que concurren al desarrollo y la conservación de los seres humanos; **Feto**, Producto de la concepción después del tercer mes de embarazo y antes del parto, para su formación es necesario pasar antes por el acto de **Fecundación**, este es el medio productivo y la acción de que la mujer engendre en relación sexual normal o por sustituto; desde la perspectiva jurídica el concepto de **Familia** también ofrece importancia jurídica, porque da nacimiento a una serie de derechos y de obligaciones, a la relación paterno filial, de donde podemos definir que es **Sujeto de Derecho**, que es la persona titular de un derecho u obligación, el cual tiene la potestad de exigir en sus beneficios; la **Persona** es el ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, en el tema de investigación se considera que la persona comienza desde la concepción y durante el tiempo de gestación tiene

derechos especiales; **Vientre Materno**, es la cavidad corporal de la mujer, posee significado jurídico por equipararla a feto, cuando una mujer está embarazada, por ello, el Estado, a través de la Ley da **Protección a la Maternidad**, ya que dentro de los regímenes de previsión social, se encuentran las normas encaminadas a proteger económica y sanitariamente a la mujer durante el período de gestación, en el parto y con posterioridad al mismo.

### 3.0 MARCO METODOLÓGICO.

#### 3.1 Sistema de Hipótesis.

<b>3.1.1 Hipótesis Generales.</b>						
	<b>Definición Conceptual</b>	<b>Definición Operacional</b>	<b>Variable Independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable Dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
Hi <sub>1</sub> En la medida que la sociedad salvadoreña se concientiza del valor de la vida humana se dará mayor protección del ser en gestación.	Valor de la vida humana: es el grado de valoración que la mujer en estado de embarazo tiene acerca de la vida del ser humano, pues desde el momento de la concepción se considera sujeto de derecho y el primordial tutelado es la vida.	-Existencia Natural. -Ser en gestación. -Existencia Legal. -Fecundación. -No Nato.	Conciencia del valor de la vida en la sociedad salvadoreña.	-Protección. -Derechos. -Vida.	Protección al ser en gestación.	-Aplicabilidad de la ley. -Divulgación de derechos. -Respeto a la vida. -Estabilidad Familiar.
Hi <sub>2</sub> A través de la armonía de la Constitución de la República con los Tratados Internacionales y Leyes Secundarias, el Estado protege integralmente al no nacido, cumpliendo de esta manera con unos de sus fines.	Armonía entre las Leyes: Es la unión o combinación de las normas jurídicas reguladora de los actos y de las relaciones humanas.	-Constitución de la República. -Tratados Internacionales. -Código de Familia. -Código Penal.	Armonía normativa	-Estado de Derecho. -Responsabilidad Penal. -Protección a la maternidad. -Fines del Estado.	Protección Integral al no nacido.	-Alimentación. -Salud. -Vivienda.

#### 3.1.2 Hipótesis Específicas.

Hi <sub>1</sub> Con la vinculación de cooperación entre las Instituciones Protectoras de la vida y los Tribunales de Familia, se dará mayor respeto a la vida del no nacido.	Instituciones Protectoras de la Vida: Son las que constituyen cada una de las organizaciones fundamentales encargada de proteger la existencia del ser humano.	-Fundación si a la vida. -Tribunales de Familia. -Procuraduría para la defensa de los derechos humanos. -Organizaciones no gubernamentales protectoras de la mujer.	Vinculación y Cooperación entre las Instituciones.	-Aplicación eficaz de la ley. -Celeridad de los procesos. -Poca cooperación de las instituciones	Respeto a la vida del no nacido.	-Justicia Penal. -Igualdad de derechos. -Respeto a la madre y a su hijo. -Protección al no nacido por sus progenitores.
Hi <sub>2</sub> Al dar divulgación a los derechos del no nacido en la sociedad salvadoreña, se dará una mayor concientización y aplicabilidad de los derechos a la madre y al nuevo ser.	Divulgación de Derechos: Es el medio por el cual el Estado da a conocer al país las leyes creadas, que mandan, prohíben y permiten una vez divulgadas debe hacerse de obligatorio cumplimiento para los ciudadanos.	-Informar. -Beneficiar. -Existencia del Derecho.	Derechos del no nacido.	-Estado de derecho. -Derecho a la dignidad e Identidad. -Responsabilidad Paternal. -Derecho a saber quienes son sus progenitores. -Derecho a alimentos.	Concientización y aplicabilidad de la ley.	-Valores. -Derecho a la vida. -Derecho a la salud. -Derecho a la vivienda. -Derecho al sustento.
Hi <sub>3</sub> En la medida en que tenga valores culturales, religiosos, sociales y económicos la mujer salvadoreña, así se garantizaran o violentarán los derechos del no nacido.	Medida de Valores: Es la apreciación que la persona tiene acerca de la moral, la ética, la religión, los usos y buenas costumbres en relación con el significado de la vida.	-Valores Culturales. -Valores Religiosos. -Valores Sociales. -Valores Económicos.	Tenencia de valores.	-Ignorancia. -Irresponsabilidad. -Inestabilidad Económica. -Deficiencia Educativa. -Desintegración Familiar.	Garantía o Irrespeto a los Derechos.	-Desvalorización de la vida. -Responsabilidad de derechos. -Temor a Dios.
Hi <sub>4</sub> En la medida que exista responsabilidad paternal así se protegerán los derechos del ser en gestación	Responsabilidad: Capacidad u obligación de responder de los actos propios, en caso del tema se necesita mayor	-Desintegración Familiar. -Abandono de sus hijos. -Inestabilidad económica.	Responsabilidad Paternal.	-Alcoholismo. -Drogadicción . -Desinterés Paternal.	Desprotección de derechos.	-Desnutrición Infantil. -Mortinatalidad. -Inestabilidad Emocional. -Enfermedades post-natales.

	responsabilidad paterna para brindarle la protección necesaria al no nacido en lo que se refiere a la alimentación y la salud.					
Hi <sub>5</sub> En la medida que los Tribunales de Familia den una mayor efectividad en el trámite para el cumplimiento de los derechos que le asisten a la mujer embarazada, se dará una mayor protección a los derechos del no nacido.	Tribunales de Familia: Lugar destinado a los Jueces para dirimir problemas familiares suscitados en la población salvadoreña, aplicando una verdadera administración de justicia.	-Juez. -Procuradores de Familia. -Psicólogos. -Trabajadores Sociales. -Educadores. -Colaboradores Jurídicos	Efectividad en el cumplimiento de sus derechos.	-Principios Procesales. -Establecimiento de la paternidad. -Cuota Alimenticia a la mujer embarazada.	Protección a los derechos.	-Protección a la mujer embarazada. -Control médico prenatal. -Sanciones penales.

## **3.2 BOSQUEJO CAPITULAR.**

### **3.2.1 CAPITULO I.**

#### **Antecedentes Históricos del los Derechos del No Nacido.**

En el presente capítulo, se desarrollaran los hechos de la historia más relevantes de los derechos que le corresponden al no nacido, tomando en cuenta los aspectos sociales, médicos, culturales morales y religiosos que influyen en la protección del ser en gestación; pues con el devenir de la historia se han dado transformaciones que garantizan un mayor respeto a la vida del ser que aún no ha nacido, tomando en cuenta como punto de partida, la reforma del artículo primero de la Constitución de la República, y los derechos que contempla el Código de Familia que entró en vigencia en 1994.

### **3.2.2 CAPITULO II.**

#### **La Protección del Derecho a la Vida e Integridad Física en el No Nacido: Análisis Doctrinario-Jurídico.**

En este capítulo, se pretende abordar lo regulado por la normatividad jurídica en lo que respecta a la vida del no nacido y la protección a la madre como gestora de los derechos de su hijo. Asimismo efectuar una integración entre la Constitución de la República, los Tratados Internacionales y las Leyes Secundarias con relación a los Derechos del No Nacido que garanticen el efectivo

cumplimiento de los mismos, lo que conlleva a una protección integral para que en un futuro cuente con las bases sólidas y equilibrio emocional estable para que pueda desenvolverse en la sociedad.

### **3.2.3 CAPITULO III.**

#### **Establecimiento de la Paternidad y Modo de Proceder Judicialmente.**

En este apartado, se estudian las Diligencias de Reconocimiento Provocado, por medio de las cuales se da el establecimiento de paternidad al hijo no nacido cuando el padre acepta tal atribución y la forma en que garantiza el fiel cumplimiento de sus derechos a la luz de la normativa familiar; destacando así la labor del Juez de Familia, quien resolviendo a las reglas de la Sana Crítica, trata de darle un fiel cumplimiento a los derechos que son acreedores la madre y el hijo.

### **3.2.3 CAPITULO IV.**

#### **Análisis de Resultado.**

En este capítulo, se analizan los resultados obtenidos de las investigaciones de campo, a través de las interrogantes planteadas a personas involucradas en el tema objeto de estudio, de manera que con dichas respuestas se pueda tener una mejor perspectiva de las garantías o irrespeto a los derechos que tiene el ser humano desde el momento de la concepción permitiendo realizar

una medición del planteamiento del problema, de hipótesis y objetivos contribuyendo a solucionar los problemas ocasionados en el tema objeto de la investigación.

### **3.2.4 CAPITULO V.**

#### **Conclusiones y Recomendaciones.**

La finalidad de este Capítulo es la de interpretar el resultado de la investigación, así como determinar el grado de cumplimiento de las hipótesis y los objetivos planteados en el Proyecto de la Investigación, y de esta manera dar un análisis como resultado de los problemas encontrados en la investigación, proponiendo así las posibles alternativas de solución en la normativa jurídica protectora de la vida y de los demás derechos que se le conceden al ser en gestación, sin olvidar el importante rol que desempeña la madre salvadoreña como gestora de esos derechos.

### **3.3 Estrategia Metodológica.**

#### **3.3.1 Método.**

En la presente investigación se hace necesaria la utilización del Método, considerado éste en términos generales como la forma ordenada de hacer las cosas, es decir, es un procedimiento racional para llegar al conocimiento de la verdad y demostrarla; en el tema objeto de estudio "Los Derechos del No Nacido en la Legislación Familiar Salvadoreña", será necesaria la utilización del Método Científico, que es aquél que permite el uso de técnicas de investigación adecuadas, precisas para encontrar el cumplimiento o no de las hipótesis, la cualificación y cuantificación de los fenómenos para llegar a lo esencial. Este método se verifica desde la perspectiva del Método Hipotético Deductivo, partiendo de lo general a lo particular, haciendo uso también del Método Analítico, que consiste en separar las partes del tema objeto de estudio que lo conforman en su totalidad, para estudiarlo aisladamente primero y después conocer y comprender los principios que lo rigen, establecer sus relaciones y dependencias ya integrados en el todo.

En esta investigación será necesario la utilización de los métodos ya descritos para dar un enfoque crítico-jurídico en una forma ordenada, de manera que se puedan identificar y comprender los principios que rigen el fenómeno investigativo, desarrollando así la posibilidad de aportar soluciones en beneficio de la mujer como madre y por ende gestora de derechos del no nacido.

#### **3.3.2 Técnicas de Investigación de Campo.**

- a) **LA OBSERVACIÓN:** En nuestro tema objeto de estudio constituye uno de los más importantes a utilizar, porque su aplicación permite realizar un análisis en lo relativo a los derechos asignados al no nacido, pues ésta constituye el registro visual de los acontecimientos reales del tema en estudio.
- b) **LA ENTREVISTA:** Es el medio por el cual se da una comunicación entre el investigador y el sujeto de estudio con el fin de obtener respuestas con diferentes perspectivas sobre el tema planteado; en este caso específico se hará uso de la entrevista estructurada y no estructurada, para obtener una mayor información posible sobre el tema y en este sentido se entrevistará a:
- Magistrados de Cámara
  - Jueces de Familia de la Zona Oriental
  - Procuradores adscritos a los Tribunales de Familia
  - Miembros de Equipos Multidisciplinarios de los diferentes Tribunales de la Zona Oriental
  - Profesionales del Ejercicio Médico
  - Licenciados en Ciencias Jurídicas.
- c) **LA ENCUESTA:** Se utiliza para obtener información de los sujetos en estudio. Es la técnica por la cual se recopila información sobre una parte de la población denominada muestra; sirve como un medio para probar hipótesis y objetivos. En lo referente al tema en estudio se encuentra a mujeres en estado de embarazo y de esta manera verificar hasta que punto se respetan o se violentan los derechos del no nacido.

### **3.3.3 Técnicas de Investigación Documental.**

El uso de esta técnica permite obtener información del tema objeto de análisis en forma seleccionada.

#### **Fuente Primaria:**

- Constitución de la República.
- Tratados Internacionales.
- Código Civil.
- Código de Familia.
- Ley Procesal de Familia.
- Código Penal.

#### **Fuente Secundaria**

Dentro de esta se ubica la información complementaria de la que se hace uso para la presente investigación, y entre ellas se puede mencionar:

- Libros
- Sentencias
- Revista
- periódicos.
- Boletines
- Información encontrada en Internet.

De igual manera, se hace necesaria la utilización de fichas bibliográficas y fichas de trabajo.

#### **Fichas Bibliográficas:**

Sirven para hacer un análisis documental en todo lo referente a los derechos del no nacido en la Legislación Familiar Salvadoreña; tomando criterios de Tratadistas Nacionales y Extranjeros y haciendo consideraciones de los mismos para un mejor desarrollo de la investigación y estableciendo posibles soluciones en los problemas que se plantean.

#### **Fichas de Trabajo:**

En la investigación se hace necesario el uso de estas para analizar y clasificar la información bibliográfica que se obtiene de los diferentes tratadistas en materia familiar, permitiendo hacer un estudio objetivo de la problemática a desarrollar.

#### **3.3.4 Fuentes de Investigación.**

- Biblioteca de la Facultad Multidisciplinaria Oriental.
- Biblioteca del Centro Judicial "David Rosales p", de San Miguel.
- Biblioteca de la Facultad Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de EL Salvador.
- Biblioteca del Ministerio de Justicia. Centro de Gobierno, San Salvador.
- Biblioteca de la Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador.
- Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador.
- Biblioteca de la Universidad "José Simeón Cañas", UCA, San Salvador.
- Biblioteca de la Organización de las Naciones Unidas, PNUD. San Salvador.
- Hemerotecas y otros.
- Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

- Tribunales de Familia de la Zona Oriental.
- Consejo Nacional de la Judicatura.
- Secretaría Nacional de la Familia.
- Organismo no Gubernamentales.

## **4.0 Marco Operativo.**

### **4.1 Recursos.**

En el desarrollo de la presente investigación se hace necesario la utilización de tres tipos de recursos, clasificados de la siguiente manera:

**a) Recursos Humanos:** Dentro de estos recursos se tiene la participación activa de los Estudiantes Egresados de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y que se encuentran en proceso de realización de tesis, así como también la labor de las personas encargadas de asesorar y dirigir a los estudiantes involucrados en el proceso investigativo, sin olvidar lo relevante que es contar con la Colaboración de Jueces, Magistrados, Secretarios de Tribunales, Abogados, y en gran medida la población involucrada en el tema.

**b) Recursos Materiales:** Son aquellos medios necesarios para la realización y presentación de la investigación , es decir, que constituyen una base de apoyo en la misma, y entre ellos cabe mencionar Libros que sirven de fuentes de información teórica básica, para realizar una comparación de la realidad; la papelería es otro medio que sirve para presentar la impresión concreta de la abstracción de la realidad y la teoría, y finalmente el uso de la tecnología avanzada como es la computadora, como una forma de ahorrar tiempo y a la vez medio efectivo para conseguir información a través del Internet.

**c) Recurso Financiero:** Este último sirve para dar un costo aproximado de la investigación, haciendo un recuento en términos monetarios de la utilización de elementos materiales e indispensables para la realización del presente trabajo de

tesis, realizado por un equipo formado por dos personas, y los cuales se detallan a continuación:

* Costo del Seminario	¢4,200.00.
* Honorario de Asesores y Director de Seminario.	
* Transporte	¢ 3,000.00
* Alimentos y Transporte a San Salvador	¢ 2,272.00
* Fotocopias	¢ 2,000.00
* Papel Bond (3 resmas)	¢ 105.00
* Costo de Libros	¢ 800.00
* Costo de Impresión y Encuadernado	¢ 2,000.00
* Información Obtenida en Internet	<u>¢ 800.00</u>
	¢15,177.00

## **PARTE II**

### **CAPITULO I**

#### **ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DERECHOS DEL NO NACIDO**

## **CAPITULO I.**

### **"Antecedentes Históricos de los Derechos del No Nacido".**

#### **RESUMEN.**

En este capítulo, se desarrolla los fundamentos Constitucionales, Jurídicos y doctrinarios de los derechos del no nacido, por considerar que éstos son incluidos dentro de las categorías de menores y por tomar en cuenta que los menores necesitan la protección del Estado, la cual se hace efectiva a través de un conjunto de disposiciones que protegen la vida de un ser indefenso, a quien la ley le da carácter de ser humano; pero nuestra legislación familiar va más allá de garantizar la vida del ser no nacido, ya que también establece una protección integral para el mismo en el sentido de garantizar una estabilidad económica y emocional, armonizándose con la ley primaria y tratados Internacionales.

#### **1.1 Bosquejo Histórico del Origen de la Persona Humana.**

Existen muchas corrientes doctrinarias sobre el origen de la vida humana, los que son complejos y contradictorios entre sí; mientras unas sostienen que la vida es creada por Dios, otras dicen que es parte del proceso biológico; basta con que haya unión de las células masculinas con la femeninas. De ahí que algunos ordenamientos jurídicos venían regulando el concepto vida como: "el tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte"<sup>3</sup>.- La importancia de éste, era que desde el instante de su nacimiento se convertía en persona capaz de adquirir

---

<sup>3</sup> Manuel Osorio. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta SRL. p.783.

derechos, siendo primordialmente el derecho a la vida, para luego poder ejercer los demás derechos que le asistían. Con el devenir de la historia la vida ha sido protegida, específicamente la de los seres más indefensos, que dependen para su subsistencia de otra persona; para el caso el tema objeto de estudio: Los Derechos del No Nacido en la Legislación Familiar Salvadoreña. El Estado salvadoreño jurídicamente ha venido protegiendo la vida, llegando hasta las esferas del ámbito penal, sancionando a las personas que atentan contra la vida del ser humano, específicamente el que se encuentra en el período de gestación, por considerar que desde ese momento, jurídicamente la persona ya cuenta con su propia identidad y la determinación de sus características físicas, es un ser independiente de la madre.

Al establecer el origen de la vida como producto de una creación divina, se debe respetar la integridad física de la persona desde el momento de la concepción; es así que se considera que la vida es creada por una divinidad y que solo Dios es el único que puede arrebatlarla. En la sociedad salvadoreña existen causas que probablemente originan o inducen a las familias a desintegrarse o a violentar el derecho a la vida y que con el paso del tiempo se han incrementado, porque en la mayoría de casos son las mujeres desamparadas que en un momento determinado se encuentran en lo que consideran un camino sin salida, buscando como solución más inmediata a sus problemas la extracción del producto de la concepción; esta práctica ha tenido un incremento a lo largo de la historia, llegando a convertirse en los países europeos en una costumbre, donde los principios y valores morales sobre el valor de la vida, han perdido peso. En nuestro medio la vida representa el origen de la persona, la cual existe desde la fecundación del óvulo; para ello es necesario la unión de veintitrés cromosomas

de cada uno de sus progenitores; al darse la fecundación, el óvulo y el espermatozoide dejan de existir en forma independiente para dar paso a la creación de un nuevo ser, el que crece separadamente de la madre en cuanto a la vida, es un individuo diferente, con capacidad total, al que no se añade nada nuevo, solo tiempo y desarrollo.

El Humanismo, que se extendió desde el inicio de la era cristiana, le dio un valor infinito a la vida desde la concepción, penetrando en los pueblos paganos y contribuyendo a afianzar el respeto a la vida. En la ciudad del Vaticano, en Roma, del 4 al 17 de febrero de 1997, se desarrolló la tercera asamblea plenaria de la pontificia académica para la vida sobre el tema "La identidad y el estatuto de persona del embrión humano", de donde han tomado trabajo Biólogos, médicos, filósofos, teólogos y jurídicos que opinan sobre el tema." Desde el punto de vista biológico, la formación y desarrollo del embrión humano, aparecen como un proceso continuó, coordinado y gradual desde el momento de la fertilización".<sup>4</sup> Desde el punto de vista jurídico, la importancia en torno a la protección del embrión humano, es por el reconocimiento de los derechos humanos, fundamentalmente por considerar la existencia de un nuevo ser humano; y por el principio de igualdad, se debe respetar el derecho a la vida y a la integridad física, desde el primer instante de su existencia.

### **1.1.1 Enfoque Teológico del Derecho a la Vida.**

Al hablar de la Teología es necesario saber su significado, según un

---

<sup>4</sup> S/A. El estatuto del embrión humano. [www.Google.com/nonacido\\*Derecho](http://www.Google.com/nonacido*Derecho).

diccionario jurídico es: "La ciencia concerniente a Dios"<sup>5</sup>; es por ello que la Iglesia Católica considera que la vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde su concepción. "Desde el primer momento de su existencia, el ser humano debe ver reconocidos sus derechos de persona, entre los cuales está el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida. Desde el siglo I la Iglesia ha afirmado la malicia moral de todo aborto provocado. Esta enseñanza no ha cambiado, permanece invariable"<sup>6</sup>. De esta manera es que se concibe que la ciencia que estudia a Dios, por ningún motivo acepta la violación o destrucción de una vida y matar a un ser humano de cualquier edad o en cualquiera de las etapas de su desarrollo, prenatal o en el seno materno, es un crimen contra Dios y la humanidad.

Como un aporte más a la Teología, es necesario hacer mención al pensamiento de Santo Tomas de Aquino: "Apoyado en el hecho de la sustantividad y espiritualidad del alma, repite sin vacilación que la persona humana es primordialmente intelecto o razón, y que de ahí precisamente le viene la apretada semejanza con Dios"<sup>7</sup>. Se recalca que desde la historia de la humanidad, ha existido siempre ese pensamiento cristiano, ese gran valor que posee la vida desde que comienza su desarrollo con la concepción hasta llegar al final de la vida: la muerte.

La Iglesia sanciona con una pena canónica de excomunión, cuando se realiza un aborto como un delito contra la vida humana, puesto que desde el instante de la concepción, el no nacido deberá ser defendido en su integridad,

---

<sup>5</sup> Manuel Osorio. op cit. p.738.

<sup>6</sup> Pérez Romina. La moral cristiana frente al aborto. www.monografia.com.

<sup>7</sup> Joaquín Ruíz Jiménez. Derecho y vida humana. 1957. Editorial Bolaños y Aguilar S.L. 2a. Edición. p.45-46.

cuidado y atendido médicamente, en la medida de lo posible como otro ser humano, con supervivencia individual. La moral cristiana considera el aborto, desde la perspectiva de la fe, como una forma indigna de morir del hombre, como lo viene a constituir también el suicidio y la eutanasia; por ello, es necesario recalcar que esta doctrina establece que el hombre no puede disponer de su vida ni de su muerte, desde el principio hasta el final está en manos de Dios, su Padre.

A pesar de la objeciones presentadas por la ciencia respecto a que la vida está en manos de Dios, refutando sus postulados, alejando así a la humanidad de esta doctrina tradicional religiosa y muy a pesar de tales negaciones, se llega a la conclusión de que la Iglesia dijo siempre la verdad, la vida comienza desde la concepción, lo que ha sido comprobado por la genética más avanzada y objetiva.

"La declaración de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe de 1974, hasta las más recientes declaraciones del Papa Juan Pablo II, desde la perspectiva de su moral cristiana, condenan el aborto en forma reiterada con la pena de excomunión, por ser una increíble propagación, lejos de justificarlo, como algunos pretenden, comparándolo con las enfermedades epidémicas más terribles y dignas de ser combatidas; por ello se reflexiona que el aborto es la epidemia moral más trágica de nuestro tiempo"<sup>8</sup>

### **1.1.2 Enfoque Doctrinario del Derecho a Nacer.**

Se ha establecido en todas las épocas de la historia el valor que tiene la vida humana y la protección de la cual ha sido objeto la misma, específicamente por tratarse de un derecho primordial para que se haga efectivo el cumplimiento

---

<sup>8</sup> Romina, Pérez. op cit.

de una serie de derechos que se desligan y que tienen como base fundamental la vida. Así encontramos que este derecho ha sido protegido desde la antigüedad, en donde las civilizaciones más relevantes como China, Babilonia y Egipto estaban en contra de las prácticas abortivas, pero no reconocían que desde la concepción, el hombre, por ser tal, es titular de derechos. El aborto ha experimentado un incremento desmedido, convirtiéndose en un homicidio, se da un menosprecio a la persona por nacer, y llegando a establecerse en algunas legislaciones en un permisivismo legal. El doctor Fermin Marchante, en su libro *Derecho a la Vida*, sostiene que: " En Inglaterra pagan mujeres para que tengan contactos fecundantes y dejen llegar al feto a una cierta edad: de 12 a 21 semanas. Entonces hacen el aborto. Toman el feto vivo, lo decapitan aún vivo y utilizan la cabeza para estudiar el metabolismo glúcido en las células cerebrales"<sup>9</sup>.

El aborto es definido por la medicina como "la muerte del producto de la concepción antes de las 22 semanas de vida dentro del vientre materno", como ya se expresó en el párrafo anterior; en algunos países existen permisionismos, pero en otros encontramos leyes prohibitivas, y aquí se distinguen dos tipos de aborto: el criminal y el terapéutico; éste último está permitido por la ley en algunas legislaciones y no es penado, ya que es practicado previa prescripción médica a fin de evitar el peligro para la vida y la salud de la madre; pero desde el punto de vista de la Iglesia Católica todo el concepto médico y jurídico, sobre el aborto, necesitan una aclaración, ya que todo aborto directamente provocado o inducido, es un crimen y por lo tanto constituye un homicidio. La opinión cristiana sobre el aborto la encontramos en el catecismo de la Iglesia católica, en los puntos 2270 a 2275, del cual se resaltan los siguientes puntos: "la vida humana debe ser

---

<sup>9</sup> Alvarado Uniburu, Oscar. "El Derecho a Nacer". Tomo único. Buenos Aires, Argentina. p.21.

respetada y protegida de manera absoluta desde la concepción. Desde el primer momento de su existencia, al ser humano le deben ser reconocidos sus derechos de persona, entre los cuales está el derecho inviolable de todo ser humano a la vida" <sup>10</sup>; principios que han sido postulados por el cristianismo desde la antigüedad, por considerar la vida como un regalo de Dios; el aborto por lo tanto va en contra de la ley moral de la humanidad, ya que el embrión debe ser tratado como persona y desde la concepción deben ser respetados sus derechos, su vida, su integridad física, médicamente debe tener un trato igual, como todo ser humano, esto según la regulación de la Constitución, pues el no nacido a pesar de tal categoría por el estado en que se encuentra solo puede gozar de derechos especiales en cuanto a la vida y una protección integral y los demás derechos como persona están supeditados en el transcurso de su desarrollo en el tiempo.

El objeto de la protección penal en el aborto, es la vida del feto, pues ya está la existencia de un nuevo ser concebido pero no nacido. En El Salvador, se despenalizaron tres tipos de aborto, el Art.169 del Código Penal de 1973, establecía que no era punible el aborto en los siguientes casos: "2) con el propósito de salvar la vida de la madre; 3) cuando se presume que el embarazo es consecuencia de un delito de violación o de estupro, y 4) cuando el propósito sea evitar una deformidad previsible grave en el producto de la concepción". En el año de 1995, se trató de implementar una nueva ley que propondría la ampliación de los abortos no punibles. Art.137 -2: a) Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida, salud física o psíquica de la embarazada.... b) que el embarazo fuere consecuencia de un hecho constitutivo de delito contra la libertad sexual o de inseminación artificial no consentido siempre que el aborto se

---

<sup>10</sup> Romina, Pérez. op cit.

practicare en las doce primeras semanas de gestación; c) que se presumiere que el feto habrá de venir con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practicare en las doce primeras semanas de gestación. Fue el 25 de abril de 1997, que este Art.137 del proyecto del Código Penal, se suprimió, es decir, que se penalizó el aborto en toda circunstancia; los incisos 2, 3 y 4 del Art.169 del Código Penal de 1973 que tenía vigencia a la fecha del 25 de abril de 1997, se derogaron el mismo día, sugiriéndose el acuerdo de reforma a la Constitución, ya relacionado, en el inciso 2º del Art.1, que dice que El Salvador: "Así mismo reconoce como Persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción". Pues tal categoría es muy amplia para el ser en gestación ya que en su estado no puede gozar de todos los derechos como persona humana; el objeto de la reforma es encaminada a proteger principalmente la vida, debido al alto índice de abortos por tal razón el legislador no se percató de la magnitud de la reforma en cuanto a la aplicabilidad de los demás derechos.

De tal manera que El Salvador, durante algunos años, permitió la privación a la vida del no nacido, pero se ha tratado en estos últimos años de garantizar la protección a la misma; existen muchos factores dentro de nuestra realidad que en alguna manera influyen en la práctica de este delito, causas que determinan la desintegración familiar y que traen como consecuencia la desprotección de los hijos, donde estos últimos están influenciados por patrones de conducta indebida y convirtiéndose éstos principalmente en homicidas por llevar a cabo la privación de la nueva vida. Pero la práctica de nuestro sistema judicial, en colaboración con las leyes emitidas por los legisladores de la época, han contribuido principalmente con las reformas de la ley primaria y de la ley penal, aunque sin duda alguna es mínima la garantía que establecen las leyes ya que en el devenir del tiempo se ha

creado el uso de clínicas clandestinas y la colaboración de algunos profesionales en la medicina, que sin tener ética alguna ejecutan estos actos en contra de la ley.

## **1.2 Fundamento Histórico Constitucional.**

La importancia de estudiar la evolución histórica se destaca en comprender y valorar la conducta de los hombres, especialmente en lo que se refiere al respeto de la vida desde el momento de la concepción, realizando de esta manera reseñas históricas de las diferentes Constituciones, que servían de base para obtener un mayor conocimiento desde las primeras regulaciones que comenzaron a darle valor legal a la vida, para compararla así con la actual legislación constitucional. Su importancia radica en que ésta se constituye como la normativa primaria del país, en donde ningún Tratado Internacional, ni las disposiciones secundarias pueden violar o contradecir el precepto constitucional.

### **1.2.1 Reseña Histórica de la Protección al Derecho a la Vida del Año de 1841 a 1983.**

La Constitución de 1841 en su Art.68, se refirió a la defensa de la vida y la Libertad, aunque no se mencionan los derechos de la familia, solamente se comenzaban a asignarles algunos a los ciudadanos de la República, más que todo en sentido patrimonial. La Constitución de 1864, Art.77; la de 1871 Art.18; la del 1880 Art.15; la de 1883, Art.11; y la de 1886, Art.9; éstas contenían la misma literalidad en los preceptos mencionados, la cual decía: "Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho incontestable a conservar y defender su vida, su

libertad y propiedad, a disponer libremente de sus bienes de conformidad con la ley". Además se reconocían los derechos y deberes, teniendo principios de igualdad, libertad y fraternidad; base de la sociedad, también lo constituían el trabajo, la propiedad y el orden público.

De lo anterior se puede comprender que en alguna manera ya existe la protección a la vida, por ello carecería de sentido hablar de derechos y libertades fundamentales, si no existiese el ser humano como el principal sujeto de derechos. En ese mismo contexto, la Constitución de 1962 en su Capítulo I, titulado la familia, en el Art.17, ya concebía expresamente la familia como base fundamental de la sociedad, protegida por el Estado, fomentando el matrimonio y dando protección y asistencia de la maternidad y de la infancia, además igualdad jurídica entre los cónyuges; este artículo le está dando una mayor protección al no nacido, por la razón de que si le da una asistencia legal a la madre, se le está proporcionando derechos al ser que está en gestación en una forma indirecta, el cual es uno de los objetos de la norma jurídica en mención, aunque no se diga expresamente.

De igual manera, ese interés por preservar la vida del ser humano, a través de la historia se intensifica, a raíz del alto índice de la violación a la vida del ser humano en gestación, y es por eso que los movimientos privados llevaron a cabo una intensa lucha creando presión a la Asamblea Legislativa para que se incorporara un inciso segundo al Art.1 de la Constitución de la República vigente del año 1983; después de mucho trabajo, los movimientos Pro-vida lograron que se suprimieran unos artículos del Código Penal, de modo que el aborto quedó penalizado en toda circunstancia; además se logró un acuerdo de reforma a la

Constitución, según decreto No.32, Tomo 342, del 16 de febrero de 1999, en el Inc.2º. del Art.1.

Por consiguiente, a pesar de que algunos mantienen diferentes criterios de cuando realmente comienza la vida, hay quienes consideran que inicia después de catorce días de la unión de las células reproductoras, otros lo consideran hasta que el feto ya está formado y es viable, incluso algunos consideran que la vida comienza hasta que ha sido separado completamente de su madre. Para encontrar una verdadera respuesta de cuando en realidad comienza la vida humana, es necesario remitirse a la reforma constitucional, que ya ha sido clara, independientemente de los diferentes criterios que se manejan, nuestra carta magna ha dado una sola interpretación, y es que la vida comienza desde el momento de la concepción, cuando se da la unión del óvulo con el espermatozoide, desde ahí merece el respeto de los demás seres humanos.

Sin embargo existen países como España, en donde el Tribunal Constitucional ha tomado la decisión más infame, despiadada y cruel, porque se le han negado los derechos al no nacido; mientras en 1999, la República de El Salvador los protegía integralmente. España ha atentado contra la familia. Tal decisión se produjo como respuesta a un recurso presentado por el partido popular contra la Ley de Reproducción Asistida del Gobierno Socialista anterior. El Tribunal constitucional dictaminó que:

1. El embrión no tiene derecho a la vida (ni el de unos días de concebido, ni el de unos días antes de nacer), ello abre nuevas posibilidades a despenalizar el aborto.

2. El embrión puede ser manipulado a conveniencia: para la experimentación, para ser quemado o para ser utilizado en cosmética.

3. El niño no tiene derecho a saber quien es su padre biológico.
4. La Constitución española no identifica el tipo de familia que debe proteger, o sea, considera que existen otros tipos de familia fundada - del matrimonio entre hombre y mujer, (ello abre las puertas al reconocimiento jurídico a los "matrimonios" y "Familias" de homosexuales y lesbianas, así como la adopción de niños por parte de estas personas)".<sup>11</sup>

La crítica y el repudio de los diversos sectores de España no se hizo esperar, como jueces, organizaciones pro-vida, expertos en bioética, biología y genética, por considerar esa sentencia antivida y antifamiliar e inconcebible. A pesar de que los demás países mundiales viven en constantes luchas para proteger los derechos del ser en gestación y tratándole de proporcionar la asistencia jurídica y protección integral como a todo ser humano. De ello depende el objeto de la investigación " Los Derechos del no Nacido en la Legislación Familiar Salvadoreña".

### **1.3 Aspecto Histórico del Código Civil.**

Al referirse a la persona humana, desde la perspectiva de la legislación civil, se considera como eje básico de su estructura, por contemplar en sus disposiciones las relaciones de las personas naturales y jurídicas, conteniendo derechos, deberes y obligaciones entre sí. Como copia fiel del Código Chileno,

---

<sup>11</sup> S/A El tribunal constitucional español no reconoce los derechos del no nacido. 1999. [www.monografias.com](http://www.monografias.com).

surge el Código Civil, tomando como modelo el Código Civil Francés, decretado por Napoleón. La formación de nuestro Código Civil ya estaba regulado en la Constitución de 1824, en su Art.29 numeral 2o. Fue hasta el 23 de agosto de 1859 que se concretó por medio del Senador encargado de la Presidencia de la República de El Salvador, General Gerardo Barrios. El 14 de abril de 1860 se publicó un decreto ordenando la promulgación del Código Civil en el país, que entró en vigencia el uno de mayo, en ese mismo año fue concretada su primera edición, en la ciudad de New York.

Desde la entrada en vigencia del Código Civil, ya estaban regulados los derechos de las personas, en el Capítulo I, del Principio de la existencia de las Personas, contemplado en dos artículos: la existencia legal y la existencia natural, en los Arts.72 y 73 respectivamente. El Art.73 da una somera protección al no nacido, razón por la cual no existían otras regulaciones en las que se concretizaran los derechos del ser humano que aún no ha nacido, en la actualidad y en medida proporcionada se cuentan con regulaciones protectoras de la vida, como lo es el Art.1 de la Constitución de la República (vigente), y en una serie de disposiciones en el Código de Familia. Con relación a la Constitución de la República, antes de la reforma del Art.1, en una forma tácita ya se protegía la vida de la persona humana, porque no lo decía expresamente y había que interpretarlo de esa manera.

Se hace necesario realizar una detenida lectura a los Arts.72 y 73 del Código Civil y de ello se percibe que la existencia de la persona principia al nacer, al tenor de las mencionadas disposiciones y tomando en cuenta la fecha de vigencia del mencionado Código, es importante decir que en esa época no existía una relevancia jurídica en cuanto a la protección integral en el no nacido, la

protección que menciona el Art.73 C.C, se basa solamente para adquirir derechos necesarios del que se constituiría como futuro heredero, por ello se hace necesario que nazca vivo aunque sea un instante. Se conoce el primer derecho básico de protección a la vida, la razón del Código Civil al referirse al tema de la protección al no nacido es en sentido patrimonial y no como lo expresa la Constitución y el Código de Familia.

La reforma del Art.1 de la Constitución de la República, con el objeto de proteger la vida desde la concepción, no es por el hecho de adquirir derechos hereditarios, sino para protegerle en una forma integral como ser humano que es, privilegiándole con el derecho a la vida.

Es de mucha importancia realizar un breve estudio, de cómo otras legislaciones conciben la existencia de la persona humana. "El derecho español histórico consideraba suficiente que naciera y viviera un determinado tiempo y hubiera sido bautizado, requisitos dados por la influencia romana; entre los Códigos modernos como el Francés y el italiano, exigen la viabilidad, entendiendo ello como la aptitud del recién nacido para seguir viviendo".<sup>12</sup> Habrá que comprenderse que el no nacido goza de verdadera existencia legal, en cuanto es posible atribuirle la titularidad de determinados derechos.

Es este sentido, es importante hacer una breve aclaración en el Código Civil objeto de consulta, en la actualidad, conserva la misma literalidad de las disposiciones del Código Civil que entró en vigencia en 1860, cambiando solo el orden del articulado, de ello surgió la necesidad de crear un ordenamiento jurídico cuyas disposiciones tuvieron un alto sentido moral y espiritual que garantizan la

---

<sup>12</sup> Pascual, Marín Pérez. Relación e instituciones jurídicas, personas y derechos de la personalidad. 1979. Madrid, España. 4a. Edición. Editorial Tecnos. p.75-76

estabilidad de los sujetos que estaban desprotegidos de derechos, como lo son los menores, constituyendo éste uno de los principios rectores de Código de Familia.

### **1.3.1 La Existencia Natural de la Persona Humana.**

Durante mucho tiempo se ha sostenido que la existencia natural de la persona comienza con la concepción, momento en el cual se da la unión del óvulo con el espermatozoide; iniciando la vida de un nuevo ser, cuya existencia natural termina con el nacimiento, el cual marca el inicio de la existencia legal. Ahora bien, nuestra legislación civil regula la teoría de la existencia natural, conclusión que es establecida a raíz de lo que expresamente dice el Art.72 inc.2º., que de igual manera lo expresa el Art.76 del primer Código Civil, que se editó en 1860, que literalmente dice: "La criatura que muere en el vientre materno o que perece antes de estar completamente separado de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás"; este artículo demuestra que la existencia natural en nuestro medio es considerada desde el momento de la fecundación; pero esta manifestación está determinada solamente en el Código Civil.

En este contexto, se considera que durante el tiempo de la gestación, el nuevo ser es un ente susceptible de adquirir derechos; pero según la legislación civil de aquella época, de igual regulación en la actualidad, no se le da el carácter de existencia legal, ya que se dice que la época del embarazo es donde se considera que hay presencia de vida y es donde el nuevo ser humano ya posee toda la formación genética que determina sus características físicas, es decir, el

color de pelo, el sexo, la estructura ósea; desde aquí se tiene una existencia de persona, un ser vivo que solo necesita alimentación adecuada para su desarrollo, pero sí, ya se tiene una determinación. ¿Porque será que la ley civil no le daba esta característica de existencia legal', probablemente porque la ley civil es únicamente un garante de derechos para el no nacido, aunque no en forma general, pues el Art.73 C.C, dice: "La ley protege la vida del que está por nacer. El Juez en consecuencia tomará a petición de cualquier persona o de oficio las providencia que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá"; con esta disposición se ve la intención del legislador de proteger la vida del no nacido. Pero la protección integral del no nacido está regulada en una nueva ley especial, la cual regula las relaciones familiares, para hacer efectivo el cumplimiento de sus derechos, especialmente de los menores. También existen Tratados Internacionales ratificados por el Salvador fundamentando la protección integral del ser en gestación.

Existen también otros criterios respecto al momento en que realmente comienza la vida. Algunos dicen que surge el catorceavo día siguiente a la concepción; expresan otros que el feto comienza a adquirir forma humana a partir de la sexta semana; hay quienes afirman que ocurre cuando la madre comienza a sentir el feto o cuando éste es viable, es decir, que pueda vivir independientemente de la madre. En realidad se ha comprobado médica y científicamente, que el mismo instante de la unión del espermatozoide con el óvulo, existe una nueva persona, por poseer todas las características físicas y psicológicas de un ser único, habiéndoles aportado cada uno de los padres el cincuenta por ciento de los cromosomas intervinientes; incluso el niño a la hora de

ser gestado ya tiene un metabolismo y un sistema hormonal propio, siendo capaz de crear defensas naturales contra los mecanismos biológicos, y no solo dentro de la ciencia médica se habla al respecto, sino que también la iglesia, la ciencia y últimamente la leyes, le dan el carácter de persona aunque no haya nacido, y como tal, es sujeto de derechos, que garantizan su desarrollo y cuidado en el período pre y post-natal.

### **1.3.2 La Existencia Legal de la Persona Humana.**

Mucho se ha discutido sobre la existencia legal de la persona humana, es decir, en que momento se inicia la misma, ya que existen corrientes que sostienen la tesis que la existencia legal comienza desde el nacimiento de la persona y otros sostienen la presencia de la legalidad desde el momento de la concepción; pero para decir que el nacimiento marca el inicio de la existencia legal, es necesario que se den ciertos requisitos, según Manuel Somarriva:<sup>13</sup> "a) que el niño sea separado de su madre, el desprendimiento del feto del claustro materno puede ser por la forma natural o por medios artificiales; b) que la separación sea completa, es decir, que no haya vínculo entre la madre y el hijo; c) que la criatura haya sobrevivido la separación un momento siquiera. Para ser persona es suficiente vivir la fracción más insignificante de tiempo, basta un destello de vida".

Los anteriores puntos son considerados de importancia, aceptados en nuestra legislación civil, para el caso en el Art.72 C.C dice: "La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno o que perece antes de estar separado

---

<sup>13</sup> Manuel, Somarriva. "Parte general de los sujetos de Derecho". Santiago de Chile. p.158.

completamente separado de su madre o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputa no haber existido jamás". De lo anteriormente planteado se establece que al decir el artículo literalmente que la existencia legal se enmarca desde el nacimiento, es una aseveración que en la actualidad no esta acorde con la realidad, pues está demás establecer que la vida comienza con la concepción, ya que es desde el momento en que se une el óvulo y el espermatozoide, da como resultado la creación de una nueva vida, considerándose esta desde el punto de vista jurídico como una persona humana. Categoría muy amplia aplicada al ser en gestación en cuanto a los demás derechos dependientes de la vida.

El inicio de la existencia legal en la persona humana, marca sin duda el momento en el cual ésta es sujeto de derechos, que en nuestra legislación civil, son manejados en cuanto al patrimonio, es decir, se da la capacidad para que el no nacido pueda adquirir bienes por donaciones o por sucesiones, pero nuestra realidad jurídica va más allá, al establecer "Los derechos del no nacido"; puesto que éstos se vislumbran desde el punto de vista de la presente investigación, en derechos que garantizan la protección integral del no nacido, estableciendo como derecho primordial el bien jurídico tutelado por la existencia que es la vida.

#### **1.4 Estudio Comparativo de los Derechos del No Nacido en la Legislación Civil y en la Legislación Familiar.**

Al analizar la legislación civil, es necesario tomar parámetros de la ley de 1860, Código que hasta en la actualidad continúa vigente, pero que ha experimentado también reformas; al referirse al no nacido se hace necesario

estudiar el principio de existencia de la persona, en este caso, el Código Civil, considera al no nacido como una parte del cuerpo de la madre, es decir, es un ser que no tiene independencia propia, por estar ligado a ella; ahora bien, si esta ley considera así a la persona por nacer, es lógico que no le debería otorgar derechos, en las disposiciones del Código Civil, se encuentra que el no nacido puede adquirir bienes por donaciones o por sucesión; ¿porque razón será, si el mismo Código establece que la existencia legal de la persona comienza al nacer?, en efecto la disposición del Art.72 del Código Civil manifiesta que con el nacimiento se marca el inicio de la existencia legal y probablemente el legislador civilista, no le dio el carácter de persona por considerar que era parte del cuerpo de la madre. En las leyes de Roma y en el Código de Napoleón así se estableció, estos Códigos se vieron en la medida de crear disposiciones tendientes a proteger los intereses patrimoniales de los no nacidos y que estos últimos si tenía derecho a recibir la donación o sucesión y para tal efecto se les nombra un representante, además durante ese tiempo, se establecieron disposiciones para sancionar el aborto, sentando las bases para decir que el ser concebido, todavía no nacido, no era considerado persona, pero se le protegía.

#### **1.4.1 La Protección del No Nacido desde la Perspectiva del Código Civil.**

Nuestra legislación Civil, es similar a la Legislación Romana y al Código de Napoleón, pues consideraron que la persona posee existencia legal solo con el nacimiento, pero en alguna medida establece derechos y garantías para el no nacido, y es fundamental señalar las limitantes de tal protección, pues la ley civil,

no protege integralmente al no nacido, no hay disposición alguna que lo regule, solamente hace referencia a la protección de la vida de la persona por nacer (Art.73); pero aquí la ley civil se quedó corta ya que no legisla una protección integral considerando que la vida del no nacido es responsabilidad y cuidado de la madre.

De esta manera durante mucho tiempo, el Código Civil Salvadoreño que data desde 1860, y que tiene su fundamento en el Código Civil Chileno, y éste a su vez en el Código Francés, ha regulado el principio de la existencia de las personas, haciendo énfasis específicamente en que la persona tiene existencia legal hasta que nace y simplemente protegiéndola cuando está en el vientre de su madre; todas las disposiciones en consecuencia referidas al no nacido están en nuestro Código, la única reforma que se dio fue que se suprimió el inciso segundo del Art.77 del Código Civil de 1860, por la ley del primero de marzo de 1880, publicado el treinta del mismo mes y año, ordenó la supresión del inciso citado, el cual decía: "Todo castigo de la madre por el cual pudiera peligrara la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento".

Desde 1860 el Código Civil no ha tenido muchas reformas en cuanto a la existencia de la persona, tan es así que en la actualidad todavía existen las mismas disposiciones de la primera edición del Código Civil, en lo que al no nacido respecta.

#### **1.4.2 La Protección Integral del No Nacido en Materia Familiar.**

Fue con la creación de la nueva normativa familiar en 1994, que se

estableció un régimen diferente para regular las relaciones de familia de las personas de la tercera edad y de los menores, de manera que sus disposiciones traen incorporado un alto sentido moral y espiritual, específicamente protección para los más débiles de la sociedad y es así como la nueva normativa familiar establece en su Art.351 No.2 "que todo menor tiene derecho a la protección de su vida desde el momento que ha sido concebido", y la Convención sobre los derechos del niño le está dando consideración de menor al no nacido.

La protección que establece el Código de Familia para el no nacido es integral, pues considera que el no nacido está dentro de la categoría de menor y con esto le da un carácter de ser humano; a diferencia del Código Civil que no lo regulaba, en esta forma, el Art.346 del C.F. regula la protección integral del menor que literalmente dice: "La protección del menor deberá ser integral en todos los períodos evolutivos de su vida, inclusive el prenatal y en los aspectos físicos, biológicos, psicológicos, moral, social y jurídico". Estas disposiciones sientan las bases para el establecimiento de los derechos del no nacido, porque además existe una normativa penal que sanciona los abortos en nuestro medio y vemos que el no nacido tiene derecho a tener las condiciones estables durante el período de su gestación, esto para que al nacer lo haga en condiciones óptimas, para prevenir así enfermedades que probablemente podrían generar una malformación física, en el tiempo de ser gestado. Ahora bien, existe un derecho esencial mencionado en el Art.144 C.F., el reconocimiento del hijo no nacido, el cual establece que: "El padre puede reconocer al hijo concebido, por cualquiera de los medios establecidos en este Código que fueren aplicables". Esta disposición era necesaria, ya que al darse el reconocimiento del hijo no nacido, éste tiene derecho a que su padre lo proteja desde la perspectiva familiar, con un ambiente

estable y las condiciones necesarias para su desarrollo en el tiempo de gestación. Así como también las garantías de una estabilidad emocional y psicológica que le permitan desarrollarse sin problemas de salud.

Dentro del establecimiento de derechos, el Código de Familia regula los alimentos a la mujer embarazada, Art.249 del C.F.: "Definida la paternidad conforme lo establece este Código, toda mujer embarazada tiene derecho a exigir alimento al padre de la criatura durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto"; disposición que en forma indirecta protege al no nacido, ya que al garantizarle a la madre, durante el tiempo de gestación el derecho a alimento, también su hijo es beneficiado por estar dentro del vientre de la misma; pero más aún, porque el padre está obligado a proporcionarle alimentos a su hijos, en relación a la obligación que tienen los padres para con los hijos.

### **1.5 Análisis de la Violación del Derecho a la Vida en el No Nacido.**

Al hablar de la privación de la vida del ser humano, especialmente en período de gestación, se está refiriendo a la figura delictiva del aborto, entendiéndose éste como la extracción del producto de la concepción, es decir, cometer un homicidio, ya que desde el momento que se unen las células reproductoras masculinas con las femeninas, se forma una vida, con derechos protegidos ante la ley; de ahí que por ningún motivo se justifica la realización de un aborto, ni así se hayan diagnosticado malformaciones físicas o mentales o que se haya concebido por el delito de violación, sería injusto condenar al no nacido, porque se le estaría castigando con la muerte, por el vil acto cometido por el padre.

### **1.5.1 Consideración de las Diferentes Doctrinas Sobre el Valor de la Vida Humana.**

Se hace necesario realizar una breve referencia histórica de cómo se ha considerado el aborto desde la antigüedad, desde la perspectiva de los aspectos sociales, morales, religiosos, políticos y económicos; pues en un primer momento, el aborto no era considerado como delito, mencionando algunos países como: La India, Asiria, China, Egipto, Persia, y Judea entre otros. En la antigua Grecia, Aristóteles y Platón, aconsejaron el aborto para evitar la superpoblación.

Por consiguiente, el cristianismo consideró el aborto como pecado capital, manteniendo que la vida humana inicia desde la concepción, por ser obra de Dios, ningún otro tenía la atribución para violentarlo. En la edad contemporánea, existió por primera vez en Francia la doctrina de la impunidad del aborto como delito. También en ese tiempo se apoyaba la teoría de que el feto no era persona, lo mismo sucedió en Alemania, no existían intereses que debían proteger el derecho.<sup>14</sup> Estas doctrinas consideraban que la vida del feto servía como problema demográfico, no consideraban la vida como un bien jurídico que debía protegerse, sino que, afectaba por el crecimiento de la población; cuando una mujer era objeto de violación y quedaba embarazada, se le autorizaba al médico conforme a las normas legales a practicar un aborto, mejor dicho, la interrupción del embarazo, con la muerte del producto concebido.

---

<sup>14</sup> Basilo García Mañón. Aborto e infanticidio. 1990. Buenos Aires Argentina. Editorial Universidad. p.209 y sig.

## **CAPITULO II**

### **LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA EN EL NO NACIDO: ANÁLISIS DOCTRINARIO- JURÍDICO.**

## **CAPITULO II.**

### **“ La Protección del Derecho a la vida y la Integridad Física en el No Nacido: Análisis Doctrinario-Jurídico”.**

#### Resumen.

En el presente capítulo, se desarrolla el proceso de formación del ser en gestación, la protección de la vida consagrado en la integración de leyes; brindando en forma innovadora la protección integral al no nacido, con base en la reforma del Artículo 1 de la Constitución de la República, orientada a garantizar la vida, armonizándose dicho precepto con los tratados internacionales y leyes secundarias. Así como también el rol que desempeña la madre, la familia, el Estado y la sociedad para velar por el cumplimiento de los derechos del no nacido.

#### **2.1 Desarrollo del Ser Humano en Período de Gestación.**

Es en el momento de la concepción donde se inicia la vida, a partir de la unión de las células sexuales masculinas y femeninas, del óvulo y espermatozoide, determinando así sus características tales como: color de cabello, de sus ojos y de su piel, el grupo sanguíneo, su altura, el sexo que queda determinado por el tipo de espermatozoide que fecunda el óvulo por existir cromosomas sexuales de tipo “Y” del que se produce el niño sexo masculino y los que dan origen a niñas tienen cromosomas sexuales de tipo “X”. Para el caso es necesario detallar el desarrollo del niño en el vientre materno.

## **PRIMER MES**

Después de la unión del óvulo con el espermatozoide, la nueva célula inicia su viaje hacia el útero, la cual inicia un proceso de multiplicación cada 12 horas. Ese conjunto de células recibe el nombre de mórula ( por su aspecto en forma de mora ), atraviesa la desembocadura de la trompa de Falopio y cae en el músculo uterino, por el que rodaran dos días mas mientras busca el lugar idóneo para anidar.

## **SEGUNDO MES**

La mórula ha encontrado un lugar para anidar, diez días dura el anidamiento de la pared uterina, se transforma en blastositos ( es un disco de varios cientos de células ), una parte de estas células dará origen a la placenta y otra parte al embrión, éste ya tiene un diminuto corazón que late. La cavidad amniótica crece siguiendo la curvatura del embrión; se llena el líquido amniótico en donde permanece flotando, mientras tanto se le esta formando el cordón umbilical; comienzan a aparecer sus brazos y piernas; se le crean los segmentos de la columna vertebral que aun son microscópicos; el corazón y el hígado son los órganos más grandes; el rostro se va perfeccionando, los ojos se van aproximando entre si; en las mandíbulas se forma una lamina dental dando origen a los brotes de los dientes y en la boca hay una pequeña lengua.

## **TERCER MES**

Se forman los canales ano rectal y urogenital, el embrión ya se mueve con impulsos, se finaliza la construcción de casi todos los órganos; comienzan a

formarse las glándulas sexuales; a través del cordón umbilical el feto recibe de la placenta la nutrición y oxigenación adecuada para su espectacular crecimiento, ya tiene muchos músculos, su cerebro aun no se encuentra suficientemente desarrollado.

#### **CUARTO MES**

Comienza a percibir en el paladar sensaciones agradables a través del liquido amniótico que lo elimina por la orina pues sus riñones ya funcionan; descubre ruidos internos del cuerpo de la madre y su propio latido del corazón; empieza a desarrollar el sentido del tacto es capaz de percibir si la madre acaricia la tripa, se le comienza a formar un bello muy fino y lanudo.

#### **QUINTO MES**

Mantiene los ojos cerrados pero su retina ya es sensible a la luz y se refugia en ella tapándose la cara con las manos, empieza a poner a prueba sus reflejos y lo hace dando patadas, agitando piernas y brazos, haciendo movimientos de presión y dando volteretas; aparece el apéndice, el intestino se contornea y se llena de una sustancia viscosa de color verde negrusco llamado meconio, a pocas horas de nacer la evacuará para entrenar su aparato digestivo que es el primer movimiento activo de su intestino; la piel ya esta formada; en sus deditos ya aparecen sus huellas dactilares y las uñas ya han crecido; la multiplicación de la célula nerviosas ya ha cesado.

#### **SEXTO MES**

Comienza a tener distintas fases de sueño. Puede pasar durmiendo de 16 a 20 horas diarias; en una ecografía ya se puede observar su sexo; el páncreas comienza a producir insulina (hormona encargada de regular el nivel de azúcar de la sangre); después de practicar los movimientos de succión abriendo y cerrando la boca consigue chuparse el dedo; cada vez tiene mas color el iris de sus ojos y sus cejas ya están bien dibujadas.

### **SÉPTIMO MES**

Con debidos cuidados intensivos ya tendría posibilidades de sobrevivir fuera del útero; en esta etapa se pasa el día moviéndose entreteniéndose con la gran variedad de ruidos que percibe y tocando con las manos y los pies la pared uterina. El cerebro sigue su desarrollo, es recomendable estimularle con música, caricias y hablándole .

### **OCTAVO MES**

Si naciese en esta etapa tendría muchas posibilidades de sobrevivir; su estomago riñones e intestino trabajan asimilando el liquido amniótico que traga, es capaz de distinguir los sabores; absorbe mucha cantidad de calcio; su corazón late casi el doble que el de un adulto.

### **NOVENO MES**

Los huesos crecen casi de manera espectacular, se encuentran en posición para su nacimiento cabeza abajo del útero, ha madurado prácticamente del todo sus órganos, su piel es rosada y está listo para salir del seno materno.

## **2.2 Protección Constitucional del Derecho a la Vida y para el Desarrollo Integral del No Nacido.**

Al referirnos a los derechos de la persona en sentido amplio, es enmarcarnos en el derecho a la vida; pues sin la existencia humana no tiene sentido hablar de derechos y libertades fundamentales. Para el ser humano la vida es un derecho que le pertenece precisamente por estar vivo. El saber cuando comienza la vida humana tiene importancia en el tema de investigación, para determinar desde cuando el ser humano es sujeto de protección jurídica en nuestro ordenamiento. Nuestra legislación Constitucional ha dejado en claro que el ser humano tiene comienzo único que se produce en el momento mismo de la fecundación. Se ha definido al embrión como la forma mas joven de un ser, pues la ciencia ha demostrado que desde que el espermatozoide fecunda al óvulo, esa entidad se convierte en un cigoto y por ende en un embrión, producto que tiene la información genética para definir las características del nuevo ser humano, razón por la cual este nuevo ser no nacido, debe tener condiciones óptimas y saludables dentro del vientre de la madre. En el mismo sentido, las Constituciones salvadoreñas, han establecido protección a la vida de la persona humana, y al hacerlo así probablemente se referían también a la protección para la vida del no nacido, aunque esto no se establecía en forma expresa; pero uno de los fines fundamentales es la protección a la vida de las personas, pues es a partir de la protección a este derecho que se protegen

otros, y en el caso del no nacido por ser éste un ser indefenso que necesita del cuidado de otros por no tener las condiciones físicas ni el desarrollo intelectual necesario para hacer valer sus derechos; por lo que se debe garantizar en las leyes derechos especiales como son la vida, la integridad física, sus alimentos y la salud, los que deben ser proporcionados primeramente por sus progenitores, por el Estado y respetados por la sociedad, fue por la necesidad de que se respetara la vida del no nacido, que se dio la reforma constitucional según decreto No.32. Tomo 342 de fecha 16 de febrero de 1999, que adiciona un inciso segundo al Art.1 de la Constitución de la manera siguiente: "Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción". Categoría amplia para el ser en gestación pues no puede gozar de todos los derechos como tal. Los legisladores de nuestra época han visto la necesidad de crear disposiciones encaminadas a proteger el no nacido en sentido integral, la reforma del Art. 1 Cn. es una llave que cierra las puertas a la práctica de abortos, incluso aquellos llamados terapéuticos o por violación en la mujer; sin embargo, la protección al no nacido esta propuesta en la legislación familiar desde octubre de 1994, fecha en la cual entro en vigencia la misma, la cual tiene incorporados principios protectores para que se respete la vida de este ser desde que se da la concepción, así como también la protección a su bienestar y desarrollo integral, lo que se le garantiza en virtud de considerar a este nuevo ser susceptible de adquirir derechos; el reconocimiento de derechos para el niño no nacido en la legislación familiar se da por la necesidad de

proteger o velar por la estabilidad y su vida ya que no tiene los medios para que por si misma pueda hacer efectivo el cumplimiento de los derechos conferidos durante el tiempo y que corresponde que sean respetado por los demás.

La ley familiar se crea para proteger la familia como base fundamental de la sociedad a los hijos y a la mujer cuando esta desamparada y se encuentra en estado de gravidez, al establecer estas garantías para la mujer, es para que su hijo no nacido goce de una protección integral que le permita una adecuada condición natural de estabilidad en el vientre de su madre la alimentación adecuada y la salud necesaria, que a la hora de nacer lo haga en condiciones óptimas que permitan su viabilidad fuera del vientre materno.

### **2.2.1 La Violación del derecho a la vida con las Técnicas de Reproducción Asistida.**

Si bien es cierto, que la evolución de la ciencia en los últimos tiempos ha traído avances con las técnicas de reproducción asistida, beneficiando a las parejas con problemas de infertilidad; está comprobado que en dichas técnicas existen violaciones del derecho a la vida, no para el óvulo fecundado que se logra implantar en el útero materno, sino para los demás óvulos fecundados que han sido utilizados como ensayo pero que no se han logrado implantar en el útero destruyendo así una vida humana. Porque desde el mismo momento en que el espermatozoide fecunda al óvulo comienza la existencia humana

protegida y tutelada por el Estado desde el origen hasta el fin. Ante esta realidad, El Salvador es uno de los países mas proteccionistas del derecho a la vida, puesto que se ha unido a Tratados y Convenciones Internacionales con ese fin; razón por la cual no está autorizada en la ley, la práctica de esta técnica que permite la creación de una vida y la destrucción de muchas más; sin embargo, son practicadas en algunos centros hospitalarios de la capital de la República, contraviniendo lo regulado por la ley primaria y secundaria que protegen el derecho a la vida.

### **2.3 Tratados Internacionales que Protegen la Maternidad y la Infancia.**

Desde el inicio de nuestra investigación se ha tratado de analizar la protección de los derechos para el no nacido por considerar que hay vida desde el instante de la concepción, Teniendo desde este momento la necesidad de ser protegido y respetado principalmente en su vida y adquirir derechos especiales para la protección y desarrollo específicamente al estar dentro del vientre de la madre, y es por ello que a esta última se le da una protección por los problemas que puedan afectarla en el tiempo que transcurre del embarazo y que repercuten gravemente en el hijo. Por lo anterior, se dice que “En los países en vía de desarrollo, la desnutrición de las madres es fuente de muchos padecimientos de los menores, por lo dicho cuando se toman medidas para

proteger a las madres, lo cual es en sí loable simultáneamente se esta protegiendo al niño”<sup>15</sup>. Como ya se ha retomado anteriormente, el derecho a la vida es fuente y origen de los demás derechos humanos; en el tema de investigación encontramos la protección del derecho del no nacido, en tratados internacionales que determinan como debe ser la protección que los estados deben dar para la mujer en estado de gravidez y en en forma consiguiente para su hijo.

### **2.3.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos.**

Art. 3 “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y la seguridad de su persona”; el Art. 25 en la primera parte del apartado 2 dice “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales”. De esta manera se crean las bases necesarias para el respeto a la vida y a la protección del no nacido, pues al garantizar el cuidado y la asistencia especial para la maternidad, se protege a la vez al ser indefenso que está dentro de ella, pero que es un ser independiente y que por el hecho de tener vida debe ser respetada y protegida.

### **2.3.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.**

---

<sup>15</sup> Ministerio de Justicia 1996. Documento base y exposición de motivos del código de familia: Tomo I. 2ª Edición. imprenta Criterio. Pág. 256

Art. 10 Los estados partes en el presente pacto reconocen que :

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

De esta manera se protege al no nacido, y a la mujer, pues necesita de las condiciones necesarias en el período de embarazo, especialmente cuando se trata de una mujer que realiza un trabajo; al hacerlo debe tener las condiciones adecuadas para laborar, y gozar de la licencia establecida en la ley especial, para que le dé el cuidado a su hijo en el tiempo que lo necesita, tanto antes como después del nacimiento.

### **2.3.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

Art. 6 “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Este artículo establece la protección a la vida, por considerar que esta última es un derecho de la persona humana que no puede ser violentado. En el caso de el tema en estudio, la vida del no nacido, merece tanto o mayor respeto al igual que una persona nacida, puesto que el no nacido es un ser indefenso, y por eso es que desde la perspectiva internacional se han creado Tratados que protegen el derecho en mención en los estados dónde

hayan sido ratificados. En nuestro país la adhesión a estos instrumentos constituye un reconocimiento sobre el respeto a los derechos humanos y los cuales se ven mayormente concretizados a partir de las creación y aplicación de leyes encaminadas a dar protección a estos derechos.

#### **2.3.4 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.**

Art. 1 Dispone: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” y en el Art. 7 garantiza el derecho de protección a la maternidad y la infancia “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a la protección, cuidado y ayudas especiales”. Dentro de estos artículos se manifiesta el respeto por la vida y seguridad de la persona, si integramos esta disposición con la reciente reforma del Art. 1 Cn, encontramos la protección de la vida de la persona por nacer, esto desde la perspectiva de los instrumentos ratificados por nuestro país y aún más al analizar la protección de que es objeto la mujer en estado de gravidez, en donde se beneficia en una forma indirecta a su hijo, que ya es una persona pero está dentro del vientre de su madre y lo que a ésta beneficie genera una protección que se concretiza en la estabilidad y las condiciones necesarias para el desarrollo del nuevo ser.

#### **2.3.5 La Convención Americana Sobre Derechos Humanos.**

Art. 1.2 Literalmente dice. “ Para los efectos de esta convención persona es todo ser humano”, y el Art. 4.5 de la misma expresa “Que no se impondrá la pena de muerte en estado de gravidez”. De manera que la primera disposición no omite a ningún ser humano para darle la calidad de persona y en Art. 4.5 parte final garantiza el derecho a la vida de la mujer en estado de gravidez, sin duda alguna esto es para dar protección a la vida del ser que se está gestando dentro del vientre de su madre y que al considerarse como ser humano no se le pueden violentar derechos inherentes como es el derecho a la vida.

### **2.3.6 La Convención Sobre los Derechos del Niño.**

En el preámbulo se afirma 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”. El Art. 6 literalmente dice:

- 1- “Los estados partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida.
- 2- Los estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

En el Art. 24 N° 2° lit. d) dispone que: “ Los Estados partes aseguran la plena aplicación de este derecho y, en particular adoptaran las medidas apropiadas para: d) asegurar la atención sanitaria prenatal y post-natal apropiada a las madres”. De manera que en la Convención se garantiza la protección del niño concebido con independencia del tiempo de gestación, al

hacer referencia a la protección legal antes del nacimiento, lo que se concretiza en la aplicación y creación de leyes punitivas con el fin de proteger la vida del niño, especialmente cuando está en período de gestación; así como también que se dé la creación de leyes que garanticen un desarrollo sano del niño y una protección integral, donde cuente con las condiciones ambientales necesarias, dentro del vientre de su madre, y la alimentación adecuada para que una vez nacido pueda subsistir con los cuidados especiales de sus padres.

La protección a la vida del niño concebido, se establece en muchos Tratados Internacionales ratificados por El Salvador anteriormente descritos; con la integración de éstos, la Constitución de la República y las leyes secundarias se establece el respeto para la vida de los seres indefensos y así en nuestro medio la ley penal protege la vida y la integridad física en el no nacido, sancionando a las personas que atentan contra el derecho tutelado; además la creación de la normativa familiar ha venido a garantizar en mayor medida la protección para el ser en gestación, otorgándole derechos orientados a preservar su salud y desarrollo en el vientre de su madre.

#### **2.4 La Protección Penal de la Persona por Nacer.**

Como se ha establecido, el derecho a la vida es la esencia de los derechos humanos, porque sin vida no existe la humanidad, y el hecho de tenerla hace necesario su respeto por parte de los demás, en mayor medida

cuando se trate de la vida de un ser indefenso como lo es la del no nacido; pues la ley primaria le da el carácter de persona, con lo cual se hace acreedor de derechos especiales, porque todavía no tiene el grado de madurez físico y mental necesarios para defender sus intereses los que básicamente en el período de su formación se concentran en la protección a su integridad física, a su vida y a las condiciones necesarias para que este último derecho esencial no se violente.- Es por esto, que la legislación penal salvadoreña ha venido protegiendo el derecho primordial, tanto en la persona nacida como en la persona por nacer y los diferentes Códigos han tipificado así diversas clases de abortos según la naturaleza y la extensión del delito.

El aborto es una de las formas mas violatorias de derecho al no nacido, porque privándole de su vida al niño concebido se le priva o interrumpe su formación biológica. El termino aborto (del latín ab = privativo y ortus = nacimiento) indica la interrupción del embarazo con la muerte del embrión antes del nacimiento. En términos médicos el aborto se define como “La interrupción del embarazo antes del sexto mes, es decir antes de que el feto sea viable.- Perdida de sangre y dolores son los signos que advierten acerca del aborto espontáneo que con suma frecuencia debe completarse con un legrado.”<sup>16</sup> Pero en nuestra investigación es necesario establecer una definición medico-legal la que expresamente dice: “Es la interrupción provocada y antijurídica del embarazo - dolosa, culposa o preterintencional- con muerte del producto de la

---

<sup>16</sup> Hernán, Silva Silva. Diccionario de Términos Médicos Legales. 1ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile

concepción en cualquier momento de éste”<sup>17</sup>; definición que tiene importancia para establecer culpa o responsabilidad, ante el conocimiento o la intencionalidad de violentar el derecho que por excelencia es tutelado por el Estado.

La ley penal protege la vida y la integridad física del no nacido, sancionando todo hecho que atenta en contra de este ser humano en formación que muchas veces puede llegar a tipificarse como aborto y en otros como lesiones en el no nacido.- Esta protección penal esta regulada por el Estado, porque el ser no nacido es considerado como persona, pero es un ser indefenso, frágil, que necesita cuidado y la debida protección legal, ya que muchas veces se violentan sus derechos por los seres mas cercanos a él y esa es la labor que tienen las leyes y sus aplicadores en el sentido de proteger a este nuevo ser, sancionan todo acto delictivo que esté en contra del respeto y las garantías establecidas para la vida del no nacido.

Es necesario decir, que en 1973 se despenalizaron 3 tipos de aborto en nuestro país; Art. 169 del Código Penal de ese año declaraba el aborto no punible en los casos de necesidad para salvar la vida de la madre, cuando se presume que el embarazo es consecuencia de un delito de violación o de estupro; cuando el propósito sea evitar una deformación grave previsible en el producto de la concepción. El 25 de abril de 1997 se logro que se suprimieran los incisos 2. a.b.c del Art. 137 del proyecto del Código Penal del año de 1995,

---

<sup>17</sup> Basile, García Maañon. Aborto e Infanticidio. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina.

que consideraban no punible el aborto en caso que fuera necesario para evitar un grave peligro para la vida, la salud física o psíquica de la embarazada; que el embarazo fuera consecuencia de un hecho constitutivo de delito contra la libertad sexual o inseminación artificial no consentida, siempre que el aborto se practicase dentro de las doce primeras semanas de gestación; que se presumiese que el feto nacería con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practicase dentro de las veintidós primeras semanas de gestación. A partir de la supresión de estos artículos y de la derogación del Art. 169 C.P de 1973 que todavía estaba vigente en 1997, se penalizó el aborto en la mayoría de las circunstancias.

De tal manera que la protección penal de la persona por nacer es evidente ya que se ha tipificado como delito todo tipo de aborto cometido, sin tomar en cuenta las razones o los medios que se hallan utilizado para practicar el mismo. Han existido criterios diferentes sobre el aborto. Algunos dicen que es problema de conciencia de la madre, al cual el Estado debe de permanecer ajeno; pero en realidad es un interés diferente el que se afecta, ya que aunque el hijo esté dentro del vientre de la madre, no es la misma persona, es un ser diferente, y es el Estado el que debe proteger la vida humana incluyendo también la del no nacido y este derecho no surge por la aceptación de la madre sino con la existencia del nuevo ser humano. La protección del Estado al no nacido es independientemente en el momento del embarazo en que se encuentre la madre, pues en el desarrollo no existe algún cambio del que pueda

dependen su derecho a la vida. En nuestra sociedad, a pesar de la protección del derecho a la vida desde la perspectiva de la protección penal (creación de leyes encaminadas a ese fin,) siempre se viola este derecho por la inobservancia de valores en nuestro medio, donde no son tomados en cuenta creencias religiosas, ni valores culturales, pues cada uno tiene su propio interés teniendo muchas veces que violentar el derecho de otro para salir de problemas y es aquí donde se ve violentado el derecho tutelado por excelencia, como es la vida; práctica que en mayor medida se ve en los estratos mas altos de la sociedad, donde se cuenta con los medios económicos necesarios para hacerla y sobre todo con el menor grado de sensibilidad posible del valor a la vida.

#### **2.4.1 Tipificación de los Diferentes Tipos de Abortos en la Legislación Penal.**

El Código Penal, tipifica los diferentes tipos de abortos interpretando lo contenido en la Constitución de la República y la Convención de los Derechos del Niño, protegiendo la vida del no nacido como uno de los fines principales de la Convención. Como lo manifiesta en el preámbulo, 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; impulsando de esta manera la creación de leyes penales, garantizando y tutelando el derecho a la vida como el principal bien del ser humano, encontrando la

regulación en el capítulo II del Código Penal, de los delitos relativos a la vida del ser humano en formación.

**Aborto Consentido y Propio**, regulado en el Art. 133 C.P el que literalmente dice “El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare. Serán sancionados con prisión de dos a ocho años”. Lo importante en este artículo es que haya consentimiento de aborto por parte de la mujer embarazada, en cuyo caso es sancionada ella por la ley, así como también es sancionada la persona que se lo practique.

**Aborto sin Consentimiento** Art. 134 C.P “El que provocare un aborto sin consentimiento de la mujer, será sancionado con prisión de cuatro a diez años.

En la misma pena incurrirá el que practicare el aborto de la mujer, habiendo logrado su consentimiento mediante violencia y engaño “.

Se refiere al caso que la mujer no quiere interrumpir el embarazo y otra persona con mala intención le practique el aborto por medio del engaño o violencia ejercida en su contra para efecto de lograr el objetivo planeado.

**Aborto Agravado** Art. 135 C.P “Si el aborto fuere cometido por médico, farmacéutico o por personas que realicen actividades auxiliares de las referidas profesiones, cuando se dedicaren a dicha práctica, será sancionado con prisión de seis a doce años. Se impondrá a demás la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad por el mismo período”.

En este artículo se establece que cuando el aborto es practicado por un profesional de la medicina, se le impone como pena la privación de libertad a la persona autora del delito y la suspensión de las actividades profesionales.

**Inducción o Ayuda al Aborto** Art. 136 C.P "Quien induzca a una mujer o le facilite los medios económicos o de otro tipo para que se practique un aborto, será sancionado con prisión de dos a cinco años".

"Si la persona que ayuda o induce al aborto es el progenitor, la sanción se aumentara en una tercera parte de la pena máxima señalada en el inciso anterior".

Es necesario buscar la aplicación de la justicia en una medida equitativa para todos, pues es un caso importante en donde no solo se responsabiliza a la mujer, sino, también a la figura paternal, cuando la mujer se encuentra en estado de embarazo, y el padre de la criatura irresponsablemente la abandona, o le proporciona vilmente los medios económicos necesarios para que se practique el aborto. La ley castiga al hombre, por considerar que éste debe proteger a la madre de su hijo y no buscar los medios para quitarle la vida a este nuevo ser.

**Aborto Culposo** Art. 137 C.P "El que culposamente provocare un aborto, será sancionado con prisión de seis meses a dos años".

El aborto culposo ocasionado por la propia mujer embarazada, y la tentativa de ésta para causar su aborto no es punible."

En este tipo de aborto opera la negligencia o imprudencia de un tercero, que por alguna acción suya traiga como consecuencia que una mujer embarazada aborte. Valga aclarar que este tipo de aborto constituye la única excepción para la mujer, cuando culposamente ocasiona su propio aborto, o la tentativa de hacerlo, porque no es sancionada, según el inciso 2º.

Por lo anterior, una vez mas se recalca que la legislación penal, sanciona el aborto en casi toda circunstancia, con la excepción indicada, con el objetivo primordial de darle mayor protección legal a la vida del ser humano en formación desde el momento de la concepción.

Los tipos de delitos, tipificados como abortos en nuestro medio deberían de tomar una denominación diferente, ya que desde la reforma constitucional del Art. 1 en que se reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción, se le da categoría de persona al no nacido en donde se le debe respetar los derechos principales que posee, siendo el principal el derecho a la vida. Por lo anterior nuestro Código Penal ha venido con el paso del tiempo sancionando conductas delictivas que atenten contra la vida del ser humano en formación y así se dan diferentes tipos de aborto, según la intención y los medios empleados para la comisión del mismo; en la actualidad con la reforma mencionada esto ha dejado de tener efecto porque la vida de este nuevo ser es protegida de igual forma que la de un ser humano que tiene existencia física por si mismo, en ese sentido, el aborto debería suprimirse por la legislación penal y ser cambiado a la figura de homicidio, ya

que de esta manera se protege en mayor medida los intereses de este ser humano en formación, porque se castiga mas duramente la comisión de este delito.

La ley penal en el Art. 138 tipifica las lesiones en el no nacido sancionando de dos a cuatro años de prisión a la persona que ocasione una lesión o enfermedad que perjudique el desarrollo del niño; en el Art. 139 del Código Penal sanciona las lesiones a que se refiere el Artículo anterior, pero que hayan sido ocasionados en forma culposa, exceptuando de culpabilidad a la mujer embarazada que actúe al tenor de este precepto.

Otros de los tipos de delitos en los que se puede incurrir es cuando se da la manipulación genética sea esta simple o culposa regulado en el código Penal en los Arts. 140 y 141 respectivamente.

#### **2.4.2 Posibles Razones que Inducen al Aborto.**

Existen infinidad de motivos que pueden inducir a una mujer embarazada a cometer el delito de aborto. Realizando un breve sondeo en la realidad salvadoreña se pueden señalar algunos casos: cuando el aborto sucede en niñas menores de edad antes de llegar a los 18 años, que por inmadurez o inexperiencia quedan embarazadas, situaciones lamentables pues a veces son sus propias madres quienes las inducen a practicarse un aborto, justificando que tal acto es beneficioso para no estropear su futuro; también sucede en mujeres con vida inestable tanto económica como emocionalmente, en relación

a la irresponsabilidad paternal, pues los progenitores varones le dejan toda la responsabilidad a la madre, quien al encontrarse desamparada, busca la salida que le parece más fácil pero que a la vez es la más cruel, porque se está privando de la vida al ser más indefenso. Por lo tanto, es necesario hacer una breve apreciación partiendo del tipo de cultura que impera en la mujer, la cual en muchos casos al quedar embarazada se deja llevar por la aterradora idea de pensar que por tal hecho será objeto de crítica en la sociedad la va a menospreciar y comete el delito penal para evitar su deshonra, para no ser señalada como mujer sola y embarazada, dañando así la integridad física y la dignidad del ser humano aún no nacido del cual principalmente su madre se considera con el derecho de poder decidir de su vida, por la razón de creer que el ser que lleva en su vientre es parte de su cuerpo, dejando a un lado los valores religiosos, morales, culturales y sociales los cuales son relegados a la hora de cometer el hecho punible valiéndose de la indefensión del ser en formación, independientemente del tiempo de gestación en que se practique, y las diferentes razones que inducen a la mujer a cometer el aborto. En el transcurso de los años el incremento de tal delito se volvió alarmante a nivel mundial, es por ello que en unanimidad el Estado, la sociedad y la familia salvadoreña han demostrado rechazo total a la práctica de abortos, basados en que el derecho a la vida no puede tener excepciones, y es así que grupos pro-vida y principalmente movimientos religiosos realizaron una lucha incansable para que se hiciera una reforma al artículo 1 de nuestra Carta Magna. Como

también ya se había luchado para que en el Código Penal se penalizara todo tipo de aborto, y el Código de Familia ya contempla disposiciones que brindan protección integral a los menores en el período pre y post-natal. Para dar un efectivo cumplimiento y que la protección no quede solamente en el tenor de las disposiciones legales es necesario que el Estado, los Tribunales de Familia y las instituciones encargadas de velar el cumplimiento de derechos de la mujer, la niñez y la vida, analicen si realmente la sociedad tiene conocimiento de los derechos que se le asisten, para que en cualquier momento que necesiten protección legal pueden ser oídas y asistidas; proporcionándoles las condiciones necesarias para brindar específicamente la protección integral al no nacido el cual es objeto de estudio.

#### **2.4.2.1 El Respeto del Derecho a la Vida del No Nacido en Circunstancias Especiales.**

La vida, es el principal derecho protegido del ser humano desde el momento de la concepción para dar paso a los demás derechos que le asisten como persona, regulados en la Constitución de la República, Tratados Internacionales y Leyes Secundarias, brindando protección integral y los cuidados especiales de sus progenitores por encontrarse el ser humano en el vientre materno y aún después de nacido, ya que no tiene la suficiente capacidad para subsistir por si mismo, ni hacer cumplir los derechos que le

asisten, si no que necesita que se lo ejercite su madre, su padre, El Estado y la sociedad hasta que cumpla la mayoría de edad.

Existen circunstancias consideradas como especiales que podrían para algunos dar lugar a privar la vida en el no nacido las cuales se mencionan a continuación :

- Con el propósito de salvar la vida de la madre; caso de embarazo ectópico o terapéutico.
- Cuando es consecuencia de un delito de violación o de estupro.
- Cuando el producto de la concepción se encuentra con una deformidad previsible, como grandes taras físicas o psíquicas.

La ley ha sido expresamente clara, al no dejar salida para practicar ningún tipo de aborto ya que todas las disposiciones referente al caso son de carácter prohibitivas, debido a ello en el campo de la medicina se suscitan problemas, cuando se da una conflictividad de dos bienes jurídicos tutelados por la ley, donde la madre corre un peligro inminente al diagnosticarle un embarazo ectópico, es decir, el producto de la concepción llamado embrión se encuentra anidado fuera del útero en una de las trompas de Falopio lugar no idóneo pues al transcurrir mucho tiempo, causa el rompimiento de dicha trompa la cual produce severas hemorragias, antes de la reforma del Art. 1 de la Constitución de la República, los médicos ante tal situación les era procedente que actuarán inmediatamente en una intervención quirúrgica, es decir, extraer el producto de la concepción anidada fuera del útero, con ello se protegía la

vida de la madre evitándola de peligro posterior; ahora con la reforma constitucional ha privado en toda circunstancia ese actuar de los médicos, porque la ley claramente les esta mandando que mientras exista ese óvulo fecundado con vida no pueden proceder a extirparlo porque de hacerlo incurrirían en un delito penal por atentar contra una vida, solamente les corresponde asistirlo con toda las facultades que la misma ley les manda.

Los legisladores con el afán de proteger la vida desde el instante de la concepción no se percataron de casos como el anterior y no aceptaron ningún tipo de excepciones; pero en estas situaciones en donde existe conflicto entre la justicia y la ley, siendo considerable que se aplique la justicia y equidad, en tal caso, se debe dar prioridad a la vida de las madres; a sabiendas que ese óvulo fecundado solo va a causarle un daño porque ese niño en el lugar donde se encuentra anidado no va a poder desarrollarse ni vivir por mucho tiempo y de no actuar de inmediato quirúrgicamente causara daños irreparable a la madre lo cual es muy probable que pueda causarle la muerte.

Por tal razón, la Corte Suprema de Justicia, se manifestaba en un periódico de circulación nacional a raíz de ese problema sugiriendo los Jueces de Paz hacer algunas salvedades; porque puede ser como en muchas circunstancias se da que la mujer tenga otros niños menores de edad que dependan de sus cuidados y protección por ser la única responsable del hogar por este motivo es muy razonable aplicar la justicia por parte de la autoridad

competente; por ser realidad inherente en la sociedad salvadoreña especialmente en la mujer.

Con respecto a la práctica de aborto cuando se trata de violación o estupro y de malformaciones físicas o psíquicas; en estos casos no se puede castigar al no nacido por un error de personas inescrupulosas capaces de cometer el delito de violación o estupro, como tampoco se le puede privar de la vida a un inocente si no es culpable de la malformación o discapacidad que le ha dado la naturaleza, tienen derecho a una rehabilitación tal como lo manifiesta el Art. 351 N° 22, estas personas gozan de la protección de la ley por necesitar un mayor cuidado, donde el Estado, en vista de esas circunstancias ha creado instituciones para brindarles educación especial y prepararlos para que puedan desenvolverse activamente en la sociedad, haciéndolo sentir útiles, con una protección integral adecuada, como lo expresa el art. 364 C.F.

Tomando en cuenta que al darse un caso de violación es difícil para una mujer, porque le puede resultar una maternidad odiosa, darle vida a un ser que le recordará para siempre la terrible violencia de que ha sido víctima, es una maternidad no deseada que puede causar en ellas problemas emocionales la cual por ninguna razón, le es lícito abortar. Una salida que puede tener es que después del nacimiento lo dé en adopción, pero no puede privar la vida a un ser inocente. Cuando es caso de estupro no tiene salvedad para la práctica del aborto, aunque se considere que se truncan los planes de la vida y se frustra su porvenir.

#### **2.4.2.2 La Influencia de los Anticonceptivos en el Aborto.**

A consecuencia de la reforma constitucional, protegiendo directamente la vida del ser humano desde el momento de la concepción, se han creado disputas entre las autoridades médicas por la circulación en el país de productos anticonceptivos, la polémica radica en las consecuencias penales que producen su venta y que se han venido usando por mujeres salvadoreñas desde hace muchos años, ignorando en alguna manera que tales métodos resulten ser abortivos principalmente los anticonceptivos de emergencia, los cuales son usados después de una relación sexual desprotegida, éstos no evitan la concepción, si no, que actúan después de que el óvulo ya está fecundado, dando inicio a una vida humana. Su función es impedir que ese óvulo fecundado se implante en el útero; es por ello que se considera una violación al principio constitucional proteccionista de la vida y, en consecuencia, se comete un delito tipificado en la ley penal como aborto. Además, existen otros como el dispositivo intrauterino conocido como DIU. Es un aparato de plástico y metal que se instala en el útero para impedir embarazos, el cual es considerado por algunos médicos como abortivo, fundamentando que el óvulo llega al útero cuando éste ya ha sido fecundado pues el útero es el lugar propicio para anidarse y comenzar ahí su desarrollo y formación; el Presidente de la junta de vigilancia de la profesión médica sostiene que el DIU produce

micro abortos. Hay otros que argumentan que el DIU, funciona para evitar la unión entre el óvulo y el espermatozoide.-

Por consiguiente, los estudiosos de la medicina consideran que la inyección que se aplica a las 48 horas de la relación sexual desprotegida, es un método abortivo. El nombre con el que circula es Vermagest, anticonceptivo de emergencia o post-coital. Funciona impidiendo el embarazo, porque disminuye la capacidad de que el óvulo fecundado anide en el útero.

Existen otros fármacos, también usados como anticonceptivos post-coital, entre ellos, la pastilla RU-486 conocida en el mundo y vendida en los países europeos y en Estados Unidos. Este medicamento contrae el útero para expulsar la materia fetal; estos productos mas allá de causar daños a las mujeres afectan mayormente el derecho a la vida de la persona por nacer.

Por lo tanto, no se le puede llamar anticonceptivos a los productos mencionados. La función de éstos es evitar que una vida se inicie; los abortivos sirven para destruir una vida que ya ha comenzado; por ello es necesario concientizar a las mujeres del uso indebido de anticonceptivos, pues el riesgo y daño radica en los mal llamados “anticonceptivos de emergencias o post-coitales “. Lo ideal es no tener acceso a ellos para reducir el numero de abortos.

## **2.5 Base Legal del Código de Familia para la Protección Integral y Vida del No Nacido.**

A partir de la entrada en vigencia de la ley familiar, en Octubre de 1994 se comienza a establecer una protección especial para los menores, incluyendo dentro de esta categoría al no nacido y así se establecen en el Art. 346 C.F. inc. 1º, “ La protección del menor deberá ser integral en todos los períodos evolutivos de su vida, inclusive el prenatal y en los aspectos físicos, biológicos, psicológicos, moral, social y jurídico “. Del tenor de estas disposiciones se concluye que el no nacido es considerado como menor y que a la vez goza de la protección desde el momento que está en el vientre de la madre, esa protección es independiente del tiempo en que esté desarrollándose el niño. Ahora bien, la protección a la vida desde el momento de la concepción está establecido como un derecho fundamental del niño en Art. 351 # 2º ; de esta manera la ley familiar concede respeto y garantías para el ser humano en formación, básicamente para que se tutelen estos derechos, se ha dado ratificación de los instrumentos internacionales por parte del Estado Salvadoreño, los cuales protegen la vida del niño concebido y garantizan el desarrollo del mismo dentro del vientre materno, el cual básicamente está concretizado en la salud, alimentación y alojamiento en las condiciones naturales para su desarrollo y crecimiento hasta el momento del nacimiento. La armonización de la ley secundaria con los tratados internacionales ratificados por El Salvador en materia de protección de menores es importante dentro del ordenamiento jurídico en nuestro país. En este caso la normativa Civil no estaba de acuerdo con las necesidades de la sociedad, razón por la cuál se

creó la ley familiar para proteger los derechos de la sociedad, la familia y específicamente los derechos de los menores, incluyendo al no nacido.

### **2.5.1 El Rol de la Madre como Protectora del Derecho a la Vida del No Nacido.**

La madre es la encargada de gestionar el cumplimiento de los derechos del ser que lleva en su vientre, el cual merece respeto en su integridad y dignidad.- Cuando la madre se encuentra en estado de embarazo es desde ese momento que tanto ella como su hijo son acreedores de derechos, particularmente la protección para la vida del nuevo ser, el cual permite materializar los demás derechos durante el embarazo y después del nacimiento; como el de buscar la protección paternal de quien ha concebido, el reconocimiento de paternidad se puede establecer en forma voluntaria Art. 143 C.F, en forma provocada Art. 146 C.F y el Art. 249 dice: “Definida la paternidad, conforme lo establece este Código, toda mujer tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo de embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluidos los gastos del parto”. Exigir alimentos significa también las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario, según el Art. 247 C.F.- Cuando la madre es la única responsable del hogar tiene derecho al ejercicio de la autoridad parental según Art.207 C.F cuando es el

caso en donde falta el otro progenitor, el Juez se pronunciará atendiendo el interés de hijo.

Confirmando la protección de la madre en período de gestación, la Constitución de la República en su Art. 34 inciso segundo literalmente dice: “La ley determinará los deberes del Estado y creara las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia”.- Lo ideal sería darle fiel cumplimiento a este artículo, para que realmente los derechos de la madre y su hijo no nacido sean concretizados y cumplidos. En la práctica los mencionados solamente quedan a ese nivel, pues en la realidad no existen programas o políticas que protejan a la madre desamparada.

### **2.5.2 El Rol de la Familia como Protectora a la Vida del No Nacido.**

El Art. 347 C.F. regula la responsabilidad de la familia para la protección del menor el cual en su primera parte dice. “la familia es la principal responsable de la protección del menor, por constituir el medio natural e idóneo que favorece el normal desarrollo de su personalidad”. La familia es considerada como la base fundamental de la sociedad (Art. 32 Cn). por lo que al darse la formación de la misma, deben seguirse las directrices que la ley da para tener estabilidad, ya sea por medio del matrimonio o por la unión no matrimonial. su fundamento es la procreación de hijos, los cuales deben de ser protegidos por sus progenitores para el respeto de sus derechos, ya que la familia es la base para

que se protejan los hijos engendrados en matrimonios de uniones de hecho o de relaciones eventuales. En la protección del no nacido la familia juega un papel especial, ya que es dentro de ella que se establecen los cuidados para el desarrollo y crecimiento en óptimas condiciones del ser que se está gestando; pues una familia que esté bien constituida genera una mayor protección y estabilidad para sus hijos. Cuando una mujer se encuentra desamparada y en estado de gravidez, es su familia biológica la que en la mayoría de las veces la protege para garantizar su estabilidad y la protección para su hijo, de no ser así y al encontrarse totalmente desprotegida, los derechos de que son sujetos ella y su hijo, los que han sido mencionados con anterioridad, se ven vulnerados en alguna medida hasta por ella misma, al provocarse abortos ante tal situación.

#### **2.5.2.1 El Rol del Estado como Garante de los Derechos del No Nacido.**

Al hablar del rol del Estado, es un tema muy amplio en este caso, se estudiará limitándolo a la protección del ser humano en período de gestación regulado en el Art. 1 de la Cn. de la República, el cual dice que: “El Estado salvadoreño debe de estar al servicio de los seres humanos, organizados para lograr los valores de justicia, bien común y seguridad jurídica”; además, se constituyó como la obligación más importante del Estado asegurarle a sus habitantes, la satisfacción de sus necesidades; el Art. 2 de la Cn. es garante de

la igualdad de derechos de la persona, principalmente de la vida, de la que se derivan los demás derechos como la integridad física, la moral, alimentación y salud, entre otros, adquiridos como ser humanos, desde el momento en que es concebido.

La ley, considera al no nacido como menor de edad, el Código de Familia en el Art. 348 inc. 2º literalmente dice “también deberá proteger a la mujer embarazada, particularmente si fuere menor o abandonada, y en general a la madre, cuando asume sola la responsabilidad de sus hijos.” El Art. 354 inc. 2º C.F dice “La protección del Estado se extenderá a la mujer embarazada en período pre y post natal; asimismo se proporcionara asistencia medica gratuita a los menores que carezcan de recursos económicos.” El Estado salvadoreño en la normativa legal del país establece el respeto de la moral y la dignad de la persona humana, fomentando valores en la sociedad como lo son: económicos, sociales, culturales y religiosos.

Sin embargo, la realidad salvadoreña resulta ser otra, de la cual son pocos beneficiados con tales derechos, algunos porque los desconocen y otros porque no saben donde acudir y a veces por temor a problemas que se generan; incluso se dice que la asistencia médica es gratuita en los hospitales nacionales lo cual no es cierto.

### **2.5.3 El Rol de la Sociedad como Protectora del Derecho a la Vida en el No Nacido.**

La sociedad debe asumir una responsabilidad subsidiaria, cuando la familia no le garantiza una adecuada protección a los menores, así la especifica el Art. 347 parte final del Código de Familia. En nuestro país, existen instituciones, las cuales han surgido por la iniciativa de la sociedad, con el objetivo de proteger al ser humano no nacido, específicamente en lo que al respeto a la vida se refiere, instituciones que también han sido impulsadoras de reformas a las leyes para hacer en una forma obligatoria el respeto a la vida y a la protección al no nacido; dentro del mismo contexto existen además otras organizaciones que protegen en forma indirecta al no nacido y así tenemos aquellas instituciones no gubernamentales que establecen protección para la mujer cuando se encuentra desamparada y en estado de gravidez. Es entonces necesario que se de el cumplimiento de las garantías establecidas en las leyes, en donde el Estado, no da un real cumplimiento de las mismas, y se da la creación por parte de la sociedad de grupos protectores, para que la mujer a través de la colaboración que se le brinda pueda gestionar el cumplimiento de sus derechos y en ultima instancia, sino se reconocen éstos, entonces son las mismas organizaciones las que canalizan la ayuda para el beneficio de la mujer. Una prueba más específica de la protección que la sociedad genera para el no nacido la encontramos en la reciente reforma para que se penalizaran todo tipo de aborto en Código Penal y asimismo para que la Constitución de la República reconociera la existencia de la persona humana desde el momento de la concepción; en donde los grupos pro-vida hicieron una lucha y una campaña a

favor de la vida para que se sancionara todo tipo de aborto obteniendo un resultado positivo en la gestión, Valga la aclaración que estos grupos solo existen en la capital de la República.

## **CAPITULO III**

# **ESTABLECIMIENTO DE LA PATERNIDAD Y MODO DE PROCEDER JUDICIALMENTE.**

## **CAPITULO III**

### **“Establecimiento de la Paternidad y Modo de Proceder Judicialmente”.**

#### **RESUMEN**

En este capítulo, se desarrolla las formas de establecer la paternidad, por ministerio de ley, por reconocimiento voluntario y por reconocimiento provocado, así también las diligencias que se siguen para el reconocimiento provocado, con el objeto de establecer la filiación, como un derecho del hijo de ser reconocido legalmente por su progenitor, obligándose éste al cumplimiento de las obligaciones en beneficio de su hijo, como el de brindarle una cuota alimenticia desde la concepción hasta la mayoría de edad.

#### **3.1 Establecimiento de la Paternidad.**

Uno de los elementos de la filiación es la paternidad, comprendida esta como la relación paternal que une al padre con el hijo, según el Art. 133 C.F “Es el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres. Respecto del padre de denomina paternidad y respecto de la madre maternidad”.

Existen dos clases de filiación: la consanguínea y la adoptiva; a su vez la consanguínea se divide en matrimonial y no matrimonial; amparado en las

disposiciones legales tal como lo regula la Constitución de la República en el capítulo II en su sección primera titulada la familia y específicamente en el Art. 36 inciso último “La ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad”; como también el Código de Familia busca la protección del hijo y su derecho a conocer a su padre y su madre. Referido al tema en estudio, que en lo posible debe estar en concordancia con la verdad biológica, y en ese sentido, se determinan las formas de establecer la paternidad por vías de la presunción, por el reconocimiento voluntario, por reconocimiento provocado y por la declaración judicial; pues ésta, a diferencia de la maternidad, no se puede establecer con un simple testimonio humano; existen casos en donde la mujer embarazada no sabe quien es el padre de su hijo, pues ha tenido relaciones sexuales con diferentes hombres en la época en que concibió, en ese sentido, si la mujer se atreve a asignarle la paternidad a uno de ellos, tal declaración se vuelve sospechosa y siendo ésta del conocimiento del juzgador y con el afán de encontrar la verdad real, apoyado en las disposiciones legales y valiéndose de los avances científicos en la actualidad, podrá ordenar las diversas pruebas científicas pertinentes, señaladas en el Código de Familia, de gran necesidad, para no cometer injusticias en cuanto a asignarles una paternidad a quién no le corresponde.

Todo niño tiene derecho a gozar de la protección legal y económica de su padre y madre, ya sea que haya resultado del matrimonio o fuera de él, en la actualidad no se establece ninguna calificación sobre la naturaleza de la

filiación; es decir que se han derogado las designaciones de hijos legítimos e ilegítimos, para tener la protección que como niño se merece tanto antes como después de su nacimiento; por ello, existe el principio de igualdad de derechos de los hijos.

En este apartado, se desarrolla el establecimiento de la paternidad, presunción fundada en el matrimonio, pues no opera en la filiación fuera del matrimonio, como dice Sara Montero Duhalt: “Las fechas de inicio y de extensión del matrimonio tienen certeza jurídica indudable, autenticada a través del acta de matrimonio de los padres, del acta de nacimiento del hijo, del acta de defunción del padre, o de la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio o de divorcio de los progenitores, según sea el caso “<sup>18</sup>. Por tal razón, la presunción de paternidad no opera en la unión no matrimonial, no puede autorizarse una presunción que carezca de base cierta; para establecerla en este caso es necesario el reconocimiento voluntario o provocado del padre o la declaratoria judicial de paternidad.

### **3.1.1 Establecimiento de la Paternidad por Ministerio de Ley.**

Las presunciones legales de la paternidad, tienen lugar solamente en la relación filiativa consanguínea resultante del matrimonio, operando como medio para establecer la paternidad por ministerio de ley, las cuales son presunciones legales que admiten prueba en contrario según el Art. 140 C.F, “Se establece la

---

<sup>18</sup> Ministerio de Justicia 1996. Documento base y exposición de motivos del Código de Familia. 2ª edición. Pág. 537 y 538.

paternidad por ministerio de ley cuando se presuma o determine conforme a las disposiciones de este Código”.

En este apartado, se tiene como fundamento el matrimonio, en el que los cónyuges estén obligados a constituir una comunidad de vida permanente en donde sus obligaciones son de cohabitación y fidelidad. En la actualidad, el matrimonio ya no es fuente creadora de mayores derechos, si no el medio para establecer dicha paternidad, por tal motivo si la mujer está casada, el hijo tendrá por padre al marido según la ley, esta ventaja no la tiene el hijo no matrimonial.

El Art. 141 inc. 1º C.F se refiere a la presunción de paternidad y dice: “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad”. Esta disposición comprende tanto al hijo concebido dentro del matrimonio como al concebido fuera de él, como sería el caso del hijo que nace después de celebrado el matrimonio y que había sido concebido antes de la fecha de dicho matrimonio; es un reconocimiento tácito del padre, por el hecho de casarse con la mujer estando ésta embarazada.

Por tener lugar esta presunción aún en caso de nulidad del matrimonio, esta disposición favorece la prueba de paternidad, para que el hijo no sea víctima de la mala fe de alguno de sus padres; por la razón que la legislación dice que lo primordial es el interés de los hijos, aunque pueda considerarse

injusta dicha solución por atribuirle la paternidad al hijo concebido o nacido dentro de un matrimonio nulo.

Art. 141 inciso 3º dice “Con todo, la presunción establecida en este artículo no será aplicable cuando los cónyuges hubieren estado separados por mas de un año y el hijo fuera reconocido por persona diferente del marido”. Esta disposición contiene una impropiedad en su parte final, al decir “persona diferente del padre”. Debió decir “por persona diferente del marido”; pues la persona que lo reconoce es su padre sea o no el marido de la madre. De modo que, si una persona diferente del marido de la madre reconoce al hijo, y marido y mujer han estado separados por más de un año, entonces no operará la presunción, y el hijo será de quien lo reconoció, y no del marido de la madre. Esto se considera saludable porque injusto sería atribuirle paternidad a alguien que no es, lo cual se vuelve un problema frecuentemente en las familias salvadoreñas, en donde los cónyuges se separan y no buscan los medios legales que les permiten terminar su vinculación legal, algunas veces por no contar con los medios económicos necesarios para tramitar el juicio, o por cualquier otra causa personal; en esa situación continúan, cada uno vuelve a formar otra familia; por tal razón la legislación considera un absurdo que los hijos que se procreen en esa nueva familia sean amparados por la presunción de paternidad; en esta circunstancia, entran en conflicto las dos paternidades; la que la ley presume y la que es reconocida por otra persona, la última es de

conformidad con la verdad biológica; la ley actual le da preferencia, entonces, a la paternidad declarada, pues como ya se dijo, no opera la presunción.

Es necesario aclarar, que la sola separación no basta para no presumir la paternidad del marido; pues debe acompañarse del reconocimiento por persona diferente del marido.

La presunción de paternidad en caso de nuevo matrimonio de la madre el cual lo dice literalmente Art. 142 del Código de Familia “Si la Madre hubiere contraído otras nupcias en contravención a lo dispuesto en el Art. 17, la paternidad del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:

1ª) Se presume que el hijo es del primer marido, si nace dentro de los ciento ochenta días posteriores a la celebración del segundo matrimonio; y

2ª) Se presume que el hijo es del segundo marido, si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primero.

El Art. 17 C.F. establece que “La mujer cuyo matrimonio ha sido disuelto o anulado podrá contraer nuevas nupcias, inmediatamente que quede ejecutoriada la sentencia respectiva, siempre que comprobare que no está embarazada. Con todo, lo establecido en este Artículo no será aplicable cuando los cónyuges hubieren estado separados por más de trescientos días o se haya

decretado el divorcio por separación absoluta”. Si la mujer contrae nuevo matrimonio sin haber comprobado que no está embarazada, la ley ya establece la forma en que se determinará la paternidad después de la celebración del segundo matrimonio.

La Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña al respecto expresa: resolviendo tal situación, partiendo de las fechas de la concepción y el nacimiento del hijo “Dando una solución justa, práctica y económica; la primera, parte de la concepción estableciendo que entre los progenitores existen obligaciones de cohabitación y de fidelidad; práctica, porque funciona si se invoca judicial como extrajudicialmente; económica, porque no es conveniente que el hijo o sus padres tengan gastos en pruebas para determinar dicha paternidad.”<sup>19</sup> Es necesario recalcar que estas presunciones dejan a salvo el derecho de impugnación cuando no sea cierta la paternidad que por ley se le atribuye.

### **3.1.2 Reconocimiento Voluntario.**

El reconocimiento voluntario, constituye la segunda forma para poder establecer la paternidad, y es por eso que a continuación se da un concepto de lo que se entiende por reconocimiento “Es el acto jurídico unilateral mediante el

---

<sup>19</sup> Anita, Calderón de Buitrago y otros 1996. Manual de Derecho de Familia. 3ª Edición. El Salvador. Pág. 482.

cual el padre declara la paternidad del hijo nacido fuera del matrimonio dicho reconocimiento otorga a los hijos el derecho de usar el apellido del progenitor.

Al establecer el reconocimiento como acto declaratorio, se incluye dentro de dicho criterio también al reconocimiento forzoso ya que la sentencia no es constitutiva de un estado, sino que declara el mismo; pues en base a las pruebas el juez declara que una persona es hija de otra.

Las características que presentan el acto jurídico como Reconocimiento-Confesión son los siguientes:

- 1) El reconocimiento es un acto individual, o sea, un acto estrictamente personal. La persona que confiesa y acepta la paternidad tiene el deber de cumplir un conjunto de obligaciones puesto que cuando se acepta por parte del padre se crea un vínculo con el hijo, el primero debe proteger y velar por los intereses del segundo, lo que conlleva al cumplimiento de los deberes en beneficio de su hijo. Se ha establecido jurídicamente que el reconocimiento voluntario es una confesión, y esa es su naturaleza como medio de prueba; de aquí se dice que la facultad de confesar la paternidad no puede delegarse ni puede ejercerse por otra persona aunque tenga representación que provenga de la ley. Aunque las facultades conferidas a un apoderado sean amplias. no puede hacerse el reconocimiento por su poderdante a un hijo engendrado que esté fuera de matrimonio. Pero el reconocimiento se puede verificar por medio de

un apoderado especial, porque la confesión queda hecha en el instrumento en que se otorga el poder.

- 2) El reconocimiento tiene un carácter declarativo. El acto jurídico atributivo, crea una situación nueva, constituye un derecho y la confesión establece en cambio una situación que ya existe. De esta manera, se dice que al ser la confesión, un medio de prueba, deja en claro el vínculo de filiación que existe desde la concepción, por tener un carácter declarativo, el reconocimiento se retrotrae al momento de la concepción. En el reconocimiento no es necesario los requisitos de validez de los demás actos jurídicos, lo único que se necesita es que el que confiesa entienda la importancia y finalidad del mismo.
- 3) Una tercera característica es, que el reconocimiento es un acto irrevocable, es decir, que después que una persona ha reconocido ser el padre de otra no puede retractarse, igual que en la confesión, esto porque el reconocimiento es una confesión, el que confiesa su paternidad da cumplimiento a un deber moral por eso el carácter irrevocable ya que no se puede dar y quitar arbitrariamente, es decir, que desde el momento en que se ha dado trae como consecuencia, el establecimiento de obligaciones por parte del padre y la irrevocabilidad del mismo es precisamente por eso con la finalidad de proteger al hijo cuando ya el padre ha aceptado que existe el vínculo de filiación entre él y su hijo.

### **3.1.2.1 Formas de Reconocimiento Voluntario.**

El Art. 143 C.F regula los medios por los cuales se puede hacer el reconocimiento del hijo nacido o el que está por nacer y al respecto dice lo siguiente.

El padre puede reconocer voluntariamente al hijo:

- 1º) En la partida de nacimiento del hijo al suministrar los datos para su inscripción en calidad de padre. En la partida se hará constar el nombre y demás datos de identidad de éste, quien deberá firmarla si supiere o pudiere;
- 2º) En la escritura pública de matrimonio o en el acta otorgada ante los oficios de los Gobernadores Políticos Departamentales, Procurador General de la República y Alcaldes Municipales.
- 3º) En acta ante el Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales;
- 4º) En escritura pública, aunque el reconocimiento no sea el objeto principal del instrumento.
- 5º) En Testamento.
- 6º) En escritos u otros actos judiciales. En estos casos el Juez deberá extender las certificaciones que le soliciten los interesados.

El Código de Familia, regula estos medios para que se pueda dar el reconocimiento de los hijos ya nacidos o del que está por nacer, el cual se hace a través de acta o de instrumentos otorgados ante una autoridad pública o ante

la persona que tenga la fe pública necesaria, para acreditar la existencia del vínculo filiativo que existe entre el padre e hijo. Al respecto el Art. 144 C. F regula el reconocimiento del hijo no nacido y del hijo fallecido, y dice: “El padre podrá reconocer al hijo concebido y al hijo fallecido, por cualquiera de los medios establecidos en este Código que fueren aplicables. El reconocimiento del hijo fallecido solo aprovechará a su descendencia”.

Cuando se da un reconocimiento en base al numeral 6) del Art. 143 C.F, en escrito o en un acta judicial, se toma la declaración de voluntad de reconocimiento con las generales y presentación de partida de nacimiento del reconocido y la inscripción se realiza como modificación, pues si originalmente el reconocido ya estaba asentado (hijo nacido) o si está por nacer, se asentará presentando al momento de la inscripción la respectiva certificación del acta en la cual consta que ya es un hijo reconocido.

A continuación, se hace una breve explicación del procedimiento para reconocer voluntariamente el hijo nacido dentro de la figura que es objeto de análisis; en donde el interesado se apersona ante el Juez a manifestar su voluntad de reconocer al hijo nacido fuera de matrimonio, aquí en el trámite judicial es necesario que se presente la partida de nacimiento del hijo, la cual prueba la ausencia del padre en el libro de reconocimiento de Registro del Estado Familiar correspondiente. Inmediatamente después, se levanta el acta judicial en la que constan los datos generales del padre y así como también la voluntad de reconocer legalmente a su hijo, para que después el Juez emita

una resolución sobre lo solicitado, el cual ordena que se libere los oficios correspondientes, para que se asiente en el libro de reconocimiento del Registro del Estado familiar al hijo reconocido. En este tipo de reconocimiento se debe cancelar la partida de nacimiento anterior y asentar la nueva en dónde se consignarán los apellidos del inscrito como lo establecen los Art. 14 y 18 Ley del nombre de la Persona Natural.

### **3.1.3 Reconocimiento Provocado.**

Considerando que el reconocimiento provocado, es una forma o modalidad del reconocimiento voluntario ya que la persona que es considerada como padre, no se le obliga a que confiese su paternidad y tiene la facultad de decir que no lo es; si bien es cierto, que el supuesto padre se apersona por medio de una citación emanada del Juez, poniendo así en movimiento al órgano jurisdiccional para hacer efectivo el cumplimiento del derecho que le asiste al hijo a ser reconocido; el carácter voluntario se presenta a partir del momento que el padre lo reconoce expresamente como su hijo.

El Art. 146 del C.F, regula el reconocimiento provocado y al respecto dice lo siguiente: “El hijo que no hubiese sido reconocido tendrá derecho a que el supuesto padre sea citado ante el Juez a declarar si cree serlo. El Juez a su criterio podrá ordenar las pruebas científicas, hereditarias y antropomórficas del supuesto padre”. Aquí nace el derecho del hijo a ser reconocido por el padre, le

da la facultad para acudir al órgano judicial para que se le reconozca su filiación ante un Juez, para que acepte o no la paternidad. En caso de negativa el Juez esta facultado para ordenar que se practiquen las pruebas necesarias, para determinar si existe o no la misma.

El inciso 2º del Art. citado dice: “La mujer embarazada también tendrá derecho a que el hombre de quien ha concebido sea citado ante el juez, a declarar si reconoce ser el padre de la criatura que esta por nacer”. Es el reconocimiento que se hace cuando el hijo todavía esta dentro del vientre de su madre, derecho que sin duda ha sido establecido por el legislador para que se proteja al hijo y que así se haga el efectivo cumplimiento de derechos que garantizan su desarrollo y la vida antes del nacimiento. Es importante decir, que dentro de este inciso el legislador no estableció cuales son los medio para probar la paternidad en el hijo que todavía no ha nacido; sabiendo que éste tiene derecho a ser reconocido por su padre para que pueda proporcionarle lo necesario en su desarrollo durante la gestación; por considerarse que resulta injusto esperar su nacimiento para que se le cumplan los derechos especiales acreditados desde el instante de la concepción.

El inciso 3º del Art. 146 C.F dice: “La negativa del supuesto padre a comparecer ante el juez o a someterse a la prueba de paternidad, será considerado como positivo de la existencia del vínculo biológico sin perjuicio del derecho de impugnarla”. Si el padre no comparece ante el juez o no quiere someterse a las prácticas de las pruebas de paternidad se toman como que

existe la misma, pero dejando siempre el derecho para que se pueda impugnar, esto sin duda alguna es para no desproteger los derechos del hombre, en donde se le atribuye una situación en la cual no tiene responsabilidad, al imponerle una paternidad equivocada; la cual puede impugnar.

El inciso último de Art. 146. C.F literalmente dice: “Sin perjuicio de la acción de declaración judicial de paternidad las diligencias a que da lugar este artículo únicamente podrá promoverse por una vez, contra el supuesto padre”.

### **3.1.3.1 Procedimiento de las Diligencias de Reconocimiento**

#### **Provocado.**

Estas diligencias, se inician con la presentación de la solicitud, que puede ser verbal o escrita, a petición de los interesados o por medio de apoderados; si ha sido presentada verbalmente, se levanta una acta que contenga las generales del peticionario, así como también el objeto de dar trámite legal de la figura del reconocimiento provocado, el acta se levanta para dejar constancia de lo que se ha hecho, se expresa también de que el reconocimiento se hace ya sea en el hijo nacido o en el que esta por nacer, con la misma se anexa la partida de nacimiento del hijo a reconocer o la constancia medica del embarazo. En el acta se da por admitida la solicitud y se da cumplimiento al Art. 143 L. Pr. F y se cita al presunto padre demandado en un plazo de 3 días hábiles para que comparezca a audiencia y declare bajo juramento si reconoce o no la paternidad que se le atribuye; es importante decir,

que la citación para este tipo de audiencia es de carácter personal y no tiene lugar usar esquila.

En el momento de celebrar la audiencia se pueden presentar tres situaciones :

- 1- Si se reconoce la paternidad se asentará en acta e inmediatamente se dictará resolución y enviará certificaciones de la misma al registro correspondiente.
- 2- Si el citado se negara a declarar o sus respuestas fueran evasivas o se negare a la práctica de las pruebas científicas, hereditarias, biológicas o antropomórficas, se tendrá por reconocida la paternidad, sin perjuicio del derecho de impugnarla.
- 3- Si el citado no compareciera, se citará, por segunda vez y sí aún entonces no lo hiciere se tendrá por reconocida la paternidad. Siempre que se tenga por reconocida la paternidad se libra oficio al registro respectivo según lo estipula la ley.

Una vez que se ha dado la audiencia en el término de los 3 días señalados en el Art. 143 L. Pr. F interviene la persona interesada no los abogados ni apoderados de las partes, ya que éstos solo pueden asesorar a sus representados y la exposición de los hechos únicamente le compete al demandante o demandado porque son los únicos que tienen la facultad de expresar personalmente su voluntad.

Posteriormente, con el desarrollo de la audiencia se da lectura sobre el objeto de la celebración de la misma y se le da derecho al presunto padre para que manifieste si acepta la paternidad que se le atribuye; si es afirmativo se ordena que se modifique el asiento de la partida del hijo ya nacido o que se inscriba en su oportunidad la del hijo que esta por nacer, en el registro que corresponda, así como lo dice el Art. 18 de la Ley del Nombre de la Persona Natural; si se negare a reconocer la paternidad se puede promover el proceso correspondiente de la Declaratoria judicial de paternidad.

### **3.1.3.2 Diligencias de Reconocimiento Provocado**

JUGADO DE FAMILIA: SAN MIGUEL; a las once horas del día treinta de marzo de mil uno.

Presente la señora GLORIA PATRICIA VILLALTA, quien viene a solicitar se inicie diligencia sobre RECONOCIMIENTO PROVOCADO en contra del señor JOSE GILBERTO COREAS, dicha petición la hace debido a que se encuentra en estado de embarazo del referido señor. En consecuencia el suscrito Juez de Familia, en base al Art. 146 inc. II del Código de Familia, ordena tomar el acta respectiva a la solicitante.

NOTIFÍQUESE.

Firma de Juez

Ante mí

Firma de Secretario.

Explicación: Este es el acto inicial para ser efectivo el derecho de reconocimiento del hijo que se encuentra en el vientre materno, posteriormente al reverso del folio se hace la notificación a la señora GLORIA PATRICIA VILLALTA, con la misma fecha, para que ella entendida deje constancia firmando. Prosiguiendo a realizar la notificación personal a la Licenciada IVETTE MERLOS ARAUJO leyéndole íntegramente el auto que antecede y quien entendida firma.

Posteriormente se levanta la solicitud donde fundamenta sus pretensiones.

EN EL JUZGADO DE FAMILIA: SAN MIGUEL; a las once horas y quince minutos del día treinta de marzo de dos mil uno.

Ante la presencia del Suscrito Juez de Familia, licenciado ELMER ERNESTO ROMERO, acompañado de su secretaria de actuaciones, Bachiller BRENDA LISSETH SALVADOR, comparece la señora GLORIA PATRICIA VILLALTA, de veinte años de edad, estudiante, de este domicilio, se identifica por medio de su Cédula de Identidad Personal número cero tres guión cero uno guión cero uno cincuenta y siete mil setecientos ochenta y dos y con residencia en esta Ciudad, en la siguiente dirección colonia El Molino polígono M-1 casa número dos San Miguel; su estado familiar soltera; que se hace presente a este Tribunal a solicitar se inicien DILIGENCIAS DE RECONOCIMIENTO

PROVOCADO, en contra del señor JOSE GILBERTO COREAS, de este domicilio, mayor de edad, comerciante; con residencia en esta Ciudad y puede ser citado en el negocio de él Tramitaciones Carcamo, ubicada en la quinta avenida sur numero doscientos uno San Miguel, que fundamenta su petición en lo siguiente: Que dicho señor es conocido de la mamá de ella, es así como ella lo conoció y transcurrido cierto tiempo de conocerlo esto fue en diciembre del año mil novecientos noventa y nueve y mantuvo relaciones sexuales con dicho señor, el año pasado, año dos mil en el mes de agosto fecha en la cual quedó embarazada de dicho señor, la familia de ella fue hablar con el y comunicarle sobre el estado de embarazo que fue la mamá de ella. BERTA CELIA VILLALTA y dice que tiene ya siete meses de embarazo, que presenta la constancia médica del examen de embarazo realizado en PRO-FAMILIA, para que se agregue que realmente, no convivió con dicho señor que unicamente una vez mantuvo relaciones sexuales con el referido señor, que solamente con el lo ha tenido, por lo tanto el embarazo es de el señor JOSE GILBERTO COREAS; que las relaciones sexuales, no fueron en la casa de ella, si no que en otro lugar, que se dio cuenta que estaba embarazada hasta los tres meses, ya que estaba esperando si era un retraso de la menstruación; que está bajo control médico sobre su embarazo, por lo que pide a dicho señor primeramente reconozca la criatura que está por nacer y se haga responsable de los alimentos; para la criatura, por lo que exige alimentos al padre esto una vez definida la paternidad, que dicho señor, debe proporcionar los gastos del tiempo

que dure el embarazo, y los tres meses siguientes a éste y los gastos de parto tal como lo establece la ley; que es todo lo que tiene que decir, y pide se admita la presente solicitud, se tenga en tal carácter en la que se comparece; se cite a dicho señor, para que reconozca la paternidad de la criatura que está por nacer y se haga responsable de lo necesario para el desarrollo del mismo; y no habiendo nada mas que hacer constar se da por terminada la presente acta que firmamos después de su lectura.

Explicación: Después de levantar el acta de la solicitud donde manifiesta sus pretensiones, se anexa la prueba de embarazo, luego el Juez resuelve admitiéndola y señalando fecha para la celebración de la audiencia.

JUZGADO DE FAMILIA: SAN MIGUEL; a las doce horas del día treinta de marzo del año dos mil uno.

El Suscrito Juez de Familia, en base a la solicitud anterior y a los Art. 146 del Código de Familia, 11 y 143 de la Ley Procesal de Familia; resuelve admitir la anterior solicitud, sobre RECONOCIMIENTO PROVOCADO, y téngase en tal carácter a la solicitante señora: GLORIA PATRICIA VILLALTA, en contra del señor JOSE GILBERTO COREAS.

En base al Art. 143 de la Ley Procesal de Familia señalase para la celebración de respectiva AUDIENCIA DE RECONOCIMIENTO PROVOCADO, las ocho horas del día cuatro de abril del presente año, en la sala de audiencia de este Tribunal, para tal efecto cítese a las partes, asimismo a la Procuradora de Familia adscrita a este Tribunal, IVETTE MERLOS ARAUJO.

NOTIFIQUESE.

Explicación: Al reverso del acta, se notifica el acto anterior y se cita personalmente a la señora, GLORIA PATRICIA VILLALTA, quien entendida para constancia firma la presente; notificándole también a la Procuradora Adscrita al Tribunal y se cita al demandado para que comparezca al Tribunal a la celebración de la Audiencia de Reconocimiento Provocado en la hora y fecha señalada, por cuales firman.

Llegado el día señalado para audiencia se procede de la siguiente manera.

#### AUDIENCIA DE RECONOCIMIENTO PROVOCADO

EN EL JUZGADO DE FAMILIA: SAN MIGUEL; a las ocho horas del día cuatro de abril de dos mil uno, ante la presencia del Suscrito Juez Licenciado ELMER ERNESTO ROMERO, acompañado de su secretaria de actuaciones BRENDA LISSETH SALVADOR, y siendo esta la hora, fecha y lugar señalado para la celebración de la presente audiencia de Reconocimiento Provocado, esta presente la Procuradora de Familia adscrita a este Tribunal Licenciada IDES IVETTE MERLOS ARAUJO, con la presencia de la solicitante señora GLORIA PATRICIA VILLALTA, de veinte años, estudiante, de este domicilio y quien se identifica por medio de su cedula de Identidad Personal numero cero tres guión cero uno guión cero uno cincuenta y siete mil setecientos ochenta y dos, el solicitado señor JOSE GILBERTO COREAS, de veinte y siete años de edad,

comerciante en pequeño de este domicilio y quien se identifica por medio de su Cedula de Identidad Personal numero cero tres guión cero tres guión cero cero veinte mil doscientos tres. El Suscrito Juez luego de constatar la presencia de las personas antes mencionadas declara abierta la presente Audiencia y posteriormente se le concede la palabra a la señora GLORIA PATRICIA VILLALTA, quien expresa que ratifica lo antes leído, y que se le concede la palabra al señor JOSE GILBERTO COREAS, quien expresa que acepta la paternidad expresando que el sí ha tenido relaciones sexuales con ella y que esta dispuesto a ayudarle con quinientos colones mensuales, porque el tiene otros compromisos familiares, comprometiéndose además el señor Coreas a inscribirla en el Seguro Social para que pueda ser atendida en dicho centro hospitalario, los cuales son aceptados por la solicitante, posteriormente se le concede la palabra a la Procuradora de Familia IDES IVETTE MERLOS ARAUJO; expresa que en vista que el señor Coreas ha aceptado la paternidad que se le atribuye, cumpliendo con sus obligaciones derivadas de este mismo acto, pagando la cuota para los alimentos incluyendo los gastos del parto y proporcionándosela los tres meses posteriores. Depositándolo el treinta de cada mes la cantidad de quinientos colones en una cuenta bancaria en el Banco Salvadoreño con el siguiente numero cero cero ciento un mil quinientos noventa.

La señora GLORIA PATRICIA VILLALTA, solicita se le extienda certificación del acta de la presente audiencia. El Suscrito Juez en vista que lo manifestado por

el señor JOSE GILBERTO COREAS, reconociendo la paternidad que se atribuye, por lo que resuelve: de se por terminada las presentes diligencias y archívese las mismas y por lo que extendiéndosele la certificación solicitada a la señora GLORIA PATRICIA VILLALTA, todo en base a los Artículos 146 del Código de Familia y 143 de la Ley Procesal de Familia. Y no habiendo mas que hacer constar se da por terminada la presente acta que firmamos después de su lectura.

### **3.3 La Declaratoria Judicial de Paternidad.**

La normativa familiar, ha surgido como avance requerido por la misma realidad social, para darle mayor credibilidad a la administración de justicia con el fin de solucionar problemas que surjan de las relaciones familiares.

El Proceso de Familia es oral, existe mayor celeridad son procedimientos cortos por su misma naturaleza, sus fases son secretas.

En la zona oriental, en la cual se ha delimitado el tema objeto de estudio, no se ha realizado ninguna Declaratoria Judicial de Paternidad cuando el hijo no ha nacido; por no existir en el país el equipo necesario para practicar las pruebas científicas que determinen la paternidad, las cuales son sumamente delicadas; en consecuencia, resultaría para la parte que lo pide grandes costos económicos, trasladar a la mujer embarazada al extranjero a practicarse dicha prueba, en caso de que cuenten con los medios para realizarlo validamente se

podría; de la misma manera de que se envían las muestras de sangre a España para realizar las pruebas de ADN, ésta se practica cuando el hijo ya ha nacido, con el objeto de tener la certeza jurídica de asignar una filiación verdadera.

Por las razones anteriores, la Declaratoria Judicial de paternidad no procede cuando el niño no ha nacido, aunque la ley ha dejado abierta la posibilidad de interponer la demanda para que se haga efectiva la tutela del derecho, porque de no ser así, se le estaría privando al no nacido de gozar de el derecho de que sea reconocido judicialmente por su padre, pues en el período de la gestación, es la etapa determinante, donde necesita una adecuada alimentación y un control para prevenir consecuencias físicas, mentales y emocionales. por ello se hace necesario mencionar que en la legislación familiar para establecer la paternidad en el hijo no nacido queda solamente a voluntad del supuesto padre, si éste acepta se concretiza el derecho, pues el Juez puede asignar cuotas de alimento a la mujer embarazada; si la mujer las pide el problema surge cuando éste manifiesta no ser el padre, quedando así desprotegido de ese derecho, el ser humano en gestación, en ese sentido, queda expedito porque hay que esperar a que nazca para proceder a la Declaratoria Judicial de paternidad, y realizar así las pruebas pertinentes; dándole un cumplimiento al precepto constitucional Art. 36 inc. último el cual dice “La ley determinara asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad”. El Código de Familia en su Art. 139 se armoniza con la Constitución de la República dándole al hijo el derecho a investigar quienes

son sus progenitores; el Art. 144 C.F regula que por cualquier medio establecido por el código se puede dar el reconocimiento del hijo concebido y del fallecido.

## **CAPITULO IV.**

### **ANÁLISIS DE RESULTADO**

## **CAPITULO IV**

### **4.0 ANALISIS DE RESULTADO.**

#### Resumen

En este capítulo, se desarrolla el análisis de los datos obtenidos a través de la investigación de campo, por medio de la guía de observación, entrevista Estructurada, No Estructurada y encuestas, datos que han servido, para medir el planteamiento del problema, las hipótesis y los objetivos determinado en el cumplimiento de lo propuesto en el proyecto de investigación, además se tomaron en cuenta diferentes consideraciones en el nivel jurídico, económico, social, político, y cultural de el tema objeto de estudio.

### **4.1 Presentación de Datos.**

#### **4.1.1 Guía de Observación.**

La guía de observación, es el instrumento que sirve al grupo de investigación para analizar, sobre las diligencias y procedimientos.

En los Tribunales de Familia se tutela un derecho de reconocimiento para el no nacido, al darse las diligencias de reconocimiento provocado, cuando la

mujer esta embarazada para recibir protección económica del padre, lo que se da cumplimiento con un derecho que emana de la Carta Magna, donde el reconocimiento es una forma de investigar y establecer la paternidad, pues además de pedir legalmente una compensación económica de el padre, también es un derecho del hijo a saber quienes son sus progenitores.

Por lo cual, se procede a dar un análisis a las preguntas planteadas; una primera interrogante es: **¿Cómo se da el procedimiento para el reconocimiento provocado en el hijo no nacido?** Se presenta la solicitud para el reconocimiento y se cita en un plazo de tres días hábiles al presunto padre a la audiencia para que bajo juramento declare sí reconoce o no la paternidad que se le atribuye: Sí se negare a declarar y sus respuestas fueren evasivas se tendrá por reconocida la paternidad. Sin perjuicio del derecho a impugnarla.

Si el citado no comparece se le cita por segunda vez y si aún entonces no lo hiciere también se tendrá por reconocida la paternidad.

Si el citado niega la paternidad podrá procederse al proceso correspondiente.

Como segunda interrogante planteada esta: **¿Cuáles son los medios de pruebas en una diligencia de reconocimiento provocado, para determinar la existencia del hijo concebido?** Al revisar las mencionadas diligencias pudimos constatar, que únicamente la mujer debe probar que está embarazada

o presentar una tarjeta de control prenatal de las cuales se anexa una copia en la solicitud de reconocimiento.

Abordamos una tercera interrogante: **¿Cómo se materializa el reconocimiento del hijo, siendo que esta dentro del vientre de su madre?**

Por medio de reconocimiento voluntario o provocado, es decir, cuando el padre acepta la paternidad que se le atribuye, proporcionándole la ayuda económica necesaria en el período pre y post- natal, la cual es determinante, para proteger su vida.

Como una cuarta interrogante planteada: **¿Qué importancia tiene el papel que desempeña el Juez como mediador entre las partes en una diligencia de reconocimiento provocado?**

Una función determinante del Juez, en este tipo de diligencias, se verifica que la citación hecha al supuesto padre para que comparezca a la diligencia de reconocimiento provocado se haga en forma personal, es uno de sus requisitos, en el momento de celebrar la audiencia el papel que desempeña el Juez es únicamente, como un supervisor para que la actuación de las partes estén enmarcadas dentro de la ley, el Juez no tiene un mayor papel protagónico en base a que en las diligencias no hay aportaciones de pruebas.

En la quinta interrogante se manifiesta lo siguiente **¿Cómo procederá el Tribunal cuando no se ha dado el reconocimiento del hijo en una diligencia y la madre en estado de embarazo se encuentra en una difícil situación económica?** El Tribunal no tiene la facultad de proteger

económicamente a ninguna persona; pues su función es aplicar la ley familiar, en ese sentido, lo único que puede tramitar el Tribunal, siempre y cuando la mujer embarazada lo pida, extendiendo una nota para que se exente de los gastos del parto en el hospital nacional.

Como sexta pregunta: **¿Cuáles serán los beneficios que se le dan al hijo que todavía no ha nacido al darse el reconocimiento provocado?** Para el hijo el reconocimiento paterno, que le genera derechos y en el caso objeto de estudio, el primordial es la protección a su vida, ya que para el padre es una obligación moral el aceptar la paternidad, lo que conlleva a una protección integral en el momento de la gestación, y a partir del nacimiento es de cumplir con otras obligaciones como es la educación, salud, vivienda, alimentación etc.

La interrogante séptima manifiesta: **¿Hasta que punto se beneficiará a la mujer embarazada, al darse el reconocimiento de su hijo?** Se beneficia en gran medida porque a partir del reconocimiento, se puede pedir el derecho que le acredita el Art. 249 del Código de Familia, el que consiste en asignarle una cuota de alimentos a la mujer embarazada, para proteger integralmente por medio de ella a su hijo, lo que constituye una base importante para el sostenimiento económico; una vez que haya nacido hasta alcanzar la mayoría de edad.

Octava pregunta **¿Cuál será el aporte del equipo multidisciplinario del Tribunal de Familia en una diligencia de reconocimiento provocado?**

Ningún aporte, ya que la pretensión de la mujer es resuelta únicamente en base a la aceptación del supuesto padre.

Novena interrogante: **¿Cómo se desarrolla el proceso de la declaratoria judicial de paternidad en la mujer embarazada?** Al verificar en los diferentes Tribunales de Familia de la Zona Oriental y con las entrevistas realizadas a los Jueces de la misma área, pudimos comprobar que no se ha dado ningún proceso de Declaratoria Judicial de paternidad, cuando la mujer esta embarazada, pues se espera a que el niño nazca para practicarle las pruebas científicas, aunque la ley de Familia, deja abierta la posibilidad para hacerlo y si no se realiza es por costo que podría implicar la realización de una prueba científica en la mujer embarazada, pues tiene ésta que trasladarse a otro país para practicarla.

Como una última interrogante planteada es: **¿Hasta que punto se hace efectiva la aplicación de la ley en las diligencias de Reconocimiento provocado del hijo no nacido?** La práctica del reconocimiento, se hace en base a la petición de la mujer, para la cual, se ampara en el derecho que esta conferida en el Código de Familia, y se sigue el procedimiento que regula la ley procesal de familia dándole en este sentido, beneficios a la mujer cuando el supuesto padre no contesta o son evasivas sus respuestas; ante esa situación se tiene por atribuida la paternidad, además cuando se ha citado por segunda vez, y si no compareciere se tendrá por reconocida la misma, aplicando literalmente la normativa familiar, se beneficia al hijo por atribuírsele la

paternidad, que sea éste quien le responda en las necesidades que tenga su hijo desde el momento de la concepción, hasta su mayoría de edad. Es importante decir que el hombre tiene derecho de impugnar la paternidad que le ha impuesto la ley.

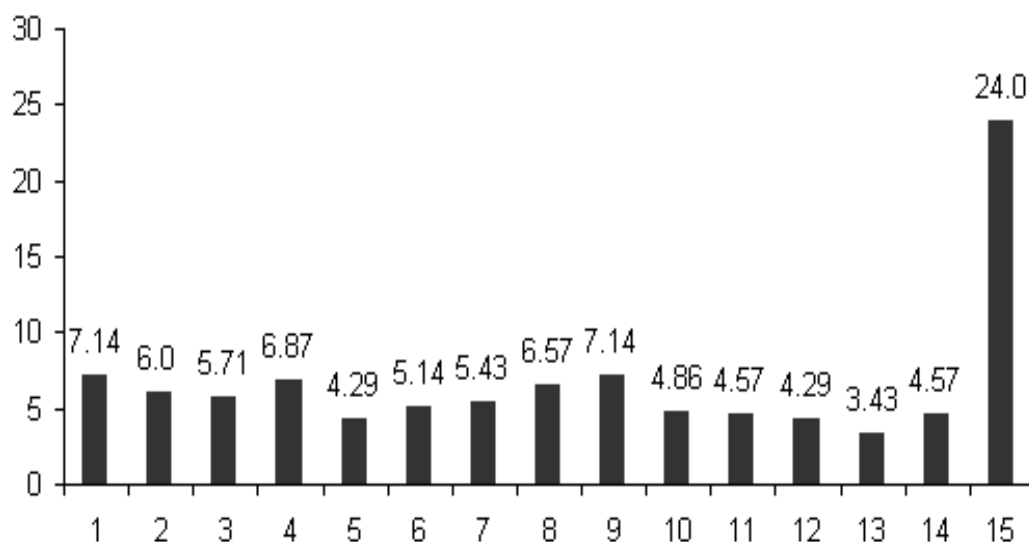
## **4.1.2 Entrevista No Estructurada.**

### **4.1.2.1 Dirigida a Jueces, Magistrados, Procuradores Adscritos a los Tribunales de Familia y Licenciados en Ciencias Jurídicas.**

Con el instrumento, se logró realizar la medición y el respectivo análisis de las interrogantes concernientes al planteamiento del problema, hipótesis y objetivos propuestos en el proyecto de investigación, los que fueron cumplidos en una manera total o parcial en el desarrollo del trabajo.

Cuadro 1. Cierre de Entrevista No Estructurada dirigida a Jueces de Familia, Magistrados de Familia, Procuradores de Familia y Licenciados en Ciencias Jurídicas.

<b>Código</b>	<b>Temas Fundamentales</b>	<b>Fa</b>	<b>Fr%</b>
01	La vida humana inicia con la concepción	25	7.14
02	La existencia legal de la persona comienza con la concepción.	21	6.00
03	Con un dictamen medico se determina la existencia del no nacido.	20	5.71
04	Se dará mayor protección al ser en gestación con la concientización del valor de la vida.	24	6.87
05	La armonía de las leyes protegen integralmente al no nacido.	15	4.29
06	No hay aplicabilidad de las políticas protectoras a la mujer embarazada.	18	5.14
07	No existe cooperación de las Instituciones protectoras de la vida con los Tribunales de Familia.	19	5.43
08	El derecho alimento a la mujer embarazada genera protección para ella y su hijo.	23	6.57
09	Existe desconocimiento de los derechos por ello, es necesario divulgarlos.	25	7.14
10	El reconocimiento provocado no violenta el derecho de defensa del padre.	17	4.86
11	Crear instituciones de resguardo para la mujer embarazada.	16	4.57
12	No se practica en el país la prueba científica para determinar la paternidad.	15	4.29
13	Despenalizar el aborto terapéutico genera una salida para propiciar el aborto.	12	3.43
14	Necesidad de crear disposiciones protectoras de los derechos del no nacido.	16	4.57
	Otros	84	24.0
Total		350	100%



Cuadro 2. Categorías Fundamentales.

Código	Temas Fundamentales
01	La vida humana inicia con la concepción.
02	La existencia legal de la persona comienza con la concepción
04	Se dará mayor protección al ser en gestación con la concientización del valor de la vida.
08	El derecho de alimento a la mujer embarazada genera protección para ella y su hijo.
09	Existe desconocimiento de los derechos, por ello es necesario divulgarlos.

**Análisis:** El cuadro refleja que los profesionales encuestados opinan que el tema objeto de estudio; tiene categorías primordiales como es, la vida humana y la existencia legal para adquirir algunos derechos comienza con la concepción, siendo desde este momento el ser humano acreedor de garantías fundamentales, como es la protección al ser en gestación, con la concientización del valor de la vida humana y por ser éste un bien jurídico tutelado por El Estado debe ser respetado por la sociedad en general; por esa razón se han creado leyes que protejan a la mujer embarazada, con el objeto de proteger la vida del que se esta gestando; otra categoría fundamental es el desconocimiento que hay sobre los derechos que tiene el no nacido, por lo que se hace necesario programas de divulgación de la ley.

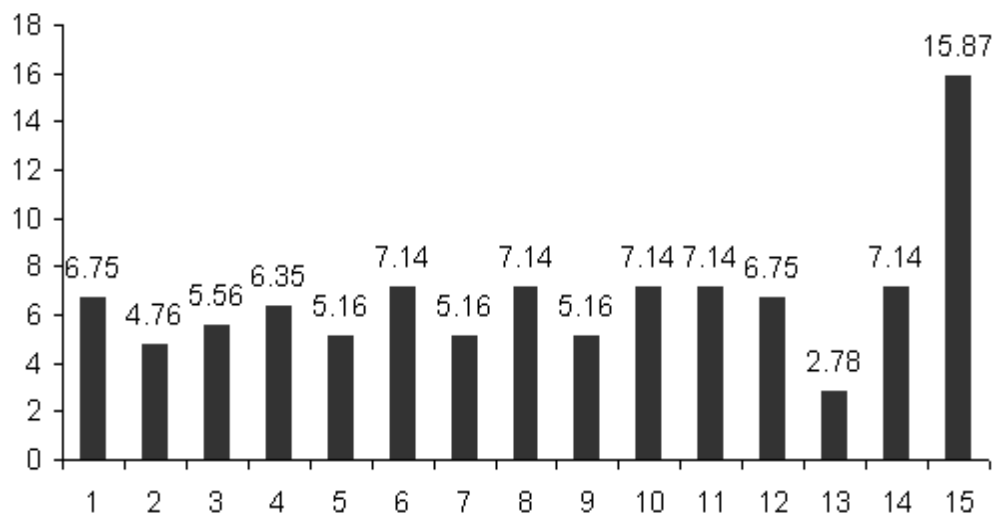
#### 4.1.2.2 Entrevista No Estructurada Dirigida a Doctores en Medicina.

Este instrumento, fue dirigido a doctores en medicina general y en la especialidad de ginecología, mediante el se logro comprobar total o parcialmente el planteamiento del problema, las hipótesis y objetivos, lo cual lleva a establecer una investigación más profunda sobre el tema objeto de estudio.

Cuadro

1. **Cierre de Entrevista no Estructurada dirigida a Doctores en Medicina General y en la Especialidad de Ginecología.**

Código	Temas fundamentales	Fa	Fr %
01	La vida humana comienza desde el momento de la fecundación.	17	6.75
02	Destrucción del óvulo fecundado por los anticonceptivos post-coitales.	12	4.76
03	Prioridad a la vida de la madre en caso de embarazo ectópico.	14	5.56
04	Vacíos en la política de salud que protegen a la mujer embarazada.	16	6.35
05	Denunciar el delito de aborto.	13	5.16
06	Dejar evolucionar al ser en formación cuando trae malformaciones físicas.	18	7.14
07	Excepciones en casos especiales para las prácticas de aborto.	13	5.16
08	Fomentar la educación sexual.	18	7.14
09	El no nacido es persona independiente de la madre.	13	5.16
10	No existe prueba científica en nuestro país para determinar la paternidad en el no nacido.	18	7.14
11	El aborto ocasiona una serie de problemas emocionales y físicos.	18	7.14
12	Beneficios a las parejas estériles con la reproducción asistida.	17	6.75
13	Violación de vidas humana con la fecundación in-vitro.	7	2.78
14	El no nacido tiene derecho a la vida, a la salud y a la alimentación.	18	7.14
	Otros	40	15.87
Total		252	100%



Cuadro 2 : Categorías Fundamentales.

Código	Temas Fundamentales
01	La vida humana comienza desde el momento de la concepción.
06	Dejar evolucionar el ser en formación cuando trae malformaciones físicas.
08	Fomentar la educación sexual.
10	No existe prueba científica en nuestro país para determinar la paternidad en el no nacido.
11	El aborto ocasiona una serie de problemas emocionales y físicos.

**Análisis:** En el cuadro se observa que los profesionales encuestados, son de la opinión que en el tema objeto de estudio hay categorías primordiales, como es que la vida humana comienza desde el momento de la concepción, además cuando la criatura está por nacer y trae malformaciones físicas se debe dejar evolucionar, respetando de esa forma el derecho a vivir; fomentar la educación sexual, es otra categoría importante para evitar embarazos indeseados, lo cual muchas veces conduce a violentar la integridad física del no nacido, y que en nuestra sociedad se debe concienciar en la no práctica del, aborto pues se crea así una serie de problemas emocionales y de salud en la mujer que lo práctica.

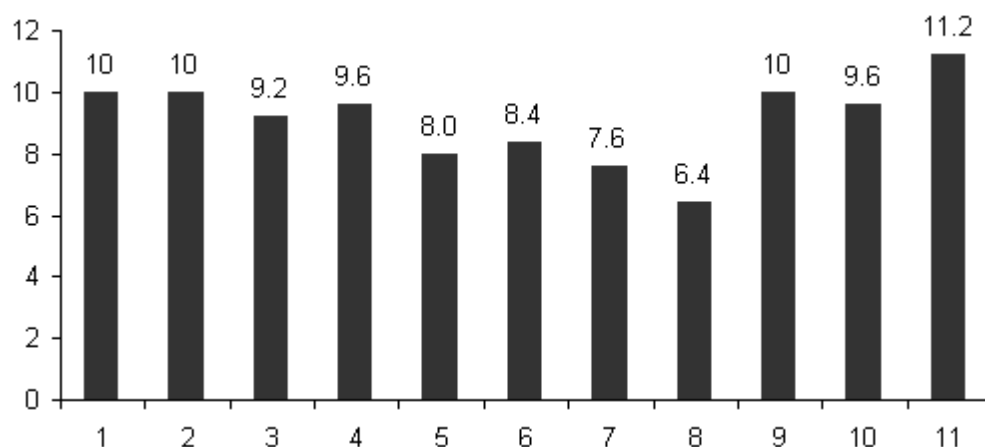
### **4.1.3 Entrevista Estructurada.**

#### **4.1.3.1 Dirigida al Equipo Multidisciplinario Adjuntos a los Tribunales de Familia.**

Con este instrumento se logra dar comprobación en forma total o parcial a lo planteado en el proyecto de investigación; en lo referente al enunciado del problema, hipótesis y objetivos.

Cuadro 1. Cierre de Entrevista Estructurada dirigida a Equipo Multidisciplinario Adscrito a los Juzgados de Familia.

<b>Código</b>	<b>Temas Fundamentales</b>	<b>Fa</b>	<b>Fr %</b>
01	El no nacido debe ser protegido desde la concepción	25	10
02	El ser en gestación es considerado persona humana	25	10
03	El no nacido tiene derecho a la vida y a la protección integral	23	9.2
04	El ser no nacido es persona independiente de la madre unido temporalmente a ella	24	9.6
05	La irresponsabilidad paternal es un factor determinante para que se violen derechos al no nacido	20	8.0
06	No existe vinculación entre las instituciones protectoras de vida y los Tribunales de Familia en la Zona Oriental	21	8.4
07	No existe instituciones de resguardo que protejan a la mujer embarazada cuando se encuentra desamparada	19	7.6
08	El Estado no cumple con las políticas de protección a la mujer embarazada	16	6.4
09	Los valores morales y religiosos permiten respetar la vida del ser humano	25	10
10	La sociedad necesita una educación sexual integral para evitar los embarazos indeseados	24	9.6
	otros	28	11.2
Total		250	100%



Cuadro 2: Categorías Fundamentales

Código	Temas Fundamentales
01	El no nacido debe ser protegido desde la concepción
02	El ser en gestación es considerado persona humana
04	El ser no nacido es persona independiente de la madre unido temporalmente a ella
09	Los valores morales y religiosos permiten respetar la vida del ser humano.
10	La sociedad necesita una educación sexual integral, para evitar los embarazos indeseados.

**Análisis:** La interpretación del cuadro establece que los profesionales encuestados, manifiestan como categoría fundamental; que el no nacido debe ser protegido desde la concepción como persona humana, para tener así la salud y el desarrollo físico necesario para que a la hora de nacer lo haga en óptimas condiciones; los valores morales y religiosos permiten respetar la vida del ser en gestación, por considerar que las mujeres al practicar los mismos tienen mayor conciencia del daño que causa la destrucción de una vida, por considerarse como un don divino que debe ser respetado; como otra categoría fundamental esta la necesidad de la sociedad de tener una educación sexual, para evitar embarazos no deseados y generar una protección adecuada al ser en gestación.

#### 4.1.4 Encuesta.

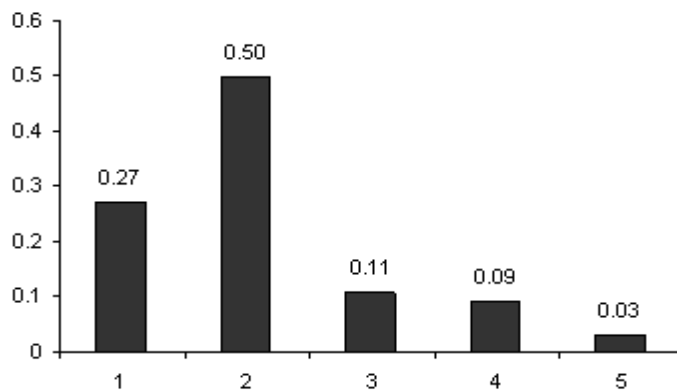
##### 4.1.4.1 Dirigida a la Sociedad en General

Este tipo de cuestionario, fue dirigido a una muestra poblacional de la sociedad, logrando obtener datos que sirven para hacer las respectivas mediciones de el planteamiento del problema, hipótesis y objetivos, lo que nos lleva hacer un análisis, realizando una comprobación total o parcial de los mismos.

Tabulación de encuesta dirigida a la sociedad en general

Cuadro 1: Edades.

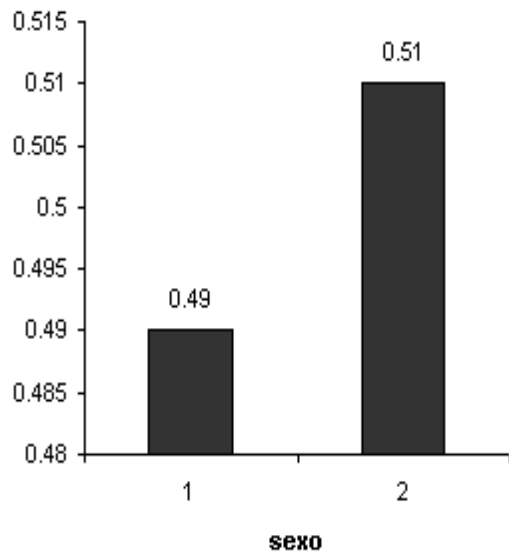
EDAD	Fa	Fr %
15-24	19	0.27
25-34	35	0.5
35-44	8	0.11
45-54	6	0.09
55-64	2	0.03
TOTAL	70	100%



**Análisis:** De los datos obtenidos se deduce que el mayor número de personas encuestadas en la zona oriental oscilan entre las edades de 25 a 34 años siendo un porcentaje del 50% de la población y un 27% oscilan en las edades de 15 a 24 años, deduciendo se que son estas las edades en las que surge mas el derecho de acción, con capacidad de ejercicio para que en un momento determinado hagan uso de los derechos que les asiste.

Cuadro 2: Sexo

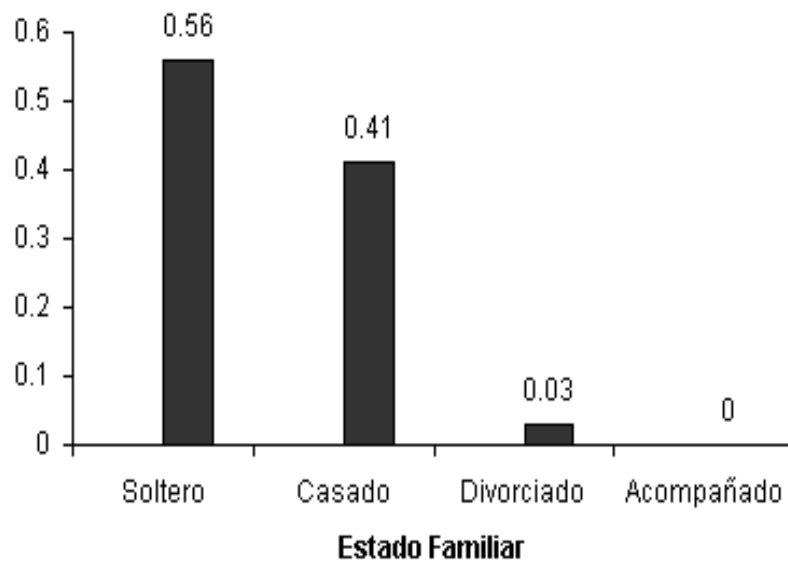
Sexo	Fa	Fr%
Masculino	34	0.49
Femenino	36	0.51
Total	70	100%



**Análisis:** Con la muestra poblacional, el 51% de encuestados ha sido del sexo femenino y el 49% de la opinión vertida es del sector masculino

Cuadro 3: Estado Familiar

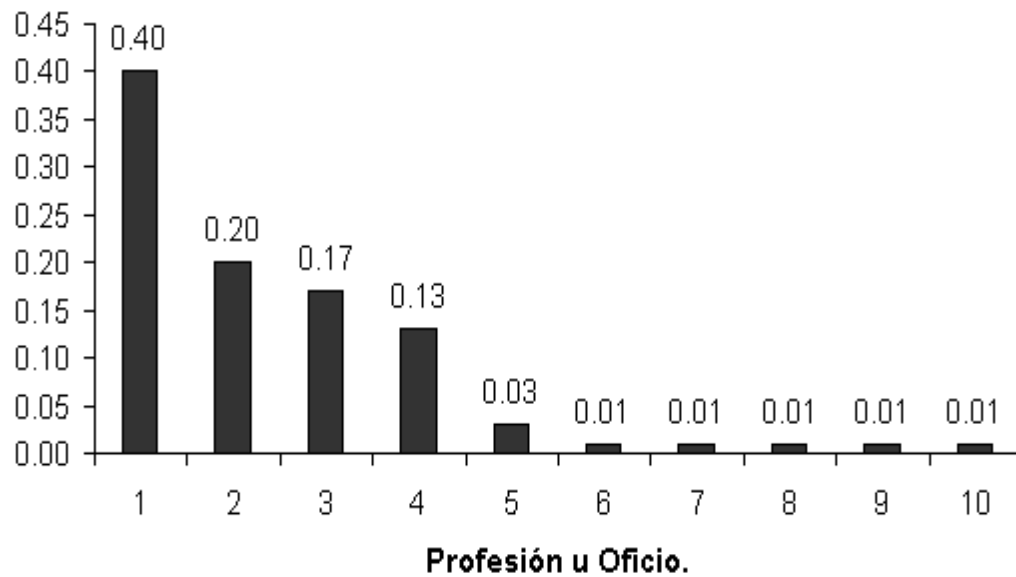
Estado Familiar	Fa	Fr %
Soltero	39	0.56
Casado	29	0.41
Divorciado	2	0.03
Acompañado	0	0.00
Total	70	100%



**Análisis:** El cuadro refleja que el 56% de las personas encuestadas ostentan en estado familiar de soltero los que tiene prioridad en tema objeto de estudio, y el 41% esta compuesto por casados.

Cuadro 4: Profesión u Oficio.

Profesión u oficio	Fa	Fr %
Estudiante	28	0.40
Profesores	14	0.20
Lic. en Ciencias Jurídicas	12	0.17
Empleados Públicos	9	0.13
Licenciados en Psicología	2	0.03
Licenciados en Sociología	1	0.01
Licenciados en Educación	1	0.01
Doctor en Medicina	1	0.01
Enfermera	1	0.01
Secretaria	1	0.01
Total	70	100%

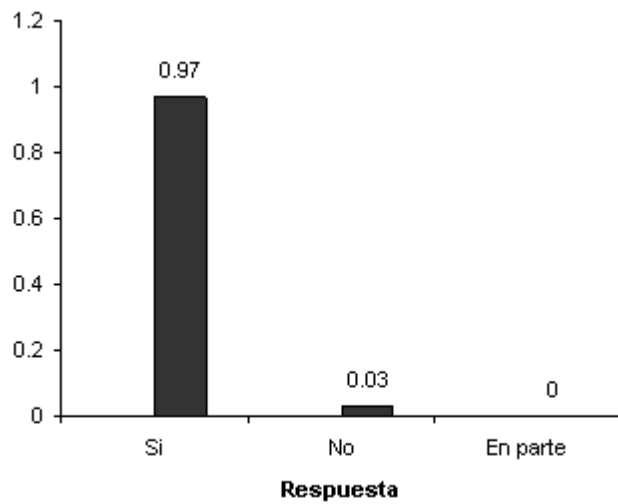


**Análisis:** En el cuadro de datos obtenidos de la población muestra son de diferentes profesión u oficio, el porcentaje mayor se obtuvo de la población estudiantil con el 40% se puede observar que la información obtenida son personas preparadas académicamente.

Pregunta 1.

Cuadro 5: Comienzo de la vida con la concepción.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	68	0.97
No	2	0.03
En parte	0	0.00
Total	70	100%

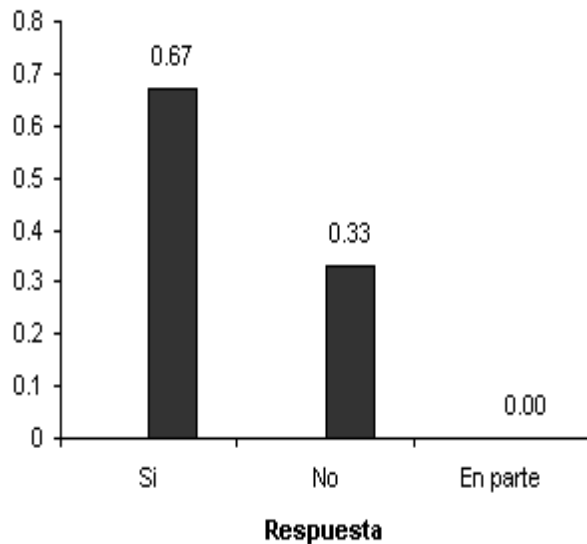


**Análisis:** El cuadro que antecede contienen el resultado de la población muestra en la zona oriental de El Salvador, en donde 97% de las personas encuestadas consideran que la vida comienza desde la concepción, tal como ha sido manifestado siempre la Iglesia y en la actualidad la ciencia y las leyes modernas, afirmando que desde la concepción el ser humano es un ser irrepitible con características propias y el 0.03% son de un criterio diferente.

Pregunta 2.

Cuadro 6. Conocimiento de la ley Familiar.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	47	0.67
No	23	0.33
En parte	0	0.00
Total	70	100%

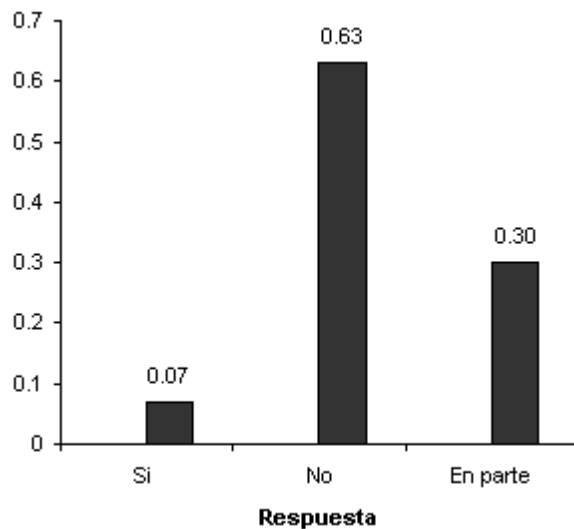


**Análisis:** Los datos anteriores, son el resultado de las interrogantes realizadas en la población, acerca de si regula la protección de los derechos del ser humano en gestación el 67% manifestó si tener conociendo mientras un 33% dijo no conocer dicha normativa, por tal razón, se considera que es necesario realizar programas de divulgación de la ley familiar, pues debido a que se ignoran los derechos, muchas personas no acuden a las instancias legales a tratar de resolver los problemas familiares suscitados.

Pregunta 3.

Cuadro 7: La madre no es la única responsable de la vida del no nacido.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	5	0.07
No	44	0.63
En parte	21	0.30
Total	70	100%

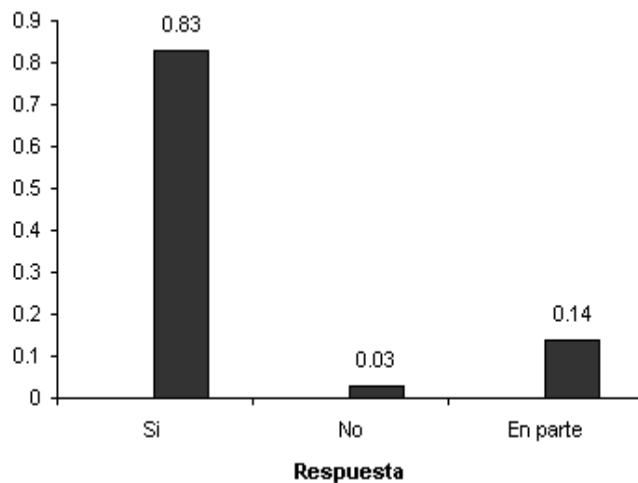


**Análisis:** En el cuadro anterior, la población manifiesta que la existencia del no nacido no corresponde solamente a la madre, aunque lo lleve en su vientre no puede disponer de su vida son de el mismo criterio el 63% de los encuestados pues la protección del menor le corresponde a la familia principalmente, subsidiariamente a la sociedad y el Estado; un 7% comparten el criterio que por el hecho de que el no nacido se encuentra en el cuerpo de la madre, puede disponer ella de su vida; mientras que un 3 % dicen que es responsable en parte, son del entender que la mujer debe contar con la opinión del padre de su hijo por creer que pertenece a los dos.

Pregunta 4.

Cuadro 8: Derecho de protección para la mujer embarazada.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	58	0.83
No	2	0.03
En parte	10	0.14
Total	70	100%

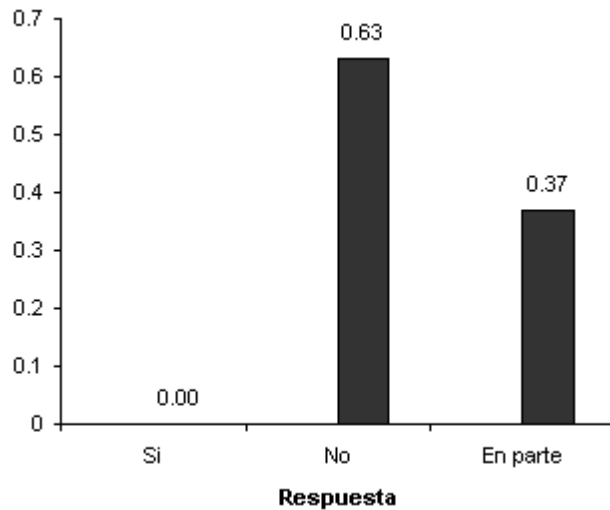


**Análisis:** En el cuadro precedente, el 83% de la población encuestada consideran que la mujer embarazada tienen derecho a ser protegida por el padre de su hijo principalmente, subsidiariamente la sociedad y el Estado, quien debería darle énfasis a dicha protección porque de esa manera se estaría tutelando la vida de ese ser indefenso; como es un deber del estado crear políticas o programas de protección a la niñez y a la mujer, cuando es la única responsable del hogar, se debería invertir en el país en la creación de resguardos a la mujer embarazada o buscar otros medios idóneos para la protección; el 3% son del criterio que al problema no esta en las disposiciones legales pues son perfectas, la verdadera razón es que no hay efectivo cumplimiento de las políticas de protección; el 14% de la población dicen que la mujer embarazada es protegida en parte, pues la ley le proporciona el derecho y el beneficio del Art. 249 C.f el problema surge cuando no se puede aplicar tal disposición en el caso que el hombre niegue la paternidad.

Pregunta 5.

Cuadro 9: Eficacia de la ley para proteger al no nacido.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	0	0.00
No	44	0.63
En parte	26	0.37
Total	70	100%



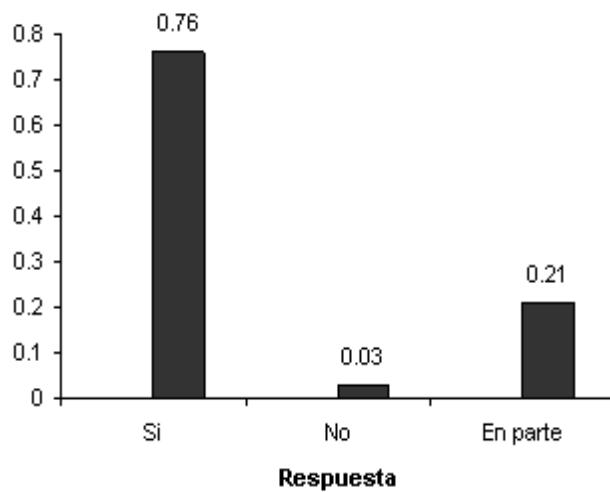
|

**Análisis:** En el cuadro anterior, el 63% de la población consideran que no hay una real eficacia de la ley para proteger al no nacido, uno de los principales problemas es que hay muchas mujeres, principalmente de lugares rurales que desconocen sus derechos, ello influye a que no haya una certera eficiencia, en ese sentido, el 37% manifiestan que los derechos del no nacido se protegen en parte, pues hay muchos casos en los cuales la mujer embarazada busca y protección legal, del padre de su hijo para que le proporcione una cuota económica en concepto de alimento para ella y su hijo; cuando éste niega la paternidad, la mujer queda desamparada y no existe ninguna institución que le ayude a solventar su problema, de esta manera, quedan desprotegidos los derechos del no nacido.

Pregunta 6.

Cuadro 10: La no práctica de valores violenta el derecho a la vida.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	53	0.76
No	2	0.03
En parte	15	0.21
Total	70	100%

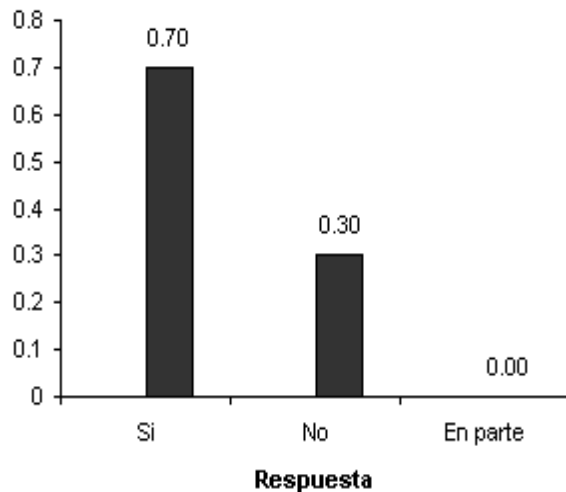


**Análisis:** Con la muestra poblacional encuestada, el 76% están en concordancia con la razón que la no práctica de valores violenta el derecho a la vida, por considerarse los valores como la formación moral, cultural y religiosa, inherentes a la persona humana, pues sus actos son basados en ello, en ese sentido, la Iglesia prohíbe cometer aborto, porque es un pecado privarle de la vida a un ser indefenso, lo cual sirve para frenar a la persona impidiéndole de esa manera cometer tal asesinato; un 3% dicen que no es motivo de valores, si no de la situación económica y social en que la mujer se encuentre, un 21% de la población manifiesta que el derecho a la vida se violenta en parte, la no práctica de valores depende de la situación que esté la mujer muchas veces sin el apoyo paterno-familiar.

Pregunta 7.

Cuadro 11: La prioridad del derecho a la vida.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	49	0.70
No	21	0.30
En parte	0	0.00
Total	70	100%

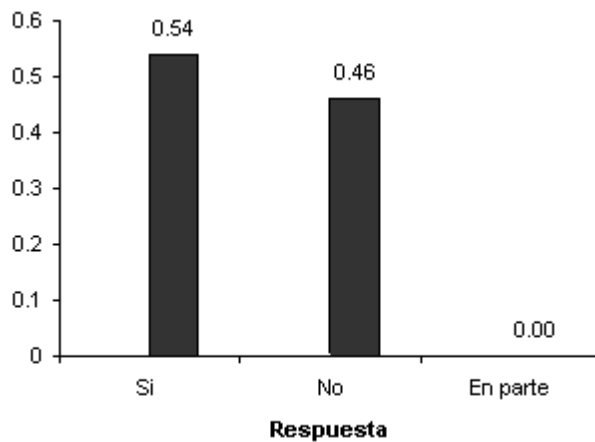


**Análisis:** En el cuadro precedente, el 70% de la población encuestada consideran que cuando existen conflictos entre la madre y el hijo no nacido, tratándose de un embarazo ectópico, hay que darle prioridad a la vida de la madre, pues manifiestan que la mujer puede ya tener otros hijos y los va a dejar desamparados, en caso que sea la única responsable del hogar, además son del criterio que si pierde un hijo puede tener otros, amparándose que es por razón de justicia; el 30% de la muestra poblacional son de la opinión que nadie puede decidir por la vida de otro y en caso de conflicto hay que esperar que las mismas circunstancias decidan.

Pregunta 8.

Cuadro 12: El aborto en circunstancias especiales.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	38	0.54
No	32	0.46
En parte	0	0.00
Total	70	100%

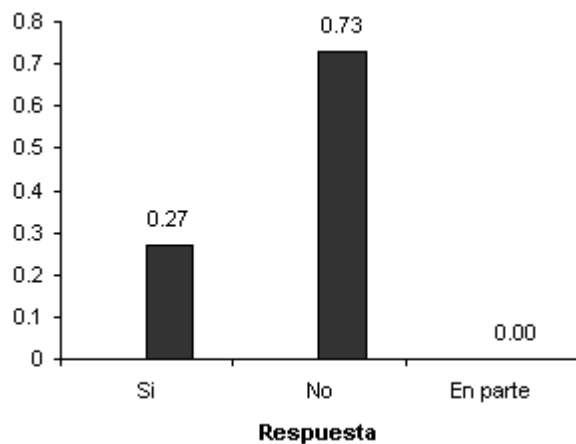


**Análisis:** El 54% de la población muestra, consideran piadosa y necesaria la práctica del aborto cuando se ha diagnosticado malformación en el ser en gestación, reflejando con ello que aún, se carece del verdadero significado o valor de la vida, no solo porque un niño traiga un deformidad se va a disponer de su vida, porque también es protegido por el Estado, ya que en el país existen centros de rehabilitación para niños discapacitados o especiales; y un 46 % son de la opinión que a pesar de las mencionadas circunstancias hay que dejarlo evolucionar hasta donde llegue y aceptarlo con madurez, dándole el amor que se merece como todo ser humano.

Pregunta 9.

Cuadro 13: El no nacido como parte del cuerpo de la madre.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	19	0.27
No	51	0.73
En parte	0	0.00
Total	70	100%

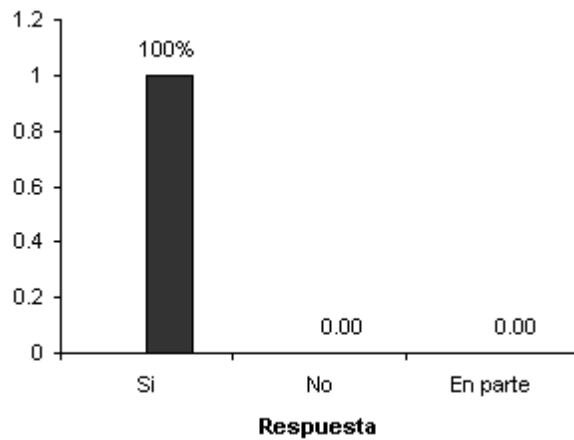


**Análisis:** En el cuadro anterior, se puede apreciar que el 73% de la población encuestada, son del entender que el no nacido; no es parte del cuerpo de la madre, son personas diferentes dependen de ella en su formación, nutrición y desarrollo, ya que posee información genética con características diferentes a las de la otra persona; un 27% reflejan que el no nacido si es parte del cuerpo de la madre, por tal razón, solo ella puede disponer de su existencia.

Pregunta 10.

Cuadro 14: Concientización del valor de la vida por parte de la sociedad.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	70	100%
No	0	0.00
En parte	0	0.00
Total	70	100%

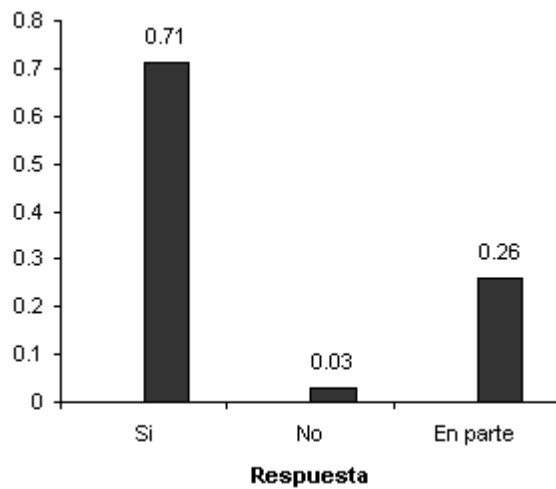


**Análisis:** De acuerdo al cuadro que contiene los datos de la población encuestada el 100% han vertido la opinión que existe la necesidad que el pueblo se concientice del verdadero valor de la vida, para que de esta manera, disminuya el alto índice de abortos; y se proteja el primordial de los derechos, la vida.

Pregunta 11.

Cuadro 15: Divulgación de los derechos del no nacido.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	50	0.71
No	2	0.03
En parte	18	0.26
Total	70	100%

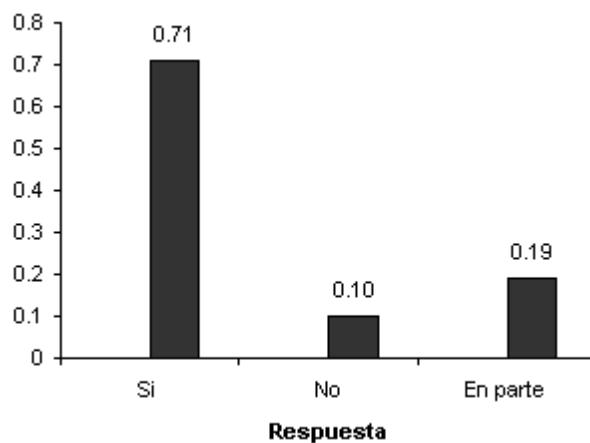


**Análisis:** El cuadro anterior refleja que el 71% de la población respondió que es necesario, una mayor divulgación de los derechos del no nacido, para que en un momento determinado cualquier persona pueda ejercitar su derecho de acción, teniendo conocimiento de los derechos que le asisten, de ahí que un 3% contestó en sentido negativo, y el 26% manifestaron que la divulgación es necesaria en parte, pues algunas personas conocen sus derechos y no hacen uso de ellos por no ir a confesar su intimidades familiares a un juzgado.

Pregunta 12.

Cuadro 16: Responsabilidad paternal.

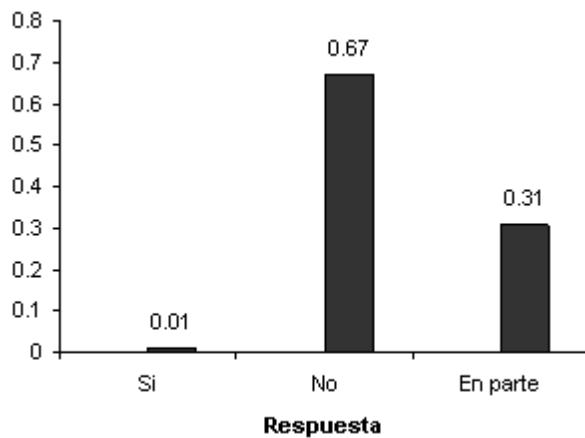
Respuesta	Fa	Fr %
Si	50	0.71
No	7	0.10
En parte	13	0.19
Total	70	100%



**Análisis;** De acuerdo a la muestra poblacional encuestada el 71% respondió en sentido positivo, se considera que si existiera una mayor responsabilidad paternal en la sociedad salvadoreña, tendrá mayor protección el no nacido, puesto que si los hombres se responsabilizan de sus actos y le proporcionaran a la mujer embarazada alimentos dándole cumplimiento al Art. 249 C.F, con ello probablemente las mujeres se sentirían amparadas y no buscaran la salida mas cobarde como el aborto, mas aún se protegerían la vida del ser humano desde el instante de la concepción como lo expresa el inciso tercero del Art. 1 de la Cn. En 10% manifiestan que no es necesaria la ayuda paternal para que una mujer proteja la vida del nuevo ser; el 19% dice que la responsabilidad no solo hay que dejársela al padre, si no que tienen el derecho de luchar aunque sea sola por su hijo

Cuadro 17: Cumplimiento de políticas protectoras por el Estado.

Respuesta	Fa	Fr%
Si	1	0.01
No	47	0.67
En parte	22	0.31
Total	70	100%

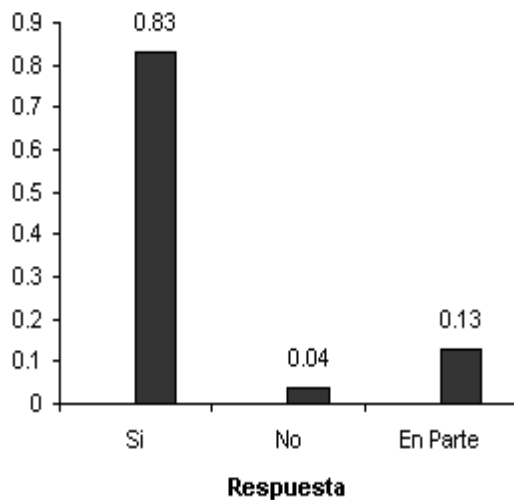


**Análisis:** Como se puede observar, en el cuadro anterior existe un 67% de la población manifestando que el Estado no cumple con las políticas o programas protectores para la vida y demás derechos en el no nacido, es obvio que el interés del Estado va encaminado en otras circunstancias, y poca atención se le presta al sistema nacional de protección a la familia y al menor garantizándole las necesidades básicas, mientras que el 31% son de la opinión que esas políticas se cumplen en parte, lo cierto es, que hay una diversidad de derechos para los mas desprotegidos, el problema es que no existen los medios para darle efectivo cumplimiento.

Pregunta 14

Cuadro 18: Cumplimiento a la mujeres embarazada.

Respuesta	Fa	Fr%
Si	58	0.83
No	3	0.04
En Parte	9	0.13
Total	70	100%

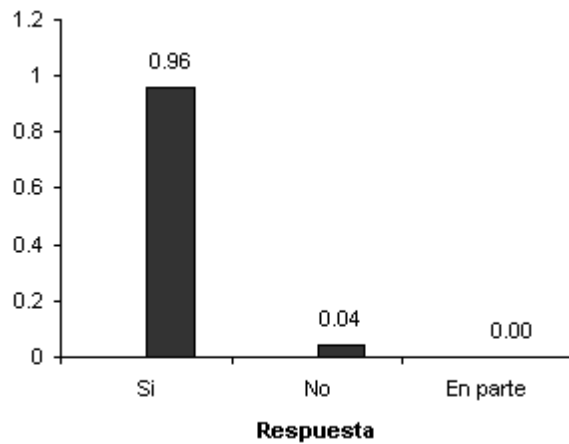


**Análisis:** En el cuadro precedente, el 83% de las personas encuestadas contestaron que si aconsejarían a una mujer embarazada y desprotegida por parte del padre de su hijo, a que acuda a las instancias legales para que primeramente en un reconocimiento provocado se determine si acepta o no la paternidad, en caso de ser positiva la respuesta del hombre, se le puede asignar una cuota alimenticia necesaria para la mujer embarazada en base a realizarle un estudio socioeconómico al padre dando así un efectivo cumplimiento de sus derechos, un 04% contestó negativamente y 13% fueron de la opinión que en parte ayudaría a la mujer, no comparten la idea de obligar a alguien para que le proporcione una cuota para su subsistencia.

Pregunta 15:

Cuadro 19: Programas de Protección para la mujer embarazada.

Respuesta	Fa	Fr%
Si	67	0.96
No	3	0.04
En parte	0	0.00
Total	70	100%



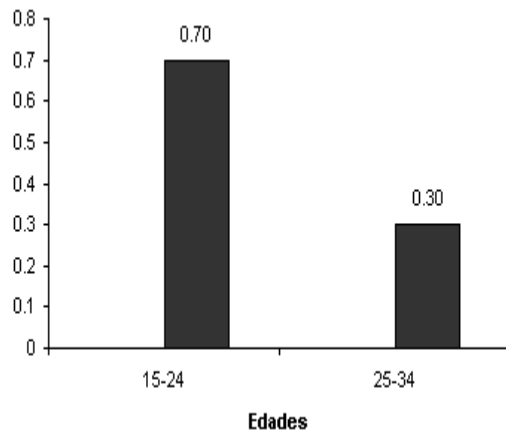
**Análisis:** En el cuadro anterior, la sociedad contestó de manera positiva, el 96% manifestando que es necesario la creación de programas para la protección a la mujer embarazada, cuando ésta queda desamparada el Estado debería crear resguardos donde se les proporcione la atención necesaria en su estado, con ello se protegería el bien jurídico tutelado: la vida. El 4% manifestó no estar de acuerdo.

#### 4.1.4.2 Encuesta Dirigidas a Mujeres Embarazadas.

Tabulación de encuesta dirigidas a mujeres embarazadas.

Cuadro 1: EDAD

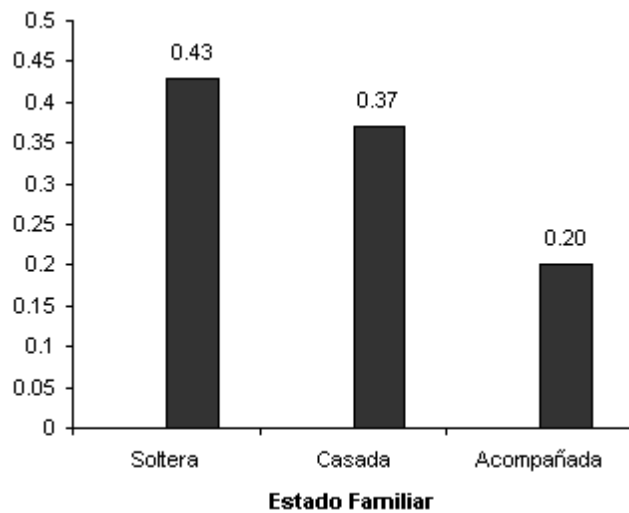
Edad	Fa	Fr%
15-24	21	0.7
25-34	9	0.3
Total	30	100%



**Análisis:** En el cuadro anterior, se reflejan las edades en las que oscilan las mujeres embarazadas, encuestadas en la Zona Oriental, el 70% de la muestra poblacional son menores de edad, lo que resulta preocupante el número de casos son embarazos indeseados, a causa de relaciones sexuales desprotegidas de ello resulta la necesidad de infundir una educación sexual efectiva a la juventud; el 30% son mujeres embarazadas mayores de 25 años.

Cuadro 2: Estado Familiar

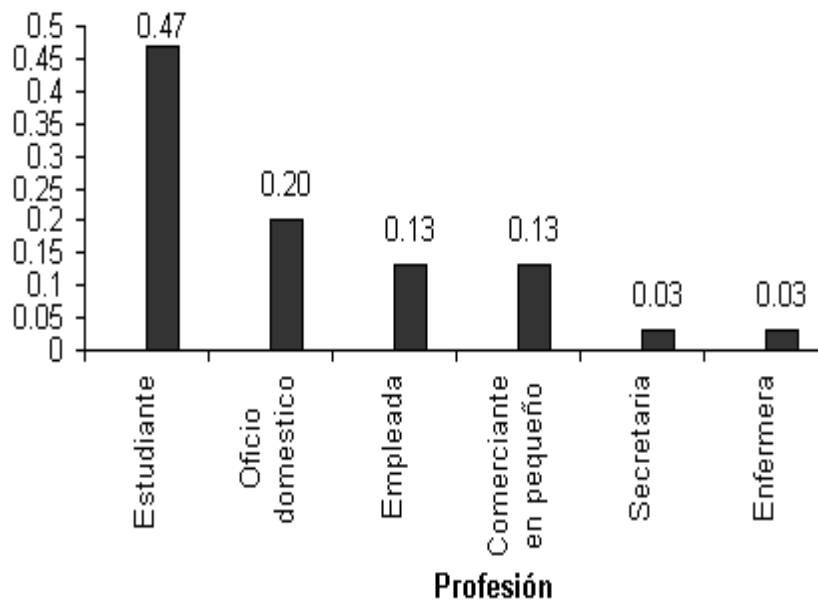
Estado familiar	Fa	Fr%
Soltera	13	0.43
Casada	11	0.37
Acompañada	6	0.20
total	30	100%



**Análisis:** El cuadro precedente, contiene los datos de los diferentes estados familiares de la población muestra encuestada, el 43% son mujeres solteras y embarazadas, significando ello que han sido abandonadas por el padre de su hijo puesto que son ellas que han sido objeto de estudio en el tema de investigación, son a quienes esta protegiendo mayormente la normativa familiar, en un 37% son casadas y 20% son acompañadas.

Cuadro 3: Profesión u Oficio.

Profesión u oficio	Fa	Fr%
Estudiante	14	0.47
Oficio domestico	6	0.20
Empleada	4	0.13
Comerciante en pequeño	4	0.13
Secretaria	1	0.03
Enfermera	1	0.03
Total	30	100%

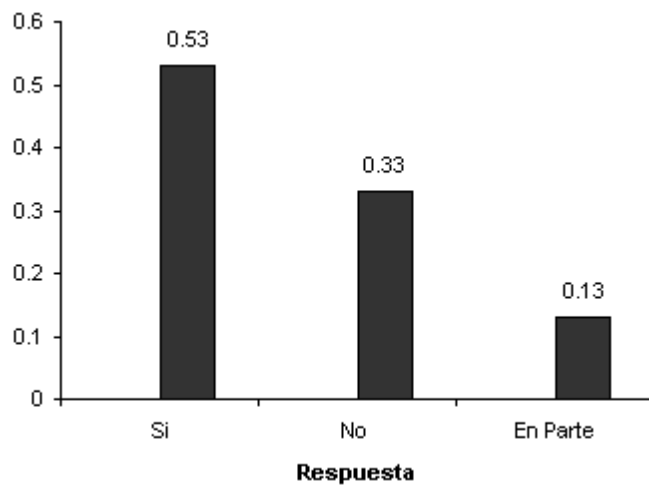


**Análisis:** En el cuadro están vertidos las diferentes profesiones u oficios, partiendo que el 47% de las mujeres embarazadas son estudiantes y en su mayoría menores de edad; el 20% son de oficios domésticos, el 13% empleados y el 13% comerciante en pequeño.

Pregunta 1

Cuadro 4: Conocimiento de los derechos.

Respuesta	Fa	Fr%
Si	16	0.53
No	10	0.33
En Parte	4	0.13
Total	30	100%

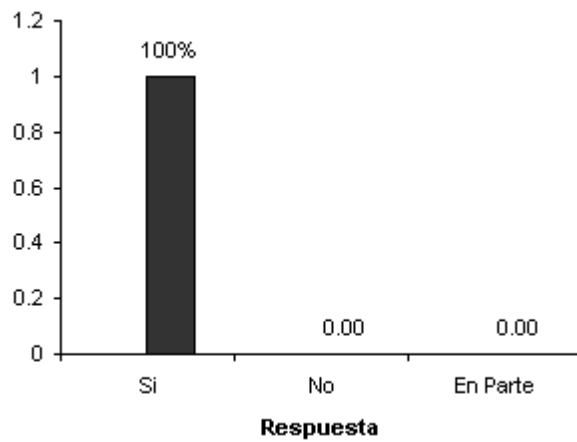


**Análisis:** Tomando en consideración, el cuadro sobre la opinión recabada de las mujeres en estado de embarazo un 53% son de la opinión que tienen conocimiento de los derechos que le asisten, en un 33% hay desconocimiento de los mismos mientras que un 13% sabe poco, razón por la cual, se hace poco uso de los mismos para hacer efectivo su cumplimiento desprotegiendo así el nuevo ser humano.

Pregunta 2

Cuadro 5: Crear políticas de protección a la mujer embarazada.

Respuesta	Fa	Fr%
Si	30	100%
No	0	0.00
En Parte	0	0.00
Total	30	100%

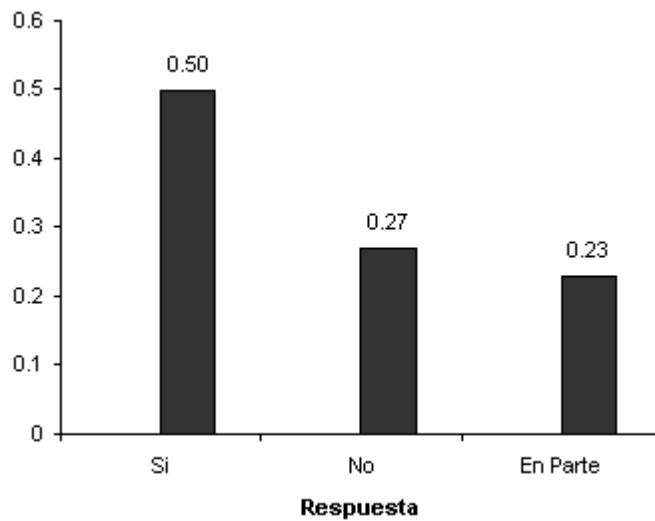


**Análisis:** En el cuadro precedente el 100% de las encuestadas son de la opinión unánime que es un deber del Estado, crear políticas protectoras de la mujer embarazada cuando ha sido abandonada por el padre de su hijo, para que de esta manera, se proteja la vida del no nacido principalmente, para dar lugar a los demás derechos y brindar de así una protección integral al no nacido.

Pregunta 3

Cuadro 6: El aborto se práctica por falta de educación sexual

Respuesta	Fa	Fr%
Si	15	0.50
No	8	0.27
En Parte	7	0.23
Total	30	100%

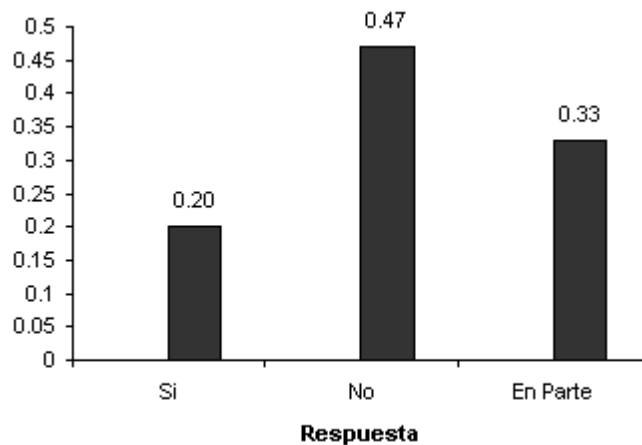


**Análisis:** En el cuadro anterior, el 50% de las mujeres embarazadas encuestadas, consideran que el aborto se practica por falta de educación sexual, es necesario implementar tal educación en el hogar y en los centros educativos para contrarrestar el alto índice de abortos; el 27% contestaron negativamente, y un 23% son del criterio que la educación sexual influye en parte en la práctica del aborto.

Pregunta 4

Cuadro 7: El Código de Familia protege en forma integral al no nacido

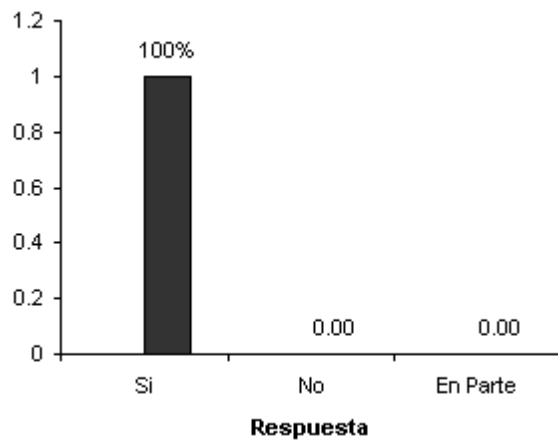
Respuesta	Fa	Fr%
Si	6	0.2
No	14	0.47
En Parte	10	0.33
Total	30	100%



**Análisis:** En el cuadro precedente, se determina que el 20% de las mujeres encuestadas manifiestan que si existe la protección integral para el no nacido establecidos en el Código de Familia; el 47% dice que realmente no hay protección integral pues, existe un buen numero de mujeres embarazadas desprotegidas y un 33% manifiestan que la protección es en parte, depende si el padre de la criatura acepta brindarle la misma, es el único medio que tiene la mujer para solventar su necesidad alimentaría para ella y su hijo.

Cuadro 8: El aborto va en contra de la moral y la religión

Respuesta	Fa	Fr%
Si	30	100%
No	0	0.00
En Parte	0	0.00
Total	30	100%

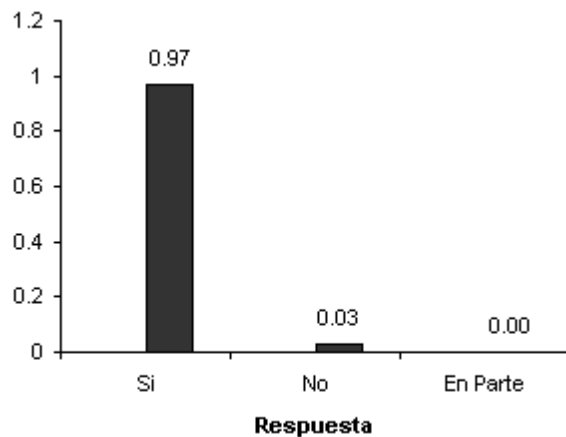


**Análisis:** En el cuadro anterior el 100% de la población muestra son de el criterio que el aborto es un pecado ante la ley de Dios y es detrimento para el valor moral que tenga una mujer, el aborto es un asesinato de un ser humano indefenso, que en un momento determinado su existencia depende de la volunta de su madre.

Pregunta 6

Cuadro 9: El aborto causa daños físicos, morales y hasta la muerte en la mujer.

Respuesta	Fa	Fr%
Si	29	0.97
No	1	0.03
En Parte	0	0.00
Total	30	100%

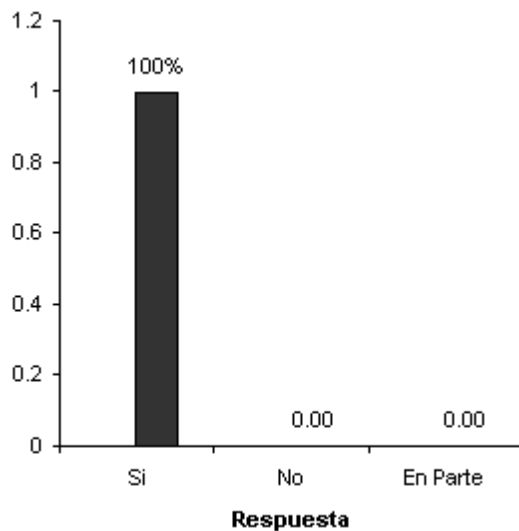


**Análisis:** En el cuadro anterior, se puede determinar que el 97% de las mujeres embarazadas son del conocimiento que el aborto es un trauma psicológico para toda la vida, las mujeres que se lo practican, viven intranquilas, arrepentidas y muchas veces quieren imaginárselo como hubiese sido su hijo si viviera, en otros casos hay mujeres el proceso de aborto sufren complicaciones que pueden causarle la muerte; solamente un 3% manifestó que no causa daño.

Pregunta 7

Cuadro 10: La mujeres embarazada tiene derecho a recibir alimentación

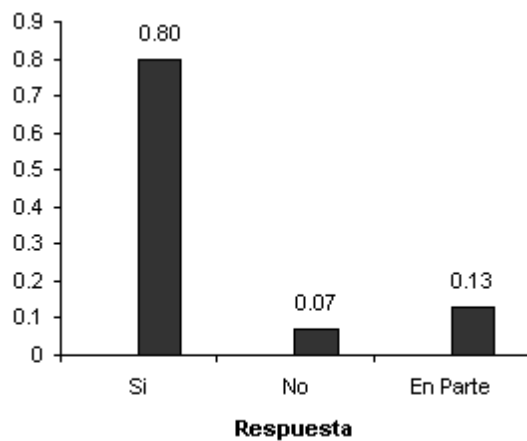
Respuesta	Fa	Fr%
Si	30	100%
No	0	0.00
En Parte	0	0.00
Total	30	100%



**Análisis:** El 100% de la población muestra en el cuadro precedente, ha manifestado tener conocimiento, que tienen derecho a recibir una cuota en concepto de alimento cuando ya se establecido la paternidad según Art. 249 C.F, también es un derecho del hijo a ser reconocido por su progenitor, en tal razón, la madre embarazada tiene derecho a ser alimentada en el período de la gestación y tres meses después del parto.

Cuadro 11: Protección a la vida con la creación de leyes en beneficio de la mujer en gestación.

Respuesta	Fa	Fr%
Si	24	0.80
No	2	0.07
En Parte	4	0.13
Total	30	100%

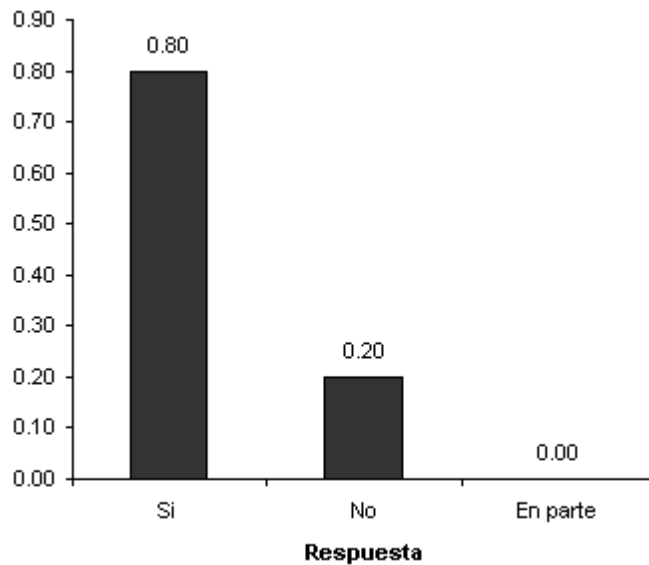


**Análisis:** En el cuadro precedente, el 80% de las mujeres encuestadas respondieron que sí es necesario la creación de leyes para proteger sustancialmente a las mujeres desamparadas, y un 7% manifiestan que no es necesario la creación de mas leyes porque ya están dadas, el problema lo genera la no aplicabilidad de las mencionadas; el 13% contestaron que la creación de leyes no significa que con ello se va a proteger la vida, lo que se necesita es crear centros de apoyo para la mujer embarazada que no cuentan con los recursos necesarios para su subsistencia y por ende la del no nacido.

Pregunta 10 .

Cuadro 12: Ejercer en forma legal la protección del padre.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	24	0.80
No	6	0.20
En parte	0	0.00
Total	30	100%

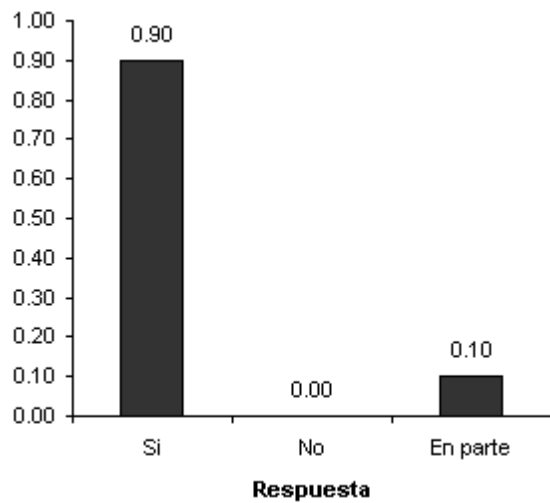


**Análisis:** La población muestra, a manifestado en un porcentaje del 80% que si el padre de la criatura concebida, voluntariamente no acepta su responsabilidad paternal, es necesario exigir en forma legal la protección de él, pues no es justo que solo la mujer cargue con la responsabilidad de los cuidados de su hijo; el 20% dicen que ellas no pondrían en movimiento el órgano jurisdiccional no ejercerían su derecho de acción.

Pregunta 11.

Cuadro 14: El no nacido tiene derecho a la protección paternal independientemente de la circunstancias que dieron lugar a la concepción.

Respuesta	Fa	Fr%
Si	27	0.90
No	0	0.00
En parte	3	0.10
Total	30	100%

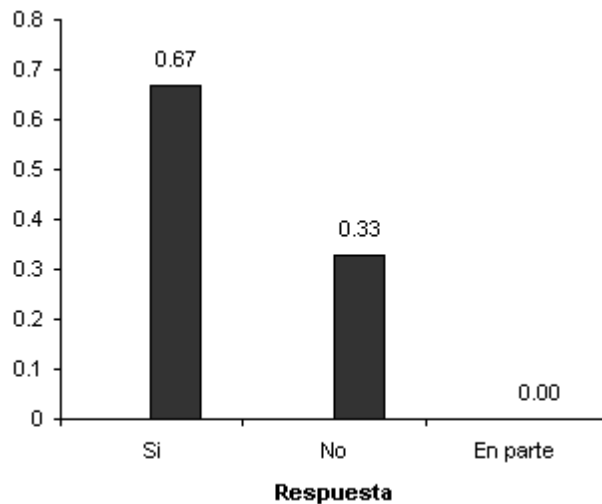


**Análisis:** En los datos anteriores, el 90% de las mujeres objeto de las encuestas, son de la opinión que el hijo no nacido tiene derecho a una protección integral, sin importar que sea producto de una unión de hecho o eventual para ser reconocido por el padre, y un 10% son de la opinión que la protección es en parte pues a veces la mujer quiere adivinar quien es el padre de su hijo.

Pregunta 12.

Cuadro 15: Acudiría usted a las instituciones protectoras de la mujer, cuando se encuentre desamparada.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	20	0.67
No	10	0.33
En parte	0	0.00
Total	30	100%

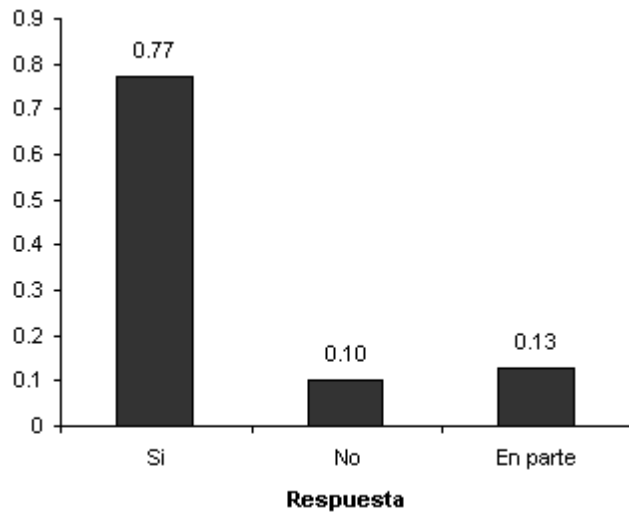


**Análisis:** En el cuadro anterior, el 67% de la muestra encuestada manifiestan que sí acudirían a las instituciones protectoras de la mujer, para el caso, en la Zona Oriental donde se delimita el tema se investigación pues en esta zona no existen dichas instituciones, porque están ubicadas en la capital de la Republica, el 33% responde negativamente por no conocer sus funciones.

Pregunta 13.

Cuadro 16: Son necesarias las condiciones estables en el período de gestación, para que presente problemas en el futuro.

Respuesta	Fa	Fr %
Si	23	0.77
No	3	0.10
En parte	4	0.13
Total	30	100%



**Análisis:** El 77% de las mujeres embarazadas, opinan que efectivamente que si desde la gestación el niño no cuenta con las condiciones estables necesarias que le permitan un sano desarrollo, existen muchas posibilidades de presentar en el futuro problemas de conducta; 10% respondieron negativamente y un 13% manifestó que en parte, pues tienen conocimiento que en cierta manera influye, porque desde que esta en el vientre escucha y siente.

## **4.2 Análisis de Datos.**

### **4.2.1 Medición del Planteamiento del Problema.**

El desarrollo del tema objeto de estudio, “Los Derechos del no nacido en la Legislación Familiar Salvadoreña”; tiene como fin primordial la regulación de la protección a la vida desde el instante de la concepción garantizado en el Art. 1 de la Constitución de la República, de lo que también se encuentran disposiciones protectoras del ser gestación en el Código de Familia; sin embargo, el estar estos derechos establecidos en la ley, no son aplicables en su totalidad, porque existe desconocimiento en la sociedad de los mismos, ya que la mayoría de mujeres que necesitan de la protección de éstos derechos se encuentran desamparadas, solas y muchas veces las únicas responsables del hogar, que por desconocimiento no ejecutan la acción correspondiente, desprotegiendo de esta manera los intereses del hijo por nacer.

En relación a la medición del planteamiento del problema, se formularon interrogantes, para darles respuesta en el transcurso de la investigación doctrinaria, práctica y de campo, al igual que en el desarrollo capitular, en primer lugar se tiene la siguiente pregunta: **¿ En que medida la realidad cultural de la mujer incide para que se garanticen o irrespeten los derechos del no nacido?** Efectivamente la práctica de valores en la mujer, es determinante en la protección a la vida del ser en gestación, puesto que cuando

se tienen, hay consideración y existe el miedo de transgredirlos por el temor a Dios, para el caso de practicarse abortos ya que se sostiene que la vida es creación del mismo y que solo el puede quitarla, pues al hacerlo se violentaría el derecho que tienen todo ser humano, el cual crea con posteridad en la persona un arrepentimiento, que conlleva a no volver a cometer tal acto repudiado protegiendo así al nuevo ser. (Ver página 38 Capítulo I). En la Investigación de campo, de la muestra poblacional la mayoría de personas consideran que la no práctica de valores hace que se irrespete el derecho humano fundamental, puesto que esta genera falta de conciencia sobre el valor de la vida y la protección que debe tener el ser humano en los derechos que le corresponden en su gestación, principalmente, la mujer es la que debe respetar los principios difundidos a través de la moral y la religión para proteger al no nacido, no olvidando que está dentro de ella pero es un ser diferente. Como una segunda pregunta esta la siguiente: **¿Qué implicación jurídica familiar-penal tendrá cuando se violenta un derecho que le corresponde al no nacido siendo la madre responsable del acto?** Existe implicación, pues la vida es el bien jurídico tutelado por el Estado y cuando ésta es violentada se pone en movimiento el órgano jurisdiccional, y mas aún cuando el atentado es contra un ser humano indefenso, subsiste de otra persona, la madre, por tal circunstancia ella no puede disponer de su existencia, de hacerlo caería en un ilícito penal; en ese sentido, en la ley primaria se reformó el Art. 1 agregándole un inciso segundo, brindando protección a la vida desde el instante de la concepción ,

pues ha sido alarmante el alto índice de abortos en los últimos años y es así como se penalizan todo tipo de aborto en el código penal, no dejando ninguna salida para su práctica, regulada en el Art. 133 y siguientes. (Ver Pág.75 a 78 capítulo II.) La ley familiar protege integralmente los derechos del no nacido y a la mujer embarazada, pues ésta como gestora de los derechos del hijo que lleva en su vientre, es la que ejecuta el derecho de acción en los Tribunales de Familia, para que el padre de su hijo le proporcione la ayuda necesaria en el período pre y post-natal. (Ver Pág.87 capítulo II). Pues cuando se violenta el derecho y existe conocimiento en los Tribunales de Familia, éstos los remiten a los Tribunales de lo Penal para que se sancione a la mujer por el delito cometido o que esté por cometer; el aborto doloso atenta contra la vida, es un asesinato, que debería tipificarse como homicidio agravado, por ser el no nacido un ser humano indefenso.

Otra de las interrogantes planteadas es: **¿Que vinculación de cooperación existe para que se reconozcan en la práctica los derechos del no nacido por las instituciones protectoras de la vida y los Tribunales de Familia?** En la zona oriental, donde fue delimitado el tema objeto de estudio, se determinó por medio de la investigación de campo realizada en los Jueces de Familia, de que no existe la cooperación entre los tribunales de familia y las instituciones orientadas a tal fin, para que se de un efectivo cumplimiento de los derechos para el no nacido, pues algunos de los cuales funcionan solamente en San Salvador y los beneficios que han aportado han sido únicamente para

impulsar reformas a las leyes, en el sentido de hacer que se respete la vida del no nacido; por ello no se considera una estrecha relación, con el trabajo realizado en el Tribunal de Familia, pues éste trata de dar la aplicabilidad de derechos consagrados en la ley, que son gestionados por la madre de ser humano por nacer.

Las instituciones protectoras de la vida, fueron creadas por la iniciativa social para defender un derecho humano tan fundamental, especialmente el caso del ser indefenso, el cual necesita ser protegido por su familia principalmente y subsidiariamente la sociedad y el Estado; pero en nuestro medio poco o nada hacen estas agrupaciones para velar que se respeten los derechos al no nacido. (Ver Pág.88 ,89 y 90 capítulo II) y (Ver cuadro de entrevistas estructuradas Pág.126 y no estructurada Pág.122) ( ver Pág. 85 a 87 capítulo II.)

En cuanto a la interrogante: **¿ Que asistencia jurídica se le proporciona a la madre como gestora para que haga cumplir los derechos del no nacido?** La única asistencia que se le brinda a la madre como gestora de los derechos del ser que lleva en su vientre, es el de buscar por las vías legales, ser protegida económicamente por el padre de su hijo; dirimiendo el conflicto en los Tribunales de Familia correspondiente, pues es también, un derecho del hijo el ser reconocido por sus progenitores, en ese sentido, la mujer embarazada debe buscar protección en el período pre y post-natal, para que el ser en gestación cuente con los debidos cuidados de alimentación necesarios

para su subsistencia, pues es realizado por medio de diligencias de reconocimiento provocado Art. 146 C.F, si resultare que el hombre niega ser el padre, según los jueces de familia de la zona oriental, manifiestan que hay que esperar a que el hijo nazca para proceder a la declaratoria judicial de paternidad, por no practicarse pruebas científicas en la mujer embarazada, son muy delicadas y con un alto valor económico y se practican en el extranjero, por esa razón hay que esperar que nazca para practicarle la prueba al niño ya nacido, y mientras tanto, la mujer se encuentra en estado de desprotección, las políticas protectoras están garantizadas en el Código de Familia como deber del Estado, pero en realidad no existen pues en la zona oriental, no se cuentan con resguardos a la mujer embarazada que brinden las condiciones necesaria para su subsistencia y de el ser que lleva en su vientre, algunas veces esto es causa de las prácticas abortivas por encontrarse desprotegidas de la familia principalmente y subsidiariamente por la sociedad y el Estado. (Ver Pág. 103 a 105 capítulo III.)

Otra de las interrogantes propuestas: **¿Qué papel juegan los Tribunales de Familia en la aplicabilidad de derechos del no nacido cuando no se da el reconocimiento provocado?** Con la investigación de campo en las entrevistas hechas a los Jueces de Familia y al equipo multidisciplinario, nos pudimos dar cuenta que el Tribunal de Familia no hace nada, cuando el reconocimiento no se da de acuerdo a la ley, se espera a que nazca la criatura para que por medio de la declaratoria Judicial de paternidad,

se le establezca derechos y se proteja al hijo que ya ha nacido; las diligencias de reconocimiento se dan en base a la aceptación o no del supuesto padre, si acepta la paternidad se le establece una cuota tomando en cuenta las pretensiones hechas por la mujer, en cuanto a las necesidades que esta puede tener durante el tiempo de gestación. Así sobre la base que es un deber del Estado proporcionarle asistencia necesaria a la mujer embarazada, principalmente, cuando ésta fuere la única responsable del hogar para que en alguna medida se satisfagan las necesidades básicas de alimentación, salud y las condiciones naturales necesarias para el desarrollo de su hijo y que a la hora de nacer lo haga sin problemas de ninguna índole; pero en el campo práctico las políticas proteccionistas están plasmadas en las leyes como una forma excelente de proteger los derechos, pero no son aplicables desprotegen principalmente el ser concebido, al no dar divulgación de los derechos y al no crear albergues para la mujer embarazada y desamparada. (ver Pág. 113 Capítulo II) (Ver cuadro de entrevistas no estructuradas Pág.122) y (Ver cuadro de Entrevistas Estructurada Pág.126).

Como última interrogante planteada está: **¿Cómo serán concretizados en la realidad los derechos del ser en gestación, siendo que ya es sujeto protegido de los mismos por manifestación de ley?** Los derechos del no nacido ya están concretizados en el Código de Familia, manifestados desde la Constitución de la República, protegiendo la vida desde la concepción; en la realidad estos derechos se concretizan haciendo uso de los mismo, que le

asisten a la mujer embarazada y a su hijo no nacido, pues cuando ésta se apersona a los Tribunales de Familia a pedir el cumplimiento de sus derechos por parte del padre de quién ha concebido, por medio del actuar legal se cita al supuesto padre para que manifieste personalmente si cree serlo, aceptándola, el Juez debe valorar su estado económico para determinar una cuota en concepto de alimento a la mujer embarazada, es decir, en el período de la gestación y tres meses después del parto según Art. 249 C.F. (Ver Pág. 103 a 105 capítulo III.) para que goce de estabilidad en el vientre de su madre con la alimentación adecuada, y un control de salud necesaria.

#### **4.2.2 Medición de Hipótesis.**

En el desarrollo del trabajo de investigación, se plantearon hipótesis generales y específicas, de las cuales se han comprobado de una forma total o parcial; siendo la primera: **“En la medida que la sociedad salvadoreña se concientiza del valor de la vida humana se dará mayor protección del ser en gestación”**. Esta hipótesis se logró comprobar mediante la investigación de campo, en forma total pues el 100% de la muestra poblacional encuestada son de el criterio que la vida humana tiene un valor fundamental, por lo tanto, debe ser respetada y protegida por la sociedad, desde el mismo instante de la concepción. (Ver cuadro 14 de las encuestas a la sociedad en general Pág.141). Se ha considerado por la ciencia que la vida tiene un origen único

desde que se da la fecundación ya que desde ese momento el ser humano ya cuenta con sus características propias, donde cada uno de los padres aportado el 50% de los cromosomas necesarios para su formación y lo único que se necesita es tiempo y las condiciones necesarias para su desarrollo; por todo lo anterior se considera que ya existe una persona independiente de la madre, pero unido temporalmente a ella, por esa razón, es que este nuevo ser tiene derechos especiales que están orientados básicamente para su protección y cuidados en el período de gestación. En ese sentido, en la protección de la vida del no nacido es importante pues el valor que la sociedad tenga de la vida, genera que se de un mayor respeto a los derechos de este ser.

La segunda hipótesis general se planteó de la siguiente manera: “ **A través de la armonía de la Constitución de la República con los Tratados Internacionales y Leyes Secundarias, el Estado protege integralmente al no nacido, cumpliendo de ésta manera con uno de sus fines**”. Esta hipótesis se cumplió en forma parcial, con la investigación teórica y de campo, en la primera existe una armonía, no completa porque a raíz de la reforma constitucional del Art. 1 de la Constitución de la República ha surgido la necesidad de crear reformas en el Código Penal porque al darle categoría de persona humana al ser concebido, el aborto hecho con premeditación al no nacido, se convierte en asesinato, que debería estar tipificado en el Código Penal como homicidio agravado, pues se priva de la vida a un ser humano.( Ver Pág. 62 a 71 capítulo II.) En este sentido, existe armonía entre los Tratados

Internacionales y el Código de Familia, porque regulan una protección integral al no nacido protegiendo de esta manera la vida, cumpliendo con el precepto constitucional; en la investigación de campo, no existió una opinión unánime en cuanto, a que si existe una armonía entre las leyes, consideran algunos que integración existe lo que no hay en un verdadera aplicación. (Ver cuadro de Entrevistas No Estructuradas Pág.122).

A continuación, se analizan las hipótesis específicas siendo la primera: **“Con la vinculación de cooperación que existe entre las instituciones protectoras de la vida y los Tribunales de Familia se dará mayor respeto a la vida del no nacido”**. De acuerdo a lo investigado en el trabajo de campo, se comprobó que no existe vinculación ni cooperación entre las instituciones protectoras de la vida y los Tribunales de Familia en la zona oriental, los Jueces de Familia fueron unánimes en responder que no se da un trabajo integrado para dar un efectivo cumplimiento de la ley; estas organizaciones a favor de la vida; jugaron un papel determinante al impulsar reformas al Código Penal y del Art. 1 de la Constitución, pues no se están impulsan programas de protección a la mujer embarazada cuando está desamparada. En ese sentido, los Tribunales de Familia lo que hacen es dar aplicabilidad de la ley. ( Ver cuadro de Entrevistas No Estructuradas, pregunta 07 Pág.122).

En lo referente de la hipótesis: **“Al dar divulgación de los derechos del no nacido en la sociedad salvadoreña, se dará una mayor concientización y aplicabilidad de los derechos a la madre y al nuevo ser”**, se ha llegado a

comprobar, a través de la investigación de campo, que es necesario la divulgación de los derechos del no nacido, ya que las mujeres embarazadas que están desprotegidas moral y económicamente, muchas veces desconocen, los derechos que la protegen a ella y a su hijo, razón por la cual, no hacen uso de la acción correspondiente en los Tribunales de Familia. (Ver cierre de Entrevista No Estructurada pregunta N°9 Pág 122). Para el caso el reconocimiento provocado que se hace en el hijo no nacido, en donde la mujer es la que gestiona el cumplimiento del mismo al apersonarse a los Tribunales de Familia, el cuál, una vez establecido genera obligaciones por parte del padre de proporcionarle alimento a la mujer embarazada, para lo cual, es necesario divulgar estas garantías establecidas en el Código de Familia y que las mujeres que se encuentran en tal situación hagan uso efectivo del derecho que la ley les confiere. (Ver cuadro quince de encuentras a la sociedad en general, Pág. 142).

En cuanto a la hipótesis: **“En la medida en que tenga valores culturales, religiosos, sociales y económicos la mujer salvadoreña, así se garantizarán o se violentarán los derechos del no nacido”**. En nuestro medio, la práctica de valores se debe inculcar en la formación de la persona desde su niñez y esta labor debe empezar desde el hogar y la escuela, las mujeres que practiquen valores tanto religiosos, como valores morales cultivan principios, que conducen a respetar los derechos de los demás; En el tema de investigación hemos comprobado que los padres son los mas involucrados en el cuidado de sus hijos, por ello es que se ha dado la creación de leyes en

beneficio de la mujer las cuales protejan los derechos que tiene ésta en el tiempo de gestación, y para el padre se traducen en obligaciones establecidas en la ley. Se comprobó por medio de la encuesta hecha a la sociedad en general. (Ver cuadro 10 encuesta a la sociedad en general Pág.137). La práctica de valores en la mujer salvadoreña genera una garantía para la protección de los derechos del no nacido; como también lo manifiestan las personas entrevistadas perteneciente a los equipos multidisciplinarios adscritos a los Tribunales de Familia de la zona oriental, el 100% estima que las mujeres que ponen en práctica los valores morales y religiosos garantizan que se respete principalmente el derecho a la vida del no nacido, pues es la madre quien debe protegerlo primordialmente, por tratarse de un ser indefenso dependiendo de su cuidado para que nazca en las condiciones necesarias que le permitan desarrollarse normalmente de tal manera, ser una persona útil a la sociedad.

La siguiente hipótesis específica: **“En la medida que exista responsabilidad paterna, mayor será el grado de protección en los derechos del ser en gestación”**. A través de la investigación teórica, se comprobó que con el reconocimiento voluntario y provocado se genera protección para los derechos del niño no nacido, ya que el hombre se responsabiliza a satisfacer las necesidades básicas del ser humano en gestación, pues ante la ley el hombre se obliga a velar por la salud, la alimentación y a brindar una protección integral en el período de gestación,

como se ha desarrollado en los tipos de reconocimiento en el Capítulo III, establecidos en la ley familiar. Con la investigación de campo a través de la Entrevista Estructurada. (Ver en Pág. 126), hecha al equipo multidisciplinario adscrito a los Tribunales de Familia de la zona oriental, se pudo comprobar que la responsabilidad paternal, es factor determinante para que se violenten los derechos del no nacido; porque éste necesita de los cuidados y protección tanto económica como emocional de su padre; a través de la encuesta dirigida a la sociedad en general el 71% de la muestra poblacional son de la opinión que el hijo necesita de la protección de sus progenitores. (Ver cuadro 16 de encuestas dirigidas a la sociedad en general Pág.143).

Como última hipótesis específica planteada: **“En la medida que los Tribunales de Familia den una mayor efectividad en el trámite para el cumplimiento de los derechos que la asisten a la mujer embarazada, se dará una mayor protección a los derechos del no nacido”**. Con la investigación teórica y de campo, se comprobó que el trámite para el cumplimiento de derechos es efectivo, puesto que la labor de los Tribunales es de dirimir conflictos familiares. Con la muestra poblacional encuestada, el 80% de la misma opinan que debe exigírsele en forma legal al padre de la criatura que haga efectivo el cumplimiento de los derechos que le confiere la ley, ya que, al hacerlo, protege los intereses del hijo en gestación y beneficia directamente a la mujer, pues la tutela de estos derechos se concretizan básicamente cuando esta última no está unida por medio del matrimonio con el

progenitor, sino que la mayoría de veces son hijos procreados de relaciones eventuales y la mujer, queda como única responsable del cuidado de su hijo, razón por la cual, los tribunales al dar efectividad en el trámite para el cumplimiento de los derechos que el asisten a la misma por su estado de gestación, protegen primordialmente la vida del no nacido.

#### **4.2.3 Medición de Objetivos.**

La investigación del tema, se ha fundamentado en objetivos generales y específicos, contemplados en el proyecto las cuales han orientado el estudio de la tesis desde su inicio hasta su final, influyendo en una percepción objetiva de los hechos que son de relevancia en la vida jurídica; los generales constituyen un antecedente histórico de la investigación, mientras que los específicos constituyen la base concreta de la misma.

Como primer objetivo general tenemos: **“Investigar las bases históricas, jurídicas y sociales que dieron origen a la regulación de los derechos del no nacido”**. Apoyándose en la investigación realizada en la doctrina como en la práctica, se ha planteado que dentro de las bases históricas que dieron origen a la creación de normas protectoras para el no nacido, se hace necesario tomar en cuenta la forma que daba el derecho civil, establecía una protección que no estaba de acuerdo a las necesidades surgidas dentro de la sociedad y principalmente dentro de la familia, no establecía una protección

integral para el ser humano en gestación, sin regular también los derechos que correspondían a la mujer en estado de gravidez; que en forma indirecta constituye la protección del derecho a la vida de su hijo. Con la urgente necesidad de crear una normativa que estableciera garantía al ser humano en gestación, fue como surgió el Código de Familia, como la forma de garantizar algunos derechos ya que en nuestro país había tomado el compromiso de proteger por medio de instrumento suscritos por el mismo.

Con todo lo anterior, aunamos la reforma Constitucional del Art.1 Cn que consagra la calidad de persona al no nacido protegiendo la vida como derecho primordial, que durante la gestación ésta se produce además en una protección integral que conllevan al goce de las condiciones necesarias para su desarrollo y su estabilidad en el vientre materno.

Como segundo objetivo general: **“Determinar hasta que punto existe correspondencia entre la ley penal y familiar, para proteger la integridad física y la existencia del no nacido”**.

La correspondencia que existe, se da cuando en el Juzgado de Familia se enteran que una mujer se ha practicado un aborto o tiene la intención de hacerlo, es ahí donde el Tribunal remite el caso a leyes penales para que se le aplique la sanción establecida por el delito de aborto, en la investigación de campo se indagó con los Jueces de Familia y demás conocedores en materia familiar, y así respondieron, que cuando existe el delito hay que denunciarlo. (Ver entrevista No Estructurada Pág.124) . de la misma manera, se interrogó al

cuerpo médico de los diferentes Centros Hospitalarios de la Zona Oriental, fueron de la opinión unánime que al presentarse tal caso como es un delito hay que denunciarlo, para que sirva de escarmiento para las demás mujeres que están pensando en practicarse un aborto; en ese sentido, se esta protegiendo la integridad física del no nacido, pues en el Código Penal está penalizado casi todo tipo de aborto no existe ninguna despenalización para que nadie se ampare en ella, puesto que la ley primaria ya esta protegiendo la existencia de ser humano en período de gestación por haber agregado un inciso segundo al Art. 1 Cn protegiéndolo desde el momento de la concepción y el Código de Familia en sus disposiciones esta protegiendo la vida integralmente.

El primer objetivo específico manifiesta lo siguiente: **“Establecer deficiencia y proponer criterios que posibiliten futuras reformas en la regulación de derechos del no nacido”**. Este objetivo se cumple mas ampliamente en el capítulo cinco, donde se marca específicamente las deficiencias y propuestas de soluciones, en cuanto a la regulación de la normativa jurídica protectora de la vida y de los demás derechos que se le conceden al ser en gestación; pues en el desarrollo de la investigación se han notado deficiencias que se han generado a partir de la reforma del Art. 1 de la Constitución de la República, lo que ha significado una reflexión al darle la categoría de persona humana al ser en gestación cuando el niño no ha nacido no puede gozar de todos los derechos como tal, puesto que aun no se le ha asignado un nombre, es decir no se puede inscribir en el registro del estado

familiar correspondiente y por ende, si muere antes de haber nacido, su muerte no se puede comprobar con una partida de defunción; aún no cuenta con una nacionalidad, va a tener la nacionalidad del país donde se encuentre su madre a la hora del parto, y en cuanto a la tipificación del delito de aborto en el Código Penal no debería regularse así, porque si ya es considerado persona humana el delito en el que se prive de la vida al no nacido debería entrar en la categoría de homicidio agravado, pues en un ser humano indefenso, se parte que su muerte ha sido premeditada principalmente por su madre quién ha consentido el homicidio. La Convención Americana sobre los derechos del niño ratificada por el país en 1990, no le ha dado la categoría de persona al no nacido, aunque ya tiene la protección como niño desde la concepción hasta los 18 años. la convención ha dejado las puertas abiertas, es decir, lo ha dejado a decisión de cada país firmante para que en su ley primaria consideren al no nacido como persona humana si lo creen conveniente, a lo mejor el sentido de la convención al darle dicha categoría generaría problemas como los antes mencionados sin embargo; regula los principios básicos de su protección, pues sirvió de base para la creación del Código de Familia de 1994, el cuál esta protegiendo a la mujer embarazada, acreditándola como gestara de sus derechos.

Como un segundo objetivo específico esta: **“Evaluar la forma de protección que efectúan los Tribunales de Familia y otras instituciones protectoras de la vida para que se cumplan los derechos del no nacido”**; este objetivo fue cumplido en la investigación de campo en donde se determinó

que no existen vínculos de cooperación entre los Tribunales de Familia y los grupos protectores de la vida, ya que los primeros les corresponde hacer cumplir los derechos conferidos en la ley familiar, a los hijos principalmente cuando es la mujer la única responsable del hogar, pues es ésta la que muchas veces es abandonada y desamparada por el hombre, quien es presuntamente el padre de la criatura, es aquí donde la mujer tiene que buscar los medios para que se haga efectivo el cumplimiento de las garantías establecidas en la ley que se proteja de esta manera los derechos de su hijo principalmente en lo que respecta a la vida, la vinculación de cooperación no existe, porque estas agrupaciones fueron creadas con el afán de proteger la vida desde el momento de la concepción, pero en la realidad práctica, es poco lo que se ha hecho para dar cumplimiento a tal fin, pero su función únicamente se limitó a impulsar la reforma constitucional del Art. 1, pero no tiene un campo de aplicabilidad práctica que beneficien y protejan al no nacido. (Ver capítulo II Pág.90 y 91).

Con la investigación de campo, también se lograron obtener datos que reflejan la no cooperación entre dichas instituciones, pues en los instrumentos pasados a los Jueces de Familia y a los especialistas del equipo multidisciplinario adscrito a los Tribunales de Familia de la Zona Oriental, todos fueron de la opinión unánime y manifestaron que se trata de hacer que se cumpla lo pedido por las partes, es decir que si en un reconocimiento provocado el hombre no acepta la paternidad, su derecho no termina con ello, pues la ley le brinda la oportunidad de poder entablar el juicio de la declaratoria judicial de paternidad.

Como objetivo específico tercero: **“Analizar los medios que utiliza el Juez de Familia para darle fiel cumplimiento a los derechos del no nacido”**. En cuanto, al cumplimiento de los derechos del no nacido, la madre es quien se los debe de gestionar, pues si se encuentra desprotegida por parte del padre del hijo, puede invocar el derecho de acción, apersonándose a los Tribunales de Familia, para que se le practique un reconocimiento provocado, para que el supuesto padre sea citado y personalmente manifieste si acepta o no la paternidad que se le atribuye, con ello, el Juez de Familia le esta dando cumplimiento a los derechos del no nacido como el de saber quienes son sus progenitores, si el citado niega la paternidad genera problema para la mujer embarazada, pues esta queda desamparada, uno de los motivos del mencionado reconocimiento es para que le proporcione una cuota alimenticia para satisfacer necesidades básicas de su estado, en ese sentido, menciona el Juez de Familia o el procurador adscrito al Tribunal, sugieren a las mujeres embarazadas que espere a que el hijo nazca para proceder a la Declaratoria Judicial de Paternidad con el objetivo de proteger al menor y hacer efectivos sus derechos, porque en la declaratoria se le practican pruebas científicas que ayuden a esclarecer la verdadera paternidad, sin violentarle el derecho a ninguna de las partes. Cuando el hijo no ha nacido validamente se podría establecer la Declaratoria Judicial, el problema es que en el país no existen los medios ni un equipo técnico especializado, en realizar pruebas científicas a la mujer embarazada, pues extrayéndole liquido de la cavidad amniótica se puede

determinar la paternidad, pues ese liquido es en el que flota el no nacido posee todas las características o genes hereditarios de sus padres, pero dicha prueba es sumamente delicada, se practica en el extranjero y con costos económicos considerables. En esta medida los Jueces de Familia se limitan a darle aplicabilidad a las disposiciones familiares y controlar que sus resoluciones sean ejecutables.

El último objetivo específico planteado es: **“Determinar que implicaciones penales se asumen cuando se da una práctica de aborto, principalmente cuando la madre es responsable del ilícito señalado”**. A través de la investigación teórica y de campo, se comprueba que con la reforma constitucional del Art. 1 el aborto queda tácitamente derogado, pues al darle la categoría de persona humana al no nacido se protege la vida de un ser humano por lo tanto la tipificación de aborto no tiene sentido, sino que el delito cometido pasaría a la categoría de homicidio agravado, razón por la cual, cuando es la madre que violenta el derecho en mención esta se hace acreedora a una pena que puede ser de veinticinco a treinta años tal como lo describe el Art. 128 Código Penal. Con la investigación de campo pudimos comprobar que los profesionales en el área de medicina son de la opinión que al tener conocimiento de que una mujer llegó al centro hospitalario en condiciones de salud graves por haberse practicado un aborto, informarían a la policía o Fiscalía sobre el hecho ya que es de hacer saber que ésta ha constituido delito y debe ser sancionada. Es importante dejar en claro que la figura delictiva del

aborto se mantiene todavía en la ley penal, ahora ésta pasa a la categoría de homicidio porque esa fue la finalidad de la reforma constitucional, razón por la que se considera aquella figura derogada tacitamente; en ese sentido, es necesario armonizar la ley secundaria con nuestra carta magna para proteger efectivamente los derechos del no nacido. (Ver Entrevista No Estructurada dirigida a médicos pág.124).

Por consiguiente, cualquier persona que violente el derechos a la vida del este ser inocente deberá asumir las consecuencias penales del ilícito cometido por ser la vida un bien jurídico tutelado por el Estado y más aún, por ser en este el caso de un ser indefenso, de manera que la vida de éste deberá de ser respetada aunque se esté desarrollando intrauterinamente.

### **4.3 Consideraciones.**

#### **4.3.1 Nivel Jurídico.**

Al referirse al ámbito jurídico, en los derechos del no nacido, novedosamente los mencionados forman parte de una regulación, que la Constitución de la República ya regulaba el derecho a la vida, en una forma tácita en su Art. 1, y a raíz de una serie de luchas debido a la suma alarmante de abortos en el país, aunado a la cantidad de clínicas clandestinas en su prácticas, es lo que dio origen a que se regulara expresamente agregando un

inciso segundo al Art. 1 de la Carta Magna, los derechos del no nacido ya los protegía la Convención sobre los Derechos del Niño ratificados por El Salvador el 16 de Febrero de 1990, la que sirvió de base en la creación del Código de Familia, en el año de 1994 dando una protección integral al no nacido; el Código Penal también contiene disposiciones que penaliza casi todo tipo de aborto desde el Art. 133 y siguientes del C. Pn, además incluye las lesiones al no nacido, como también prohíbe la fecundación invitro, porque en esta técnica puede causarle un bien a las parejas con problemas de fertilidad pero se violenta grandemente el derecho a la vida no para el embrión que logra implantarse en el útero, sino para los demás óvulos fecundados que ya constituyen vida, los que son desechados como si se tratará de una basura, por tal razón, lo prohíbe el Código Penal, pues no tendrá sentido hablar de protección a la vida del no nacido, si se estaría violentando con dicha técnica. Jurídicamente hablando, el ser humano en formación goza de protección en El Salvador, el problema surge al no darle una verdadera eficacia y aplicabilidad al espíritu de la ley.

#### **4.3.2 Nivel Económico.**

Dentro de lo que se considera el factor económico, es importante en nuestra realidad social y particularmente en la que respecta a la mujer embarazada, pues en nuestro medio la mayoría de veces la mujer se encuentra sola constituyendo así la categoría de madre soltera, siendo la única

responsable del hogar, y tiene que buscar los medios para que se cumplan las garantías que la ley establece en beneficio de su hijo ya que ésta, ante tal situación, tiene que ir hacer efectivo el cumplimiento de sus pretensiones a los Tribunales de Familia. Nuestra realidad económica es difícil, puesto que el Estado Salvadoreño no pone en la práctica programas de protección para la mujer en estado de gravidez, lo que debería de dársele cumplimiento por medio de políticas que generen una situación económica diferente, es necesaria la creación de fuentes de trabajo, mejorar el precio de los productos de la canasta básica, generar políticas de salud en programas de aplicación práctica que protejan la salud y la vida del nuevo ser en formación; todo lo anterior en gran medida vendría a beneficiar la protección de derechos tanto para la madre y su hijo.

#### **4.3.3 Nivel Social.**

La sociedad ha jugado un papel muy importante, en las reformas a las leyes, pues es el caso, que los grupos pro-vidas están formados por personas de la sociedad salvadoreña, impulsaron la reforma al artículo uno de la Constitución y contribuyeron a que se despenalizara casi todo tipo de aborto en el Código Penal, con respecto a la sociedad dice el Art. 347 CF. lo delega a que tiene derecho a proteger subsidiariamente a los menores, como también se puede observar que existen agrupaciones que velan para que no se maltrate ni

física ni moralmente a la mujer incluso, en la Capital de la República cuenta con sus propias instalaciones, donde ayudan a las mujeres maltratadas en darles asesoría de cómo legalmente pedirle una cuota alimenticia al padre de su hijo, para el caso del tema objeto de estudio.

#### **4.3.4 Nivel Político.**

La protección que genera el Estado salvadoreño, a través de la creación de leyes que beneficien los interés de la persona y para el respeto de derechos humanos, ha sido en los últimos tiempos de mucha importancia, en el país los problemas se generan a partir de que aquellos no tienen un campo de aplicabilidad práctico y muchas veces se da la creación de los mismos; los medios de aplicación pero en la ejecución hay problemas por el hecho de que no se han creado, las instituciones necesarias. La reforma constitucional del Art. 1 ha sido objeto de crítica, por la razón de que los legisladores al darle la categoría de persona humana al no nacido, establecieron derechos que todavía no le correspondían esto se ha generado por no medir las consecuencias que causaría en la aplicación de las leyes secundarias; lo anterior deja en claro que es necesario que los legisladores deben hacer un estudio profundo conocimiento, sobre las posibles consecuencias que trae la creación de una ley, en nuestro medio existe falta capacidad en las personas creadoras de las leyes.

#### **4.3.5 Nivel Cultural.**

La cultura, ha formado parte de nuestro objeto de estudio, básicamente como uno de los pilares de la investigación, sirviendo para medir objetivos e hipótesis, es muy importante averiguar el grado de cultura que tenga la población, para valorar el nivel de formación moral y espiritual en su actuar, pues constituye un valor en el ser humano para la protección de la vida tutelándola desde la concepción, desde ahí comienza a desarrollarse un nuevo ser humano con características únicas, un ser irrepetible; tanto la iglesia, como las ciencias mas avanzadas y las leyes modernas, comparten el criterio de que la vida comienza desde la concepción; por tal razón, se trata de infundir el verdadero valor de la vida, cultivando la moral y la religión desde el inicio de su educación, para que en un futuro sean proteccionistas de los derechos.

# **CAPITULO V**

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

**CAPITULO V.**

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **RESUMEN.**

En este último capítulo, se establecen conclusiones generales y específicas generadas en todo el proceso de la investigación y además una serie de recomendaciones, como una crítica constructiva a las diferentes disposiciones legales que ocasionaron ciertos problemas al ser interpretadas, como también recomendaciones no jurídicas mediatas e inmediatas, y las consideraciones finales dirigidas a las diferentes instituciones involucradas en el problema objeto de estudio, incluso aquellas donde se encontraron inconvenientes para realizar la investigación de campo.

### **5.1 Conclusiones.**

#### **5.1.1 Conclusiones Generales.**

- Al concluir la investigación propuesta en el proyecto y haber comprobado en forma total o parcial las hipótesis planteadas, se llega a establecer que después de analizar los aportes científicos, religiosos y jurídicos respecto a cuando realmente comienza la vida humana, se ha determinado que es desde el momento mismo de la concepción, aunque es importante dejar claro que en

El Salvador, desde ese instante, el ser humano en formación es considerado persona. Tal atribución constituye un carácter muy amplio al ser en gestación, pues éste aun no puede gozar de todos los derechos de una persona ya nacida, ni es un ser apto para adquirir obligaciones.- La cual ha generado una crítica por muchos estudiosos del derecho ya que consideran el sentido de la reforma del Art. 1 Cn, no ha adecuada al expresarlo así en tales términos, considerando que el ser no nacido tiene derechos especiales orientados a su protección integral y al respeto de su vida.

- Después de estudiar el delito de aborto como una tipificación que trata de la privación a la vida del no nacido se concluye que tal figura no debería tipificarse así, sino como homicidio agravado ya que éste trata del asesinato de una persona humana, como la considera la Constitución de la República en su Art. 1.- Y es a raíz de lo cual se dio el alcance de persona con el fin de proteger la vida; es importante decir que la violación del derecho a la vida es el factor mas determinante para que se considere en la ley primaria, como persona al no nacido, ya que los legisladores estimaron que dicha categoría haría que se redujeran, la violación a la vida del ser humano en formación por establecer una pena mas alta en el homicidio que en el aborto.

- Al darle, la categoría de persona humana al ser concebido debería inscribirse desde el momento de la concepción, en el registro del estado familiar correspondiente, por ende asignarle un nombre y si muere antes de haber

nacido levantarle una partida de defunción, fue así donde los legisladores no previeron el problema que generaría la asignación de persona humana, en ese sentido la reforma debió ser encaminada a proteger la vida y debió quedar de la siguiente manera: “ Asimismo se protege la vida de todo ser humano desde el instante de la concepción”. Haciendo de esta de manera la respectiva reforma en el Código Penal, para que se respetara este derecho en el ser no nacido, ya que se considera que no podría tener todos los derechos acreditados a un ser humano con supervivencia individual, por la razón que el no nacido, es un ser especial que depende de su madre y está unido a ella; pero también esta unión es temporal ya que tiene vida propia y diferente a la de su madre.

- Con la implementación de programas de educación sexual se contrarresta el alto número de embarazos no deseados, en las adolescentes y permiten en alguna medida que estas terminen su preparación académica, generando así evitar la violación del derecho a la vida de un ser humano indefenso como es el no nacido. La educación sexual en nuestra sociedad es urgente y necesaria, ya que se está creando vidas y es la misma sociedad al ver que no hay condiciones necesarias que garanticen que este nuevo ser va tener cumplidas todas sus necesidades, la mayoría de veces opta por evitar su desarrollo dentro del vientre materno para que así no pueda nacer, dando como consecuencia violación de derechos al no nacido.

- Desde el punto de vista jurídico, la importancia en torno a la protección del embrión humano, es por el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales por considerar la existencia de un nuevo ser humano de lo cual se debe respetar el derecho a la vida y a la integridad física desde el primer instante de su existencia; la ley protege al no nacido, mayormente en el sentido de considerarse que es un ser vivo, le genera una protección integral en el marco normativo secundario en nuestro país, se vierten disposiciones encaminadas a garantizarle la misma como también sancionando al que violente su derecho primordial.

- Las mujeres en nuestra sociedad, con la práctica de los valores morales y religiosos protegen la vida del no nacido, pues hasta cierto punto tienen temor a Dios porque se consideran que al atentar contra la vida de un ser indefenso es violentar los principios de la iglesia, en ese sentido, la práctica de los mismos en nuestro medio sirve para contrarrestar la violación del derecho a la vida. Esto porque la doctrina de la iglesia, ha dicho siempre que la vida es creada por Dios y solo él es quien puede quitarla, en ese sentido, las madres que han sido educadas en ésta práctica dan una mayor protección a sus hijos cuando están en período de gestación.

### **5.1.2 Conclusiones Específicas.**

- La Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por nuestro país,

estableció las bases para la creación de una ley familiar, que garantizara el cumplimiento efectivo de una protección integral para los menores considerado dentro de esta categoría al no nacido y otorgando derechos especiales para su protección; pues no había una ley que garantizara el respeto a los mismos, entendiéndolo que está dentro de su madre pero es un ser dependiente, con derechos especiales y necesarios que le garanticen su supervivencia individual.

- La ley familiar protege el derecho a la vida del no nacido; ya que consagra disposiciones en beneficio de la mujer embarazada, garantizando así una protección para el ser en gestación para el caso en el derecho de alimento de la mujer embarazada se genera una protección indirecta para la vida de su hijo. Si bien es cierto, que la mencionada figura esta orientada como un derecho a la madre, es importante dejar en claro que la existencia de esta vida en gestación, es la que permite que se haga efectivo el derecho en la mujer, para que pueda así alimentar a su hijo y a la hora de nacer no tenga problemas la criatura y lo haga en las condiciones de salud estables.

- Con las investigaciones realizadas, se ha establecido que los métodos de planificación familiar considerados así por el Ministerio de Salud, algunos de ellos están en la categoría de abortivos, especialmente los utilizados después

de una relación sexual, es decir los llamados anticonceptivos Post-coitales, esto porque actúan destruyendo el óvulo fecundado; en ese sentido, se violenta el derecho a la vida porque desde que se da la fecundación ya existe un nuevo ser. Que es destruida por los mismos, lo que generó muchas controversias, porque la Iglesia se pronuncia en contra de los mismos, por considerar un pecado la violación al derecho a la vida en el no nacido.

- Por medio de la investigación hecha se concluye que la Declaratoria Judicial de Paternidad, en el hijo no nacido puede darse, porque la ley le da la facultad al hijo aunque no haya nacido, ya tiene dicha categoría y tomando en cuenta además, que si no se diera se estaría violentando el derecho del ser concebido a gozar de la figura paterna; en cuanto a los beneficios económicos que éste le pueda dar a la mujer en el período de gestación, pero en la Zona Oriental no se ha dado ningún caso probablemente por el tipo de prueba que se debería aportar en el proceso y además, por el tiempo en que éste se desarrolla lo mas recomendable es esperar a que el hijo halla nacido para entablar dicha acción. Por medio de la integración hecha se concluye que la Declaratoria Judicial de Paternidad en el hijo no nacido pueda darse, porque la ley familiar en el Art.150 del Código de Familia da esa acción al hijo, sin hacer distinción entre el nacido y el no nacido.

## **5.2 Recomendaciones.**

## **5.2.1 Recomendaciones Jurídicas.**

- Al Estado: Debe darle vida a las políticas y programas de protección para la mujer embarazada en beneficio de su hijo, cuando se encuentren desprotegidos, esto es, sin la ayuda moral y económica del padre.
- A la Comisión Legisladora de la Asamblea Legislativa: Debe suprimir el delito de aborto en el Código Penal, pues la muerte del no nacido como persona humana debe ir en la categoría de homicidio agravado, por el estado de indefensión del ser en gestación.

### **5.2.1.1 Recomendaciones Jurídicas Mediatas.**

- A la Comisión Legisladora de la Asamblea Legislativa: Realizar una reforma al actual inciso segundo del Art. 1 de la Constitución de la República, para evitar problemas de aplicación y de interpretación surgidos en virtud de su redacción.
- A la Comisión Legisladora de la Asamblea Legislativa: Crear en el Código de Familia un título especial donde se regulen los derechos del ser en

gestación, pues es la etapa determinante en cuanto a la protección integral, donde necesita de una adecuada alimentación y un debido cuidado sanitario.

- Al Estado: Que se de la creación de instituciones por parte de éste, que beneficien a la mujer desamparada, cuando es la única responsable del hogar, proporcionándole así fuentes de trabajo para que pueda hacer una efectiva protección de que tiene necesidad tanto ella como su hijo.

#### **5.2.1.2 Recomendaciones Jurídicas Inmediatas.**

- Al Estado: En cuanto a las diligencias de reconocimiento provocado del hijo no nacido, cuando resulta que el supuesto padre no acepta la paternidad, en consecuencia, la mujer embarazada queda desamparada sin la ayuda económica del padre, pues no se cuenta con otro medio de protección; por ello es necesario esperar a que el hijo nazca para practicarle las pruebas científicas en el proceso de declaratoria Judicial de paternidad, y poderle asignar una filiación verdadera, en ese transcurso de tiempo; el Estado debe implementar un lugar de resguardo, para que se concreten en realidad la protección legislada a la mujer y, directa e indirectamente, al no nacido.

- Al Estado: Propiciar asesoramientos jurídicos de las reformas protectoras, principalmente de la vida del no nacido, al cuerpo médico del país,

pues son quienes mas violentan el derecho primordial tutelado por el Estado, son los mencionados quienes siguen atentando contra el bien jurídico sin ningún temor, pues han hecho la práctica de aborto una fuente generadora de ingresos económicos, ya que consideran el embarazo no deseado como un problema que obstaculiza el futuro de la mujer. El Código de Salud debería de reformarse agregándole disposiciones protectoras de la vida y asignando sanciones de suspensión de la Profesión, como lección positiva a los demás médicos.

- A la Policía Nacional Civil y Fiscalía General de la República, como sistema de protección Penal deberían hacer que se respeten las disposiciones penales, en cuanto a realizar supervisiones en los centros hospitalarios privados, pues éstos realizan la práctica de la reproducción asistida, lo que significa que desechan vidas humanas violentando el tenor constitucional, pues la violación no es para el niño que logra nacer, si no para los demás óvulos fecundados que son inhumanamente desechados.

#### **5.2.2.1 Recomendaciones No Jurídicas Mediatas**

- A los hombres de la sociedad salvadoreña que se responsabilicen de sus actos con madurez, para que no causen daños emocionales, al hijo desde su

gestación, pues debido a ello es probable que en un futuro puedan presentar problemas de conducta.

- Al Estado, proporcionar a la sociedad información jurídica con programas intensos de divulgación de las leyes, especialmente los del tema objeto de la investigación, reproduciendo sus conocimientos, para que en un momento determinado puedan ejercer su derecho de acción.

- A las familias, que sea en el hogar primeramente donde se inculquen los valores morales y religiosos tanto en niños como en niñas, que serán la futura generación de padres en nuestro país, para que ellos consoliden las bases para el respeto de los derechos humanos fundamentales, como es especialmente el derecho a la vida de un ser indefenso.

#### **5.2.2.2 Recomendaciones no Jurídicas Inmediatas.**

- Se recomienda a los diferentes equipos multidisciplinarios adscritos a los tribunales, adquirir un mayor conocimiento sobre las figuras que regula el Código de Familia, especialmente en lo referente a la protección del no nacido, pues aquellos tienen un papel determinante en el desarrollo del proceso y que se genere así una aplicabilidad efectiva a los derechos.

- A Jueces, Magistrados, Procuradores y a las diferentes personas con cargos públicos, que tengan presente siempre colaborar con los estudiantes o profesionales que realizan investigaciones, en aras de contribuir a la creación de un conocimiento científico. En ese sentido, sería necesario que aquellos compartan su saber sobre las diferentes áreas de las ciencias jurídicas, haciendo posible de esta manera la presentación de trabajos como éste.

- A la Procuraduría General de la República, se recomienda que imparta capacitaciones a los diferentes Procuradores Auxiliares, para que éstos tengan conocimientos de las garantías establecidas en la ley para las personas, independientemente del área en que aquellos se desempeñen dentro de dichas instituciones.

### **5.3 Consideraciones Finales.**

- En el proceso de investigación, nos encontramos con funcionarios públicos dotados de relaciones sociales y amabilidad; al contrario, algunos Jueces y Magistrados de Familia de la Zona Oriental, se mostraron renuentes a responder las interrogantes que se les hicieron. En este caso se ha recomendado brindarles capacitaciones en cuanto a fomentar el valor de ayuda y cooperación en dichos funcionarios, propiciando así la información solicitada por los diferentes investigadores, pues ello sirve para esclarecer las dudas en la

investigación científica, de la que futuros lectores pueden hacer uso; para enriquecer su conocimiento en la materia en datos concretos y verdaderos como resultado de la investigación.

- A partir de la problemática suscitada, de las reformas creadas por los legisladores en cuanto al tema en estudio al darle categoría de persona humana al ser no nacido, generando controversias en la investigación; por esa razón, se considera que los legisladores deberían de ser abogados con bases sólidas de conocimiento de las diferentes leyes de El Salvador y apegarlas en la realidad actual de la sociedad, además, fomentar una divulgación intensa a la población, para que en un momento determinado puedan ejercitar su derecho ante las instancias legales, pues no basta que las publicaciones de leyes se hagan solamente por el diario oficial, si no que lo mas ideal sería publicarlos en los periódicos de mayor circulación, pues son a los que mas tiene acceso la población.

- Se considera necesario en El Salvador, incitar a los profesionales del derecho que escriban doctrina, sobre los temas relevantes de la legislación nacional, puesto que un tema de trascendencia como es el objeto de estudio, el grupo se encontró con obstáculos a la hora de la recopilación de información, para desarrollarlo se tuvo que crear la doctrina, en base a la interpretación de los artículos y las orientaciones dadas por los profesionales en la materia,

debido a ello se pudo desarrollar el tema; por lo cual se hace hincapié a los mencionados a que escriban sobre las leyes, en sentido amplio para que los futuros investigadores cuenten con un apoyo en el desarrollo de sus temas.

## BIBLIOGRAFÍA.

- \* BERNI, Adriana Elizabeth. Maternidad con la Fecundación Asistida. S/F.  
www.monografias.com.
- \* CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 26ª  
Edición. Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires, Argentina.
- \* CALDERÓN de BUITRAGO, Anita. (1995). Manual de derecho de Familia  
2ª Edición. Centro de Investigaciones y Capacitación Proyecto de Reforma  
Judicial, San Salvador, El Salvador.
- \* Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia. (1994)  
Documento Base y Exposición de Motivos de Código de Familia.  
1ª Edición, San Salvador, el Salvador.
- \* LINACERO, de la Fuente María. Protección Legal al Naciturus. S/F.  
www.monografias.com.
- \* OPPENENHEIM, Ricardo E. La Maternidad en la Fecundación Asistida.  
El Derecho Frente a la Ciencia y a la Realidad. S/F. www.monografias.com.
- \* OSORIO, Manuel (1992) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.  
Edición Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.
- \* ROJAS SORIANO, Raúl, (1997). Guía para Realizar Investigaciones Sociales.  
9a. Edición. Editorial Plaza Valdis, S.A., México, D.F.
- \* SILVA SILVA, Hernán. Diccionario de Términos Médicos Legales.  
Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.

- \* S/A, Dice un Juez que los no Nacidos pueden presentar demandas judiciales.  
S/F.www.Google.com no nacido\*derecho.
- \* S/A El Desarrollo Pre-natal. S/F.www.Google.com no nacido\*derecho.
- \* S/A. Fecundación In-vitro es Inconstitucional. www.monografias.com.  
San José Costa Rica, Octubre de 2000.
- \* S/A. La opinión de Human Life Internacional sobre el Aborto.  
S/F.www.Google.com no nacido\*derecho.
- \* S/A. La perspectiva del no nato desde el punto de vista Católico.  
S/F.www.Google.com no nacido\*derecho.
- \*S/A Publicaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Impreso en Talleres de Imprenta Criterio, San Salvador, El Salvador, C.A.
- \* SOL DE CARDENAL, Julia Regina. Milagrosa Victoria Pro-vida del El Salvador. Ratifican las Reformas Constitucionales a favor de la Vida.  
S/F.www.Google.com no nacido\*derecho.
- \* SOMARRIVA UNDARRAGA, Manuel. (1946). Parte General de los Sujetos de Derecho. 4a. Edición. Editorial Nacimiento. Santiago de Chile. CTDA.
- \* VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. Formulario Practico de Familia. Editorial Lis, San Salvador, El Salvador.
- \* VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. Recopilación de Leyes en Materia de Familia.  
Editorial Lis San Salvador, El Salvador.

- \* USANDIZAGA, José Antonio. Consideraciones de un Ginecólogo. S/F.  
www.monografias.com.
- \* VERA, Ivonne Rosales. Fecundación Asistida: Necesidad de su regulación.  
Tecuman, Argentina. S/F. www.monografias.com.
- \* WOTTERING, Joseph A. El DNA: Argumento Científico para poner fin a los Abortos. S/F. www.Google.com no nacido\*derecho.

**PARTE III.**

# **ANEXOS**

Anexo 1:

## **GLOSARIO.**

**Aborto:** Expulsión prematura (antes del sexto mes) del producto de la concepción (embrión o feto no viable). Los síntomas clásicos generalmente presentes en cualquier tipo de aborto son: dolor, y hemorragia uterina, reblandecimiento y dilatación del cuello, y presentación o expulsión de todo el huevo o parte del mismo. Producto de la concepción expulsado prematuramente.

**Claustro materno:** La matriz en que es concebido el ser humano y que se desarrolla hasta el aborto o parto, salvo perecer prematuro con la embarazada.

**Concepción:** Principio de una nueva vida, cuando un óvulo es penetrado por un espermatozoide, dando por resultado el desarrollo de un embrión.

**Derecho a la integridad física:** Se apoya el mismo en la protección elemental que surge del intento de conservación, aun cuando quedan requerimientos contrarios.

**Derecho a la vida:** Tan natural y esencial se estima la facultad de conservar y defender la existencia, con raíz en el mismo instante del ser, que no

sorprende del todo que siendo el primero de los derechos individuales (que con la represión del aborto se afirma hasta antes del nacimiento), no haya sido inscrito en ningún ordenamiento positivo, al menos hasta época muy reciente, aun cuando su protección se hace firme y en el castigo del homicidio(v.)y otras formas de agresión contra la vida y la integridad corporal.

**Derecho de familia:** Parte o rama del derecho civil relativa a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad.

**Embarazo:** Lapso que transcurre desde el momento de la concepción hasta el nacimiento o del aborto.// Estado en que se encuentra la mujer que ha concebido hasta que da a luz. Interesa especialmente en Derecho, por cuanto afecta jurídicamente a la filiación a la adquisición de derechos y al nacimiento de la personalidad jurídica. La simulación de preñez puede constituir un delito contra el estado civil.

**Embarazo ectópico:** El embarazo cuyo huevo se desarrolla en cualquier sitio, fuera de la cavidad uterina; embarazo extrauterino.

Embarazo en que la implantación se produce fuera del endometrio y de la cavidad endometrial, es decir, en el cerviz, la trompa uterina, el ovario, a la cavidad abdominal o pélvica.

**Embrión:** Producto de la concepción desde las primeras modificaciones del huevo fecundado y durante los tres primeros meses gestantes a partir de cuyo tiempo toma el nombre de feto.

**Existencia de las personas:** Entendiendo estos en el sentido jurídico mas amplio las personas se dividen en dos clases: La existencia visible (las individuales o los hombres) y aquellas de existencia ideal (personas jurídicas). Por el contrario reservando lo de existencia únicamente para los hombres y mujeres dentro del Código Civil hay dos momentos distintos para referirse a la existencia de las personas: uno el de la concepción a partir del cual son susceptibles de aquellos que las beneficia, si llegan a nacer con los requisitos legales para reconocerle la personalidad; y otro, el de 24 horas después del nacimiento, momento desde el cual se reconoce a todos los efectos la existencia y la personalidad.

**Familia:** Es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligados por vínculos jurídicos emergentes de la relación Intersexual y de la filiación .

**Fecundación invitro:** Fecundación en condiciones de laboratorios de un óvulo, previamente extraído quirúrgicamente de la mujer, por un espermatozoide.

**Feto:** Producto de la concepción de la mujer, u otra hembra, a partir del segundo mes de la gestación, hasta el parto. Por convención se considera feto al embrión en el cual la cara ya aparece diferenciada y el cuerpo adquiere aspecto humano o específico.

**Filiación:** Vínculo existente entre padres e hijos, la filiación puede ser legítima (derivada del matrimonio), o por adopción.

**Gestación:** Embarazo periodo desde la concepción hasta el nacimiento. Tiempo que las hembras albergan en su útero el embrión para producir un ser viviente. Embarazo.

**Homicidio:** Muerte dada por una persona a otra.// Penalmente, el hecho de privar de la vida a un hombre o mujer, procediendo con voluntad y malicia, sin circunstancia que excuse o legitime y sin que constituya asesinato, ni parricidio (delitos mas grandes), ni infanticidio, ni aborto(V), muerte penales mas benignamente, y aun exculpados.// Antiguamente, homicidio era con las graficas arcaicas de homicidio\_ el tributo que se imponía a los pueblos que se negaban a entregar al reo que en jurisdicción de ellos había cometido una muerte injusta.

**Irresponsabilidad:** Ausencia de la responsabilidad en la esfera de lo civil o en lo penal, en los términos expuestos en las voces siguientes, carencia de escrúpulos, de moral, de reflexión o del sentido del deber.

**Maternidad:** Relación parental que una a la madre con el hijo.

La maternidad puede ser legítima, cuando el hijo es concebido en el matrimonio o ilegítima cuando es concebido extramatrimonial.

**Nonato:** El no nacido naturalmente, el extraído del claustro materno en los instantes inmediatos a la muerte de su madre.// La inexistente o no acaecido.

“ Naciendo con vida, no habrá distinción entre el nacimiento espontáneo y el que se obtuviese por operación quirúrgica”.

**Persona:** filosóficamente, subsistencia individual de naturaleza racional (Baccio). // Naturaleza humana encarnada en un individuo (Meadrick).// Ser humano capaz de adquirir derechos y obligaciones; el sujeto del derecho.// Cualquier hombre o mujer (v).// Mas indefinidamente refiérase a esta o aquel cuando se ignora el nombre o no se quiere mencionar.// Hombre de gran capacidad o de otras notables prendas.

**Persona por nacer:** La que no habiendo nacido esta concebida en el seno uterino sus representantes son los padres y por incapacidad de ellos, el curador que se nombre, cesa tal representación del día del parto, y entonces empieza lo que por menor le corresponda.

El embarazo (v) se tiene por reconocido por simple declaración de la mujer, de su marido o de otra parte interesada y los son en este caso: 1º Los parientes en general del no nacido (hasta el cuarto grado debe entenderse por los efectos sucesores); 2º todos aquellos a quienes hubiesen el parto, o si no naciera con vida la criatura o si naciera fuera de tiempo propio (lo cual atañen a los herederos voluntarios y legatarios); 3º los acreedores de la herencia; 4º el ministerio de menores (v. concebido).

**Protección a la maternidad:** Dentro de los regímenes de previsión social, se encuentran las normas encaminadas a proteger económica y sanitariamente a la mujer durante el periodo de gestación en el parto y con posterioridad al mismo, durante lapso mas o menos largo, según las legislaciones precaución frecuente es la de examinarla del trabajo durante un número de semanas anteriores y posteriores al alumbramiento.

La forma mas frecuente es la primera que no excluye alguna simulación, con fines muy diversos lo mismo que en la segunda no cabe excluir el error.

**Protección:** Ayuda, amparo, favorecimiento económico. Remuneración más o menos directa en dinero o de otra forma, que un hombre otorga a una amante.

**Reconocimiento:** Declaración solemne de la paternidad o maternidad natural; ya sea por una confesión espontánea de los progenitores o como resultado de una prueba en juicio. El primero de los supuestos integra el reconocimiento voluntario; y el segundo el reconocimiento forzoso.

**Viabilidad:** Término usado para indicar que el feto podría sobrevivir fuera del útero materno. Normalmente se considera que la viabilidad del feto comienza al principio del tercer trimestre de gestación, si bien con los adelantos clínicos actuales la edad de viabilidad fetal se anticipa progresivamente.

Anexo 2: Guía de observación

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Departamento de Ciencias Jurídicas.

Seminario de Investigación de  
Tesis (200-2001)

Tema: " Los Derechos del no Nacido en la Legislación Familiar Salvadoreña"

Guía de Observación

Fecha:

Hora:

Lugar:

Objetivo: Identificar el desarrollo del procedimiento para las diligencias del reconocimiento del hijo no nacido y de la declaración judicial de paternidad.

Código:

01: ¿Como se da el procedimiento para el reconocimiento provocado en el hijo no nacido?

02: ¿ Cuales son los medios de prueba en una diligencia de reconocimiento provocado para determinar la existencia del hijo concebido?

03: ¿ Como se materializa el reconocimiento del hijo siendo que esta dentro del vientre de su madre?

- 04: ¿ Que importancia tiene el papel que desempeña el Juez como mediador entre las partes en una diligencia de reconocimiento provocado?
- 05: ¿ Como procederá el tribunal cuando no se ha dado el reconocimiento del hijo en una diligencia y la madre en estado de embarazo se encuentra en una difícil situación económica?
- 06: ¿ Cuales serán los beneficios que se le dan al hijo que todavía no ha nacido al darse el reconocimiento provocado?
- 07: ¿Hasta que punto se beneficiara a la mujer embarazada al darse el reconocimiento de su hijo?
- 08: ¿Cual será el aporte del equipo multidisciplinario del tribunal de familia en una diligencia de reconocimiento provocado?
09. ¿Cómo se desarrolla el proceso de la declaratoria judicial de paternidad en la mujer embarazada.?
- 10: ¿Hasta que punto se hace efectiva la aplicación de la ley en las diligencias de reconocimiento provocado?

Anexo 3: Entrevista no Estructurada dirigida a Magistrados, Jueces, Procuradores de Familia y Lic. en Ciencias Jurídicas.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.

SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN DE TESIS  
(2000-2001)

TEMA: "LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR SALVADOREÑA".

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A:

- Juez de Familia.
- Magistrado de la Cámara de Familia.
- Procuradores de Familia.
- Licenciados en Ciencias Jurídicas.

Fecha: \_\_\_\_\_ Hora: \_\_\_\_\_

Lugar: \_\_\_\_\_

OBJETIVO: Determinar en que grado se hace efectiva la aplicación de los derechos del no nacido.

INDICACIÓN: Con el respeto merecido, le rogamos darle respuesta a las interrogantes planteadas, necesarias para el desarrollo del tema, de antemano, muy agradecidas por su importante colaboración.

Código.

01. ¿Qué significado tiene para usted la vida humana y en que momento se origina la misma? \_\_\_\_\_

---

---

02. ¿Desde su punto de vista cree que la existencia legal de la persona humana comienza con la concepción?

SI     NO    Porque? \_\_\_\_\_

03. ¿En caso de que la respuesta anterior sea positiva, como podría probarse la existencia de la persona concebida si muere antes de haber nacido ?.

04. ¿Considera usted que en la medida que la sociedad salvadoreña se concientiza del valor de la vida humana tendrá mayor protección el ser en gestación?.

SI     NO    Porque? \_\_\_\_\_

05. ¿Cree usted que sería necesario reformas en las disposiciones de los Tratados Internacionales y las Leyes Secundarias que expresen literalmente que el no nacido es persona humana para que se armonicen con la reforma del Art. 1 de la Cn?.

SI     NO    Porque? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

06. ¿A su criterio cree que el Estado cumple con las políticas de protección para el ser concebido establecido en las leyes?.

SI     NO    Porque? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

07. ¿Cree usted que las instituciones protectoras de la vida y los tribunales de familia tienen una vinculación de cooperación para proteger la vida del no nacido?.

SI     NO    Porque? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

08. ¿Considera usted que el temor del Art.249 del código de Familia, que se refiere a los alimentos de la mujer embarazada determina un derecho solo para la mujer?.

SI     NO    Porque? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

09. ¿A su criterio cree que sería necesario dar una mayor divulgación de los derechos del no nacido, para que se de un efectivo cumplimiento de las

disposiciones legales que protegen a la madre y a su hijo?.

SI  NO Porque? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

10. ¿Considera que el Art. 146 del código de familia que se refiere al reconocimiento provocado en el hijo no nacido, violenta el derecho de defensa?.

SI  NO Porque? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

11. Al declararse que no ha lugar a la paternidad respecto de una mujer embarazada y quedando esta desamparada, a su criterio, ¿ cuáles serían las medidas que se deberían tomar para garantizar la protección al no nacido? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

12. ¿Qué prueba se le puede hacer a una mujer embarazada para determinar la paternidad? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

13. A su criterio, ¿considera que seria necesario despenalizar el aborto terapéutico es el caso que el hijo no va a sobrevivir por mucho tiempo y mientras tanto la madre corre peligro inminente de muerte?

SI  NO

Porque? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

14. A su criterio, ¿ será necesario que se den reformas en los derecho del no nacido, y que se creen nuevas disposiciones del derecho en mención para darle una protección integral?

SI  NO Porqué?\_\_\_\_\_

---

Anexo 4: Entrevista no Estructurada dirigida a médicos.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.

SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN DE TESIS  
(2000-2001)

TEMA: "LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR SALVADOREÑA".

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A:

DOCTORES EN MEDICINA ESPECIALIDAD GINECOLOGÍA.

DOCTORES EN MEDICINA GENERAL.

Fecha: \_\_\_\_\_ Hora: \_\_\_\_\_.

Lugar: \_\_\_\_\_.

OBJETIVO: Determinar el proceso de desarrollo del ser en gestación y las consecuencias de las prácticas abortivas.

INDICACIÓN: Con el respeto merecido, le rogamos dar respuesta a las interrogantes planteadas, necesarias para el desarrollo del tema, de antemano, muy agradecidas por su importante colaboración.

Código.

01. Desde el punto de vista médico, ¿en que momento comienza la vida humana; y como se desarrolla la misma dentro del vientre materno?.

---

---

---

02. ¿Considera usted que los anticonceptivos post-coitales están en la categoría de abortivos?.

SI     NO    porque?: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

03. Al darse un conflicto de vidas entre el hijo y la madre, usted como médico ¿ a cual de las dos vidas le daría prioridad; que el caso fuere embarazo ectópico? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

04. A su criterio, ¿cree que el Estado Salvadoreño ha creado las políticas de salud necesarias para la protección de la mujer en estado de gravidez y en beneficio de su hijo?.

SI     NO    porque?: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

05. En el caso de que una mujer después de practicado un aborto, llega al centro hospitalario, ¿considera apropiado denunciar el delito ante la autoridad competente?.

SI                       NO    Porque?: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

06. Si se encontrara en una situación en que los resultados de un análisis,

demuestran que la criatura en gestación trae malformaciones físicas,  
¿cómo debe proceder en este caso? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

07. ¿Cree usted que serían necesarias excepciones en el Código Penal para practicar el aborto en casos especiales?

SI             NO      Porque?: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

08. ¿Considera usted necesaria la aplicación de programas de educación sexual, para contrarrestar el alto grado de embarazos indeseados?

SI             NO      Porque?: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

09. Desde el punto de vista médico, ¿la madre y el ser en gestación son considerados la misma persona?

SI             NO      Porque?: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

10. A su criterio ¿la prueba científica para establecer la paternidad en el no nacido, tiene un procedimiento efectivo?

SI             NO      Porque?: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

11. ¿Cree usted que la práctica de un aborto perjudica la salud física y mental de la mujer?.

SI       NO      Porqué?: \_\_\_\_\_

---

---

---

12. ¿Considera que la reproducción asistida es de beneficio para las parejas que no pueden reproducir?.

SI       NO      Porqué?: \_\_\_\_\_

---

---

---

13. ¿Considera usted que al darse la fecundación invitro en nuestro país, se violan derechos para el no nacido?.

SI       NO      Porqué?: \_\_\_\_\_

---

---

---

14. ¿ Desde el punto de vista médico, que derechos considera usted que tiene el no nacido? \_\_\_\_\_

---

---

Anexo 5: Entrevista Estructurada.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN DE TESIS  
(2000-2001)

TEMA: “LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR SALVADOREÑA”

OBJETIVO: Analizar el grado de conocimiento que se tiene sobre los derechos del ser humano en gestación.

INDICACIÓN: Con el respeto merecido, le rogamos dar respuestas a las interrogantes planteadas de mucha importancia en el desarrollo de la investigación; agradeciéndole anticipadamente por su valiosa colaboración.

ENTREVISTA ESTRUCTURADA DIRIGIDA AL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO ADJUNTOS A LOS JUZGADOS DE FAMILIA.

Juzgados de Familia de: \_\_\_\_\_

Disciplina: \_\_\_\_\_

Código.

01. ¿Considera usted que el ser no nacido es acreedor de derechos?

---

---

02. ¿Cree usted que al no nacido debe considerársele como persona humana?\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

03. ¿Si su respuesta anterior es positiva, cuales serán los derechos que le asisten al ser concebido?

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

04. ¿Cree usted que el no nacido es parte del cuerpo de la madre, y solo ella tiene derecho a decidir sobre su subsistencia?

SI  NO porque?\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

05. ¿Cree usted que al darse la irresponsabilidad paternal, será mayor desprotección a los derechos del ser en gestación?

SI  NO porque?\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

06. ¿Considera usted que existe vinculación entre las instituciones protectoras de la vida y los Tribunales de Familia?

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

07. ¿Cuál es el rol del tribunal de familia, en la aplicabilidad de los derechos del no nacido, cuando resulta negativo el reconocimiento de la

paternidad? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

08. ¿Cree usted que la mujer embarazada es realmente protegida por el estado?

SI  NO porque? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

09. ¿Considera usted que la práctica de valores morales y religiosos en la mujer salvadoreña influyen para que se respete la vida del ser en gestación?

SI  NO porque? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

10. ¿Considera usted que sería efectiva la aplicación de programas de educación sexual para evitar el alto grado de embarazo indeseados?

SI  NO porque? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Anexo 6: Encuesta dirigida a la sociedad en general.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.

SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN DE TESIS  
(2000-2001)

TEMA: "LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR SALVADOREÑA".

OBJETIVO: Identificar el grado de conocimiento que tiene la población sobre la protección integral del ser en gestación.

INDICACIÓN: Marque con una "X", la respuesta que crea conveniente.

ENCUESTA DIRIGIDA A LA SOCIEDAD EN GENERAL.

DATOS PERSONALES:

Edad : \_\_\_\_\_  
Sexo : \_\_\_\_\_  
Estado Familiar : \_\_\_\_\_  
Profesión u oficio : \_\_\_\_\_

Código.

01. ¿Cree usted que la vida comienza desde el momento de la concepción?.

SI  NO

02. ¿Sabe usted que existe una normativa familiar que protege los derechos de la madre en el período de gestación?.

SI  NO

03. ¿Considera usted que la protección a la vida del no nacido corresponde solo a la madre?.

SI  NO  En parte

04. ¿Considera usted que una mujer en estado de gestación tiene derecho a exigir la protección del padre para ella y su hijo?

SI  NO  En parte

05. ¿Cree que hay real cumplimiento de la ley para la protección del no nacido?.

SI  NO  En parte

06. ¿Cree que al no darse la práctica de valores por parte de la mujer salvadoreña se violentará en mayor grado el derecho a la vida en el no nacido?

SI  NO  En parte

07. Si existiere un conflicto de vida entre la madre y el no nacido, ¿estaría usted de acuerdo a que se le diera prioridad a la vida de la madre?.

SI  NO

08. ¿Cree usted que sería piadosa y necesaria la práctica del aborto, cuando se ha diagnosticado malformación en el ser en gestación?.

SI  NO

09. ¿Cree usted que el no nacido es parte del cuerpo de la madre y por tal razón solo ella puede disponer de su existencia?.

SI  NO

10. ¿Cree que si la sociedad salvadoreña se concientizara del valor de la vida humana, se diera una mayor protección al no nacido?.

SI  NO

11. ¿Cree usted que la divulgación de los derechos del no nacido en la sociedad salvadoreña dará como resultado una mayor aplicación de los derechos a la madre y al nuevo ser?.

SI  NO  En parte

12. ¿Considera usted que si existiera mayor responsabilidad paternal en la sociedad salvadoreña, tendría mayor protección el no nacido?.

Si.  No.  En parte.

13. ¿Cree usted que el Estado le da cumplimiento integral a las políticas protectoras del no nacido?.

SI  NO  En parte

14. ¿Aconsejaría usted a una mujer embarazada, cuando estando desprotegida, haga efectivo el cumplimiento de sus derechos por las vías legales?.

SI  NO  En parte

15. ¿Cree que es necesario la creación de programas de protección a la mujer embarazada, por parte del Estado cuando ésta ha sido abandonada por el padre de su hijo?.

SI  NO

Anexo 7: Encuesta dirigida a mujeres embarazadas.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.

SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN DE TESIS  
(2000-2001)

TEMA: "LOS DERECHOS DEL NO NACIDO EN LA LEGISLACIÓN  
FAMILIAR SALVADOREÑA".

Fecha: \_\_\_\_\_ Lugar: \_\_\_\_\_.

OBJETIVO: Determinar hasta donde tiene conocimiento la mujer embarazada, de los derechos que le asisten a su hijo y a ella, y saber si se hace uso de los mismos.

INDICACIÓN: Marque con una "X", la respuesta que considere correspondiente.

ENCUESTA DIRIGIDA A MUJERES EN ESTADO DE EMBARAZO.

DATOS PERSONALES:

Edad : \_\_\_\_\_  
Sexo : \_\_\_\_\_  
Estado Familiar : \_\_\_\_\_  
Profesión u oficio : \_\_\_\_\_

Código.

01. ¿Tiene conocimiento de los derechos que le asisten a la mujer embarazada y a su hijo?.

SI  NO  En parte

02. ¿Considera usted que el Estado salvadoreño debe crear políticas para proteger a la mujer embarazada y a su hijo, cuando han sido abandonados por el padre?.

SI  NO  En parte

03. ¿Cree usted que las prácticas de aborto se dan por falta de educación sexual, y por causas de índole social y económica?.

SI  NO  En parte

04. A su criterio, la entrada en vigencia del Código de Familia ¿protege en forma integral al no nacido?.

SI  NO  En parte

05. ¿Cree usted que la práctica abortiva va en contra de la moral y los principios religiosos?.

SI  NO  En parte

06. ¿Sabe usted que la práctica de abortos puede causa daños físicos y mentales y hasta la muerte en la mujer?.

SI  NO  En parte

07. ¿Sabe usted que tanto el hijo como la madre tienen derecho a recibir alimentación por parte del padre del hijo concebido, de acuerdo a la normativa familiar?.

SI  NO  En parte

08. ¿Se dará protección del derecho a la vida si el Estado crea leyes en beneficio de la mujer embarazada?.

SI    NO    En parte  
09. ¿Considera usted que el hijo no nacido es persona y por el mismo hecho es acreedor de derechos por disposición de ley?.

SI    NO    En parte

10. ¿Si el padre de su hijo no nacido, se negare a proporcionarle ayuda, ejercería usted su derecho a exigirle cumplimiento en forma legal?.

SI    NO  
11. ¿Tiene conocimiento que el hijo no nacido, producto de una unión de hecho, o una relación eventual, tiene derecho a ser protegido por su padre?

SI    NO    En parte  
12. Al encontrarse desprotegida por parte del padre de su hijo, ¿acudiría usted a las instituciones protectoras de la mujer?.

SI    NO

13. ¿Cree usted que un niño que no ha tenido las condiciones emocionales estables en el período de gestación, puede en el futuro presentar problemas de conducta?.

SI    NO    En parte

## Anexo 8. Iglesia acusa a Gobierno de Promover Aborto

Anexo 9. Ministerio de Salud niega la distribución de píldoras Abortivas.



