



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“EL PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y EL
DEBIDO PROCESO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autor:

Erika Martha Guillen Pacocha

Asesor:

Dr. Emilio José Balarezo Reyes

Lima - Perú

2021

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

El asesor Emilio José Balarezo Reyes, docente de la Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera Profesional de Derecho, ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo de la tesis de la estudiante.

- Erika Martha Guillen Pacocha

Por cuanto, **CONSIDERA** que la tesis titulada: El proceso de filiación extramatrimonial y el debido proceso en la legislación peruana, para aspirar al título profesional de: Abogada por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual, **AUTORIZA** al o a los interesados para su presentación.

Dr. Emilio José Balarezo Reyes

ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS

Los miembros del jurado evaluador asignados han procedido a realizar la evaluación de la tesis de la estudiante: *Erika Martha Guillen Pacocha*, para aspirar al título profesional con la tesis denominada: *El proceso de filiación extramatrimonial y el debido proceso en la legislación peruana*.

Luego de la revisión del trabajo, en forma y contenido, los miembros del jurado concuerdan:

Aprobación por unanimidad

Aprobación por mayoría

Calificativo:

Calificativo:

Excelente [20 – 18]

Excelente [20 – 18]

Sobresaliente [17 – 15]

Sobresaliente [17 – 15]

Bueno [14 – 13]

Bueno [14 – 13]

Desaprobado

Firman en señal de conformidad:

DEDICATORIA

La presente tesis se la dedico a mis padres y hermanos por haberme apoyado siempre en lo largo de toda mi carrera universitaria, y por ayudarme a cumplir mis metas profesionales.

ERIKA MARTHA GUILLEN PACOCHA.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por darme la vida, por todas las bendiciones que ha derramado en mi camino y por guiarme siempre a hacer lo correcto.

A mis padres: Francisco Guillen y Martha Pacocha, por haberme apoyado siempre, e impulsado a desarrollar mi tesis, por los consejos, valores y principios que me han inculcado para ser una persona correcta.

Asimismo, quiero agradecer a mis docentes de la facultad de derecho de la Universidad Privada del Norte, quienes compartieron sus conocimientos durante toda la carrera universitaria.

Por último y no menos importante a las personas que hicieron posible esta tesis, a la Dra. Lorena Fernández Vilca, al Dr. Hassen Morales Vital, al Dr. Walter Mendizábal Atincona, y a los jueces Julio Cesar Torres Pineda, y Rafael Mateo Inga Méndez, quienes de manera incondicional me brindaron su apoyo, para el desarrollo de la presente tesis, y al Dr. Emilio Balarezo, por haber aceptado ser mi asesor de tesis, por acompañarme durante todo el proceso, dado que sin su ayuda no hubiera sido posible el desarrollo del presente trabajo.

ERIKA MARTHA GUILLEN PACOCHA.

ÍNDICE

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA LA SUSTENTACIÓN DE TESIS	2
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO.....	5
ÍNDICE.....	6
ÍNDICE DE TABLAS	7
ÍNDICE DE FIGURAS	8
RESUMEN.....	9
ABSTRACT	10
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN.....	11
1.1. Justificación	11
1.2. Antecedentes internacionales	11
1.3. Antecedentes nacionales	14
1.4. Formulación del problema	17
1.5. Objetivos.....	17
1.5.1. <i>Objetivo general</i>	17
1.5.2. <i>Objetivos específicos</i>	17
1.6. Hipótesis	17
1.6.1. <i>Hipótesis general</i>	17
1.6.2. <i>Hipótesis específicas</i>	18
1.7. Bases teóricas.....	18
1.7.1. <i>Variable independiente: El proceso de filiación extramatrimonial</i>	18
1.7.2. <i>Variable dependiente: El debido proceso</i>	41
CAPÍTULO 2. METODOLOGÍA	95
2.1. Tipo de investigación	95
2.1.1. <i>Propósito: Básico</i>	95
2.1.2. <i>Enfoque: Cualitativo</i>	95
2.1.3. <i>Diseño: No experimental</i>	95
2.1.4. <i>Alcance: Correlacional</i>	95
2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos).....	96
2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos	96
2.4. Procedimiento	96
CAPÍTULO 3. RESULTADOS	99
CAPÍTULO 4. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	105
4.1. Discusión.....	105
4.2. Conclusiones	106
ANEXOS.....	111

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Fuentes empleadas para el estudio	99
Tabla 2 Entrevista a expertos. Pregunta 1	102
Tabla 3 Entrevista a expertos. Pregunta 2	103
Tabla 4 Entrevista a expertos. Pregunta 3	103
Tabla 5 Entrevista a expertos. Pregunta 4	104
Tabla 6 Entrevista a expertos. Pregunta 5	105

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	106
Figura 2	106
Figura 3	107

RESUMEN

El propósito de la presente investigación se enfoca en analizar respecto a si el proceso de filiación extramatrimonial vulnera o no el derecho constitucional del debido proceso, toda vez que su constitucionalidad recae en la disposición contemplada en el inc. 3 del artículo 139° de la Constitución, además de todas las garantías procesales a desarrollar en nombre de la tutela jurisdiccional efectiva.

De la misma manera, frente a la discusión doctrinaria sobre si el derecho de defensa, al ser uno de los derechos procesales dentro del marco del debido proceso, resulta vulnerado o no en el proceso de filiación extramatrimonial. En tal sentido, el presente trabajo pretende analizar la acumulación de pretensiones y la calidad de cosa juzgada, siendo evaluados ambos en el proceso judicial de filiación extramatrimonial.

Palabras clave: Filiación, filiación extramatrimonial, debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, cosa juzgada, derecho de defensa, Identidad, Interés Superior del Niño

ABSTRACT

The purpose of the present investigation is focused on analyzing whether or not the extramarital filiation process violates the constitutional right of due process, since its constitutionality is based on the provision contemplated in article 139, paragraph 3 of the Constitution, in addition to all the procedural guarantees to be developed in the name of effective jurisdictional protection.

Likewise, in the face of the doctrinal discussion on whether or not the right of defense, being one of the procedural rights within the framework of due process, is violated in the process of extramarital filiation. In this sense, the present work intends to analyze the accumulation of claims and the quality of res judicata, both being evaluated in the judicial process of extramarital filiation.

Keywords: Filiation, extramarital affiliation, due process, effective judicial protection, res judicata, right of defense, identity, Best Interest of the Child

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación

La presente investigación resalta el análisis en cuanto a la vulneración o no del derecho constitucional del debido proceso en el proceso de filiación extramatrimonial. En afán de ello, se aborda, también, el desarrollo de las garantías constitucionales y procesales que forman parte del debido proceso como mecanismo de la tutela jurisdiccional efectiva. Al respecto, la investigación lleva un análisis de incidencia respecto a la incorporación de la Ley n° 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, y demás leyes como la Ley N° 27048 y Ley N° 30268, las cuales también versan sobre la materia, en el ordenamiento jurídico peruano.

Precisamente, a raíz del panorama actual en la que se viene desarrollando cada proceso de filiación extramatrimonial, este trabajo de investigación permitirá un mayor estudio sobre la incidencia legal de las nuevas incorporaciones legislativas, así como las modificaciones realizadas al Código Civil. En efecto, las demandas de filiación extramatrimonial abarcan derechos esenciales como el de la identidad de los menores de edad, el Interés Superior del Niño y las obligaciones alimenticias hacia estos. Asimismo, todo el proceso también engloba garantías procesales constitucionalizadas como, por ejemplo, el principio de economía procesal en el campo del debido proceso, el derecho de defensa del demandado y la cosa juzgada de la sentencia expedida.

1.2. Antecedentes internacionales

El marco normativo internacional respecto a la filiación extramatrimonial ha tenido respaldo desde hace décadas, lo cual ha posibilitado el actual avance legislativo.

No obstante, antes, conviene de señalar algunos conceptos que resultan fundamentales para describir la prevalencia actual tanto en la normativa internacional y nacional.

- **Filiación extramatrimonial:**

Para Varsi (2013), se admite la determinación unilateral, a *patre* y a *matre*, que suele ser la regla general, aunque la cabe la determinación conjunta. Dependiendo de la clase de filiación surge la forma de determinarse, sea extrajudicial, a través del acto voluntario de reconocimiento, o judicial, el cual va a derivar de un proceso civil a través de una sentencia.

- **Interés Superior del Niño:**

Según Rivera (2018), cada persona debe velar por el bienestar integral y la protección de los niños y niñas, lo cual involucra más que proveer las necesidades básicas, sino una relación socio-afectiva. No obstante, la aplicación del principio del interés del niño debe privilegiar a ciertos derechos, otorgando así ciertos derechos frente a situaciones conflictivas en las que debe contraponerse con otros derechos individuales e intereses colectivos.

- **Derecho a la identidad:**

Señalada como el conjunto de características que individualizan a cada individuo, la identidad ha sido entendida, señalado por Fernández (2002), como aquel derecho que supone el reconocimiento de la persona, en la

medida que es un ser único y no intercambiable, conforme a su propia
identidad psicosomática.

Dentro de la comunidad internacional, se resalta el pronunciamiento de la Convención sobre los derechos del Niño de 1989 como directriz a seguir por los ordenamientos de cada Estado no solo suscrito a esta, sino también para una regulación legal general en razón a la garantía de los derechos de los niños y niñas. Así, por ejemplo, se destacan los siguientes artículos.

“Art 3° inc. 1: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

“Art. 9° inc. 1: Derecho del niño en relación con permanecer junto a sus padres”. Siendo una excepción cuando tal separación es necesaria para el Interés Superior del Niño. De otro lado, en su art. 9° inc. 3: Derecho al niño que se encuentre separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular. Esto último resulta salvo si ello es contrario al Interés Superior Del Niño.

“Art 20° inc. 1: Derecho a la protección y asistencia especiales del Estado de los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo interés exija que no permanezcan en ese medio”. De la misma forma, en el art. 37°: Derecho del niño privado de libertad a estar separado de los adultos “a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño”.

En lo que respecta a los procesos judicial, el art. 40° inc. 2 literal b señala: Derecho al niño a la asistencia jurídica u otro tipo de asesoría en un proceso judicial”, evidentemente, ello a menos que se considerare que ello fuere contrario al Interés Superior Del Niño, para lo cual, se tomará en cuenta la edad o situación del niño y a sus padres o representantes.

1.3. Antecedentes nacionales

Conforme al proceso de constitucionalización del debido proceso, en virtud del inc. 3 del art. 139° de la Constitución, todo aquello que implica un desarrollo procesal, ya sea arbitral o judicial, se va a encontrar dentro del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Así, se manifiesta una serie de garantías procesales que se van a ejecutar en el debido proceso; por ejemplo, el derecho a plantear defensas, recibir notificación, etc.

Se manifiesta que, como punto de partida, este derecho constitucionalizado se materializa a través de estas garantías. En el Derecho internacional, el debido proceso se ha consagrado como uno de los derechos humanos, en tanto los operadores de justicia de cada Estado se encuentran en el deber de aplicar correctamente las garantías procesales según su jurisdicción, generando así una eficacia en el sistema judicial y procesal idóneo.

No obstante, en el Perú se evidencia una dilación en los procesos de filiación extramatrimonial, tal y como sucede con los procesos de alimentos. Estos pueden ser a través de un proceso aparte o como pretensión accesoria a la pretensión del proceso de filiación. Según las conclusiones realizadas por el Informe de la Defensoría del

Pueblo en el año 2018, el 90.2% de las demandas presentadas por las mujeres fueron a favor de los alimentos de los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, según declaraciones de la Oficina de Imagen Institucional de la Corte Superior del Callao, el 15% de casos en los Juzgados de Paz Letrado son por causa de filiación extramatrimonial.

Frente a ello, se han incorporado las siguientes modificaciones en el Derecho de Familia con la introducción de un nuevo marco legislativo peruano. Nos referimos a la Ley N° 28457 respecto a la regulación del proceso de filiación y la Ley N° 27048 que incorpora la prueba de ADN como evidencia biológica. Al respecto, se ha generado diversas posiciones en la doctrina sobre si el derecho a la defensa se estaría vulnerando durante el proceso de filiación extramatrimonial o hubiese alguna afectación o posible amenaza a este derecho constitucional del debido proceso.

No obstante, se ha señalado que el panorama no resulta complejo si se tiene claro la relación jurídica procesal en la que participan las partes y el respeto de las garantías constitucionales tanto de la demandante al formular la pretensión ante el juez y el demandado, al ser debidamente notificado y con la garantía de que este se encuentra en la facultad de ejercer su derecho de defensa. Es decir, más allá de analizar la situación jurídica individualizada, debemos considerar lo que engloba el proceso de filiación junto a las finalidades que busca el ordenamiento jurídico.

En la actualidad, es un tema que ha merecido el estudio de diversos trabajos de investigación en los que se busca esclarecer la adecuación que existe entre la verdad biológica y el vínculo filiatorio del que esta emana. De esta forma, el emplazamiento,

además del reconocimiento voluntario que tiene padre cuando su hijo o hija nace, pero el cual no se realiza por lo que se recurre al siguiente paso, resulta necesario la investigación de paternidad para poder establecer el vínculo filiatorio con el menor hijo o hija, quien verá garantizado y respetado su derecho a la identidad, sobre todo, biológico y los demás derechos fundamentales. Este derecho a la identidad debemos entenderlo como el conjunto de datos biológico y atributos y características que, dentro de la igualdad del género humano, permite distinguir indubitablemente a una persona de las demás en la sociedad. Es decir, la identidad es “ser lo que soy y no otro”, o mejor dicho “ser uno mismo y no otro u otra”.

Efectivamente, el Interés Superior del Niño resalta en el proceso de filiación extramatrimonial. Este parámetro establecido no solo por el Código del Niño y Adolescente, sino también por jurisprudencia internacional, abarca el derecho subjetivo de cualquier menor de edad en cualquier acción o proceso judicial que afecte o amenace la lesión de su desarrollo integral, garantizando así la tutela efectiva de sus derechos fundamentales.

De esta manera, en nombre de la seguridad jurídica, el Interés Superior del Niño, resulta un principio para cualquier política pública en el marco de una orientación hacia el desarrollo de una sociedad que respete los derechos de las personas. Evidentemente, en los procesos de filiación, tal principio se presenta como el rector-guía, en tanto lo que se pretende es establecer el vínculo filiatorio del padre con el menor hijo o hija.

En tal sentido, el marco legislativo será puesto en análisis desde los derechos vinculados al debido proceso, resultado así un mecanismo esencial para el ejercicio de la tutela jurisdiccional efectiva.

1.4. Formulación del problema

El desarrollo del presente trabajo de investigación se ha formulado la siguiente interrogante: ¿El proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho constitucional al debido proceso?

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

Argumentar si el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho constitucional al debido proceso

1.5.2. Objetivos específicos

- Fundamentar si la oposición regulada en el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado
- Señalar si en el proceso de filiación no se acumuló la pretensión de alimentos el Juez puede asignar una pensión de alimentos a favor del demandante
- Fundamentar si la sentencia en un proceso de filiación ostenta la calidad de cosa juzgada material

1.6. Hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

El proceso de filiación extramatrimonial no vulnera el derecho constitucional al debido proceso

1.6.2. Hipótesis específicas

- La oposición regulada en el proceso de filiación extramatrimonial no vulnera el derecho de defensa del demandado
- Si en el proceso de filiación no se acumuló la pretensión alimentos el Juez sí puede asignar una pensión de alimentos a favor del demandante
- La sentencia en un proceso de filiación sí ostenta la calidad de cosa juzgada material

1.7. Bases teóricas

1.7.1. Variable independiente: El proceso de filiación extramatrimonial

1.7.1.1. Filiación Extramatrimonial

1.7.1.1.1. Aspectos generales de la filiación

1.7.1.1.1.1. Familia y relaciones familiares: paternidades y maternidades

La familia es un concepto dinámico, por lo que no resulta conveniente definirla. Cabe señalar que, como premisa general, la familia es el pilar básico dentro de la sociedad, ya que responde a cada realidad y momento en concreto, siempre teniendo en cuenta la perspectiva de los derechos fundamentales de la persona y la familia.

Desde una perspectiva sociológica, la familia es la unión de personas que comparte un proyecto vital de existencia. En ella se generan sentimientos de pertenencia, intimidad, reciprocidad y dependencia. En efecto, estas personas están unidas ya sea por matrimonio, parentesco, filiación, convivencia, lazos de colaboración y ayuda mutua, etc.

Entonces, se visualizan, en un primer momento, las funciones que puede cumplir la familia en la sociedad. Está su conservación, sobre todo en el cuidado de personas dependientes como los menores de edad, y reproducción. Además, la unidad de consumo y disfrute de una renta, ya que lo que produzcan los padres en materia de ganancia se utilizará para satisfacer las necesidades básicas del grupo familiar.

Desde una dimensión constitucional y de Derecho Humanos, corresponde realizar una visión de la familia y sus fines en la sociedad, en tanto la familia es consagrada como pieza fundamental en la formación de esta a partir de la persona en sí.

En la legislación peruana, la noción de familia solo ha sido desarrollada desde la doctrina y jurisprudencia, además de los Tratados que la protegen. Sin embargo, queda como agenda pendiente su regulación en el Código Civil y una mayor precisión en la Constitución Política.

A partir de los artículos que abarcan el Derecho de Familia en el Código Civil, la definición del concepto de familia no se define claramente, ya que esta parte de un concepto dinámico. En resumen, solo se hace referencia a la finalidad de consolidarse como institución en la sociedad, toda vez que armonice con los principios y normas legales proclamados en nuestra legislación.

Los antecedentes de la regulación constitucional de la familia en el Perú datan desde las Constituciones de 1828 y 1920, la cuales otorgaban ciudadanía a los varones, en caso no cumplir aun 21, por el matrimonio. Además, el derecho a las mujeres de votar en las Municipalidades dependía si estaban casadas o tenían un hijo. Así, el Título II de la Constitución de 1828, en su artículo 6° inciso 1 señala sobre la suspensión de la ciudadanía “por no haber cumplido veinte y unos años de edad, no siendo casado.”

Para la Constitución de 1933, la familia, al igual que el matrimonio y la maternidad estaban bajo protección de la ley. Para la Constitución de 1979, el Estado protegía a la familia, junto al matrimonio, como sociedad natural e institución fundamental de este. Actualmente, el artículo 4° de la Constitución de 1993 señala que tanto la comunidad como el Estado protegen a la familia tomando como base a las razones de la anterior Constitución.

Resulta evidente que los artículos señalados protegen a la familia, pero siempre en razón a que surge a partir de la unión en matrimonio. Es decir, la institución se identifica conjuntamente a familia y matrimonio. No obstante, con el pasar de los años, esta noción de familia ha ido evolucionando. Antes se entendía al vínculo matrimonial como la institución estable destinada a cumplir una finalidad pública

que, de por sí, implicaba una carga cultural. La intención del legislador se dirigía a tutelar jurídicamente los intereses superiores de la Nación.

En cambio, en la actualidad, el Derecho de Familia reconoce la existencia del sujeto familiar dentro de una sociedad organizada y que, sobre todo, sigue siendo una persona autónoma. Por ello mismo, se privilegia la autonomía del sujeto familiar. En efecto, el Tribunal Constitucional señala en su fundamento

“Que, si bien la finalidad de la conservación del matrimonio que contiene el Artículo 337 del Código Civil es legítima, no debe preferirse ni sacrificarse a la consecución de ésta, otras finalidades también legítimas y constitucionales referidas a la defensa y desarrollo de la persona humana (...). El tribunal no considera legítima la preservación de un matrimonio cuando para lograrla uno de los cónyuges deba sufrir la violación de sus derechos fundamentales, derechos que son inherentes a su calidad de ser humano”.

A causa de esta inconstitucional parcial del artículo 337° del Código Civil, el Tribunal opta por proteger los derechos fundamentales de uno de los cónyuges frente a la preservación de la familia como institución. Es decir, se abandona el esquema clásico y estático de una familia que sacrifica sus intereses individuales a favor de una finalidad pública. Más bien, lo que aún entra en cuestionamiento es sobre qué tipo de familia se está tutelando.

El Derecho comparado ha permitido desenvolver las funciones y derechos que involucran a la familia como fin en sí mismo. Por ejemplo, el derecho a formar y gozar una familia es rescatado a partir de tres casos emblemáticos en la jurisprudencia latinoamericana.

El primer caso es sobre el señor Gelman vs Uruguay, en el año 2010, respecto a la sustracción y cambio de nombre del menor de edad. Los hechos del caso evidenciaron que la integridad de la menor resultó afectada por las circunstancias de su nacimiento y de sus primeras semanas de vida.

No obstante, fue evidente que la vulneración del derecho a la integridad psíquica ocurrió a partir del momento en que descubrió su verdadera identidad, lo que trae

como consecuencia la violación de la integridad psíquica y moral por la desaparición forzada de su madre y la toma de conocimiento respecto a las circunstancias de la muerte de su padre biológico. De la misma manera, esta vulneración englobaría también la violación de su derecho a conocer la verdad sobre su propia identidad, la falta de investigaciones efectivas y, en general, la impunidad en la que permaneció el caso.

En el 2012, se dictaminó el caso sobre Atala Riffo y niñas vs Chile, en el cual se resaltó con fin legítimo al Interés Superior del Niño respecto a la oportunidad de ser parte de una familia. En este caso, el Tribunal consideró que las medidas, tomadas en contra de negarle la custodia a la madre a causa de su orientación sexual, no eran amparadas por el principio rector. La Corte consideró que la sola referencia, sin probar los dañosos riesgos que conllevarían la crianza de su madre homosexual, no sirve de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de ejercer los derechos humanos sin discriminación alguna por orientación sexual de la persona.

Al respecto, el Tribunal señaló que no se tomaría en consideración las condiciones sociales como elementos para decidir sobre una tenencia o custodia. Dicha determinación a partir de pretensiones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. De la misma manera, se tuvo en cuenta que no sería admisible las consideraciones sustentadas en estereotipos de orientación sexual; en otras palabras, atributos y preconcepciones de las actitudes y conductas de las personas homosexuales y el impacto que presuntamente influya en los menores de edad.

Sobre el tercer caso, la Corte recibió una petición en favor de las niñas Yean y Bosico contra la República Dominicana, durante el 2005, por negarles la nacionalidad a pesar de haber nacido en ese territorio. Se estaba vulnerando el status legal de la familia. Por la falta de reconocimiento de la nacionalidad, las niñas estaban expuestas al peligro inminente de ser expulsadas del país y que no podían ingresar a la escuela por carecer de un documento de identificación. Frente a ello, la Corte adoptó medidas cautelares para evitar la expulsión y garantizar que las niñas continuaran sus estudios.

De esta manera, la Corte reconoce que el derecho a la nacionalidad resulta la vía efectiva de ejercicio para lo demás de derechos, ya que, en caso negarse el certificado de nacimiento, se niega también la membresía a una comunidad política.

En consecuencia, el Estado requirió la adopción de medidas para revertir la situación de discriminación histórica en sus sistemas de registro de nacimientos y su sistema educativo y, en particular, la adopción de un procedimiento sencillo, accesible y razonable, teniendo en cuenta que esta obligación se deriva de la especial protección que se les debe brindar a los menores de edad.

Desde la doctrina, se ha definido la familia en un sentido amplio y estricto. El primero referido al vínculo de afinidad o parentesco como fuente de filiación entre los miembros de una familia. Al respecto, la palabra proviene de la expresión latina *parentalis*, lo que significa parientes. El parentesco se define como un conjunto de vínculos jurídicos que une a los componentes de una misma familia, toda vez que existen lazos parentales entre padres e hijos, hermanos y hermanas, primos y primas, tíos y tías, sobrinos y sobrinas, abuela y otros. En otras palabras, ubica a la persona en función a su entorno familiar. Uno de esos vínculos es la consanguinidad, referida al parentesco de sangre significando que vienen de un mismo origen biológico.

El parentesco tiene las características de universalidad, unidad, indivisibilidad, oponibilidad, estabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad. De esta forma, el parentesco es aplicable a todas las relaciones jurídicas familiares y que estos vínculos que unen tienen carácter igual, sin distinción de legalidad o ilegitimidad. Tampoco es posible de ser parcial y pueden ser opuestos ante todos, siendo factibles de ser exigidos judicialmente. Así, son permanentes, no se negocia ni intercambia y si bien la acción puede caducar, la relación no.

El segundo aspecto es estricto y no es tan extensivo como el anterior, aunque parte de la misma premisa respecto a la filiación, pero esta vez solo a padres e hijos bajo su patria potestad. De ahí también surgen posiciones sobre que lo que realmente se habla es de una familia compuesta o extensa y una nuclear. En la mayoría de casos, el segundo incluido en el primero y sin dependencia de este, a diferencia del primero sobre el segundo. Otro punto de vista moderno, lo define como personas que viven

bajo un mismo techo y se encuentran unidas no necesariamente por lazos de consanguinidad, es decir, no tienen el mismo grado de parentesco entre ellos.

Entonces, cabe preguntarse la definición en sí de familia. Principalmente, es conjunto de personas entre la que median relaciones de matrimonio o parentesco, ya sea por afinidad, consanguinidad o adopción) a las que la ley atribuye un efecto jurídico. Tenemos a la familia nuclear donde se encuentran los padres e hijos o hijas, luego a la familia extensa donde ingresa abuelos, primos y tíos (solo hasta el 4to grado de consanguinidad) y, otra posibilidad, una familia reconstituida o ensamblada. Esta última surge cuando hay una separación de los padres y cada uno rehace su vida de hogar conyugal. Entonces, este niño o niña va a tener padres y madres afines o también hermanos y hermanas que nazcan esos nuevos compromisos.

Como se evidencia, el concepto de familia, a pesar de su escasa regulación positiva, se encuentra en constante cambio y siendo base fundamental de toda sociedad. Precisamente por ello, surgen principios sustentados en la doctrina que se aplican al Derecho de Familia.

En primer lugar, la familia goza de una protección especial como instituto jurídico esencial de toda sociedad. Así, los tratados y convenciones señalan que no debe realizarse diferenciación alguna entre familias dentro de matrimonio como fuera de este, sino que debe enfocarse más en la realidad y los hechos que fundamentan su relación de afinidad.

En segundo lugar, relacionándolo con lo anterior, se amparan las uniones de hecho. Se tiene en cuenta que el matrimonio no es el único origen de la familia, sino también las uniones de hecho. No obstante, estas deben ser voluntarias y no impedidas de contraer matrimonio, ya que el Estado lo promueve así. Por ello, este mismo les reconoce derechos similares al de matrimonio.

Actualmente, estas tienen un carácter patrimonial similar a la sociedad de gananciales, pero si bien su régimen propiamente no se encuentra dentro de la ley, en la figura del concubinato se le otorgan derechos pensionarios en razón al deber de asistencia que emerge de la convivencia. Un caso recurrente en la jurisprudencia es

la asistencia en vida que se le otorga a esta en casos de muerte del conviviente, lo cual configura como pensión basándose en los derechos sucesorios.

En tercer lugar, se protege los derechos de sus integrantes en las diversas categorías de filiación. Es menester considerar que, en principio, tanto los hijos matrimoniales como extramatrimoniales, incluso los adoptados/as, gozan de los mismos derechos frente a sus padres o tutores legales. En ese aspecto, se busca eliminar cualquier factor de incidencia negativa en el desarrollo de estos o que lesiones su interés. Ello es visto mayormente en las situaciones de abandono. Frente a esta problemática, el artículo 19° de la Convención Americana de Derecho Humanos (CADH) señala que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, sociedad y Estado.

Todo ello caracteriza en sí al Derecho de Familia en su conjunto. Bajo un contenido moral y petico, se busca el cumplimiento de deberes, aun si tiene normas sin o con sanción, tal es el caso de la figura de la patria potestad. Así, hay deberes que pueden ser una obligación, pero a la vez un mandato que te lo ordena, reforzando así su esencialidad.

Una de las principales premisas de la institución es la predominancia del interés social sobre el individual, pero respetando los derechos fundamentales de cada uno. Por eso, el deber familiar predomina sobre el singular, a favor de la protección de más derechos esenciales como el de alimentos. Hay una dependencia entre derechos y deberes. Estas normas son de orden público e imperativas, pero a su vez pueden constituir “normas internas” realizadas por cada familia.

1.7.1.1.1.2. Filiación por naturaleza: matrimonial y extramatrimonial

Como característica del Derecho de Familia, está la creación de relaciones entre los miembros de cada familia, la cual puede ser de forma sanguínea o por parentesco.

Desde sus orígenes, la palabra filiación viene del latín *filos o filius*, el cual refiere al hijo o hija. Si tal filiación se da durante el matrimonio, entonces será una filiación matrimonial. En cambio, si resulta fuera del matrimonio, entonces estaremos ante una filiación extramatrimonial. Entonces, la filiación resulta de aquella relación parental que vincula a padres e hijos, tanto matrimoniales como extramatrimoniales.

Asimismo, según doctrina, los conceptos dados a la filiación se enfocan en la relación o vínculo jurídico que otorga la ley a cierta persona respecto a la relación *in natura* de su procreación, generando así la relación paterno y materno filial.

En cuanto a la filiación matrimonial, esta asume la teoría mixta o ecléctica en el cual la filiación se determina al momento de nacer. Lo primero a considerar es la presunción de paternidad señalada en el artículo 361° del Código Civil. El texto anterior indicaba que solo durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, el padre del hijo o hija era el marido de la madre. Esto se fundamentaba en la presunción *pater is est quem nuptia demonstrant* que significa “el hijo de la mujer casada se reputa hijo de su marido”. Ya se resaltaba el cumplimiento del deber de fidelidad y convivencia de la pareja matrimonial. Ello también se sustenta en el artículo 362° del Decreto Legislativo N° 1377, la cual fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes

Sin embargo, con el paso del tiempo y a raíz de los nuevos cambios en la noción de lo que involucra tener y ser parte de una familia, el concepto de familia empezó a manifestar su evolución. Actualmente, el texto se mantiene al anterior supuesto, pero con una salvedad: la madre puede declarar lo contrario y ello tiene que ser de forma expresa. Si bien se siguen manteniendo los mismos deberes de fidelidad y vida en común, el Código Civil acepta a lo que se denomina la impugnación de paternidad matrimonial.

En efecto, el marido puede negar la paternidad en virtud del artículo 364° del Código Civil y, durante los noventa días desde el día siguiente del parto o, en caso de ausentarse, desde el día en que el marido regresó. Ello responde a una acción contra el hijo y la madre, pero el cual favorece al hijo, porque su no acción dentro del plazo vulnera el derecho a la identidad del menor hijo o hija en cuanto al reconocimiento tanto de su padre genético como legal.

Por otro lado, en cuanto la filiación extramatrimonial, su ámbito involucra a los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio. En este caso no opera la presunción *pater is est quem nuptia demonstrant*, ya que la consecuencia biológica se produce fuera de la relación matrimonial. Antes ello se distinguía jurídicamente por ser ilegítimo, pero

con las nuevas concepciones, el Código le ha reconocido el trato privilegiado. En ese sentido. La maternidad queda determinada por la prueba del parto, sin la impugnación de ello, y la identidad del nacido con la madre. Por el contrario, la determinación de la filiación en este caso (extramatrimonial) exige el reconocimiento expreso del padre, el cual se puede dar mediante reconocimiento voluntario o por declaración judicial de paternidad.

Al mismo tiempo, este reconocimiento puede efectuarse al momento de inscribir el acta de nacimiento o en declaración posterior. Este tema, respecto a la declaración judicial, se realiza mediante investigación de paternidad, se fundamenta en ciertas disposiciones legales como el artículo 171° del Código de los Niños y Adolescentes y leyes especiales que la regulan.

Bajo esa línea, hasta hace un tiempo, el artículo 402° del Código Civil era el más usado para los procesos de filiación extramatrimonial. El supuesto solo reafirmaba tal disposición cuando, por ejemplo, el escrito indubitado del padre que lo admita, la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial hasta un año antes de la demanda y entre otros que señala la ley.

Antes cabe señalar que recién, hasta el año 1999, por la ley N° 27048, de deroga el artículo que establecía el supuesto de la mujer que había tenido una vida desordenada durante la época de la concepción. Evidentemente, tal supuesto no corresponde a las posiciones y puntos de vista legítimos que fundamenta la jurisdicción en casos de filiación ya sea matrimonial o, precisamente, extramatrimonial (donde no existe el acto jurídico de matrimonio que determine la paternidad de por sí a través de la presunción de esta).

De la misma manera, la ley N° 27048 establecía la prueba de ADN como evidencia biológica, siendo preponderante el criterio biológico desde un primer momento. Este aún se mantiene, pero con la ley N° 28457, el juicio de filiación también se puede realizar ante el Juzgado de Paz, siendo así una vía más rápida. Además, con la modificación del año 2011, ahora el demandado paga la prueba de ADN.

No obstante, más allá del criterio biológico, debe considerarse que, al tratar el tema de filiación se involucran relaciones parentales muy complejas las cuales no solo se

basan en lo biológico, sino también en lo socialmente afectivo. En ese sentido, por ejemplo, se dan situaciones como la figura del reconocimiento complaciente, en la cual, los padres, con el conocimiento de no ser padres biológicos, aun así, reconocen a los hijos e hijas.

Sin embargo, esto no fue siempre así, ya que refiere al producto de una evolución histórica con el paso de los años y cambio de perspectiva del Derecho de Familia y ordenamiento jurídico en general. Antes, el modelo de tradicional era de una familia vertical y marital, en el cual la figura paterna tenía amplios poderes y era este quien tenía la última palabra respecto a las decisiones que se tomaban en razón al ejercicio de la patria potestad. Es decir, este era considerado el jefe y evidentemente, en casos de filiación no se admitía discusión alguna de la presunción de paternidad. Hoy en día la relación filial es más horizontal y la responsabilidad es compartida tanto por el padre y madre o, al menos, tiende a dirigirse a ello bajo tutela jurídica del derecho que ambos comparten. Como afirma Aguilar (2014)

Hoy, una familia democrática, se caracteriza por la independencia con que actúan los cónyuges y, en muchos casos, la libertad de los hijos respecto de la autoridad de los padres. Si este modelo se lleva con respeto por el otro, y conscientes de que hay algo que trasciende el interés individual, que es el interés familiar, entonces dará buenos resultados; sin embargo, si se prefiere lo individual a lo familiar, entonces estaremos dentro de una familia que de tal sólo tiene apariencia de la misma, en tanto que se habrían dejado de lado los principios de solidaridad, compañerismo, respeto mutuo e interés por el futuro de los hijos. Todo ello redundaría, prontamente, en una disgregación de la familia (Pág. 229).

Otra situación que se manifiesta en la actualidad es el caso de las familias ensambladas. Se incide en el derecho a fundar una familia, ya que este tipo de familia es consecuencia de la unión de familias monoparentales, las cuales pueden ser tanto matrimoniales como “convivenciales” (convivencia bajo un mismo techo). Así, por ejemplo, a causa de un cambio de estructura de la familia tradiciones, las uniones de hecho, etc.

Por ello mismo, se reconoce a las familias ensambladas y la prohibición de distinción a que se realice entre los derechos y deberes hacia un hijo/hija o hijastro/hijastra. De esta manera, se vislumbran manifestaciones de solidaridad, el cual tiene un carácter supletorio, ya que existe otro responsable que es el padre o madre biológico. Es decir, si bien no existe una obligación del padre o madre “sustituto” en sí, sucede que cumplen con los derechos y deberes hacia los hijos e hijas afines.

Sucede entonces que, a pesar del asentamiento de la idea base del parentesco solo ligado a la consanguinidad, la idea en general ha ido evolucionado. De la misma manera, la tutela jurídica a la filiación extramatrimonial parte de status jurídico que posee en el ordenamiento pese a no existir un matrimonio de por sí, sino solo una convivencia no tan estricta. Ello en razón que lo importante es la procreación que surge a partir de esta estableciendo un lazo de sangre (consanguinidad). Asimismo, dicho parentesco puede nacer de lazos de afinidad como los casos de adopción. En tal sentido, este parentesco es el que genera las relaciones familiares y cuyos alcances y efectos son determinados por el ordenamiento jurídico.

Cabe hacer mención especial a otro tipo de filiación, la cual es por adopción. La naturaleza de esta institución sucede cuando cierta persona se convierte en el padre o madre de un niño, niña o adolescente, a pesar de no existir consanguinidad. De no ser así, respecto al último punto, se daría otra figura que es la de adopción por excepción, en el cual se exige a la persona que va a adoptar tener algún vínculo de afinidad (hasta el segundo grado) o parentesco (hasta el cuarto grado) con el/la menor. Esta es la vía que también suele utilizarse cuando las parejas matrimoniales del padre o madre del menor (solo de este) desean formar legalmente parte de la familia en sí.

En cambio, la adopción es una figura mediante la cual, menores de edad en situación de abandono, adquieren calidad de hijo o hija. Entonces, se deja de pertenecer a su familia consanguínea, para empezar a formar parte de una legalmente establecida y tutelada, a favor de los derechos que le son inherentes como persona.

Esta institución del Derecho Familia es relevante, en tanto su objetivo principal es que los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono puedan encontrar una

familia y ejercer su derecho a vivir en el seno de un conjunto familiar. No es el derecho de las personas a adoptar un niño o niña, sino es el derecho del niño y niña a encontrar una familia adecuada a su desarrollo integral en relación a una vida digna y plena. Así, en su línea base este es un procedimiento legal que permite a una persona con o sin hijos e hijas, asumir a un niño o niña como “propia” (es decir, “que forme parte de”), basado en relaciones de respeto, amor y confianza.

Así, mediante este mecanismo de ficción legal, se busca formar un vínculo jurídico similar a la filiación, basado en el interés superior del niño, los derechos que en este se circunscriben y la consideración a la importancia que tienen los lazos socio-afectivos en un desarrollo personal y convivencial al interactuar con los demás miembros del grupo familiar como el padre, madre, hermanos, etc.

Dentro de las etapas que implica que proceso de adopción, los padres adoptivos (casados o por unión de hecho) o padre o madre adoptiva (solteros) deben pasar por una evaluación integral que incluyen talleres de sensibilización e información. Luego de ello, se pasa a una lista de espera, donde especialistas evalúan que familia va a brindarle una mejor oportunidad y garantía de ser parte de su grupo familiar. El Interés Superior del Niño se constituye como principio rector durante todo el proceso y el cual servirá de guía para realizar cada acción.

En el Perú, los niños, niñas y adolescentes adoptados se integran efectivamente al seno familia cuando se ha logrado su desarrollo integral en su nuevo grupo familiar. La adopción posee un carácter pleno, por el cual el niño, niña o adolescente adoptado pasa a ser hijo o hija de las personas que lo adoptan como si fuera por consanguinidad. En consecuencia, sus derechos son los mismos que un hijo o hija biológico.

1.7.1.1.1.3. Filiación por vías paralelas: tecnologías de reproducción asistida

El artículo 7° de La Ley General de Salud señala que:

“Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida se requiere el consentimiento

previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.”

Para la norma, las personas tienen derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a la procreación mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y madre gestante sea la misma, es decir, que este tiene *necesariamente* que recaer en la misma persona.

En principio, tener en cuenta que el fin y la *ratio essendi* de técnicas de reproducción asistida como la inseminación artificial configura la realización del proyecto vital de cada persona que desee ser madre o padre. Es decir, en base al derecho de autodeterminación de la propia persona, las maternidades y paternidades son parte de sus planes de vida que desean y se encuentran en necesidad de satisfacerlas. No obstante, también indicado en la ley, de ninguna manera se puede experimentar con la vida humana vista como medio y no como fin en sí mismo, incluso cuando este se encuentre fuera del útero de la mujer.

A grandes rasgos, en este tema se involucra el derecho a procrear y elegir el medio para hacerlo. Si bien está, *in natura*, la unión sexual, a raíz de cuestiones naturales también, es necesario el apoyo de la ciencia. Así, se consideran el uso de las técnicas de reproducción asistida. Consecuentemente, es evidente la incidencia de la biotecnología en el ámbito jurídico, donde la primacía de la voluntad se argumenta a favor de estas técnicas.

Los diferentes métodos plantean desafíos para el Derecho de Familia, los cuales, en la normativa legal, aún se encuentran en regulación. En base a la doctrina y jurisprudencia comparada, como la nuestra propia, existe una disociación entre el vínculo biológico y vínculo jurídico. Entonces, empiezan a surgir las cuestiones de lazos socio-afectivos en contra, en un inicio, de los lazos biológicos; además, las verdades legales y biológicas.

Conviene, entonces, aclarar estos conceptos para entender la magnitud de las críticas y estudios alrededor del tema. La inseminación artificial homóloga es practicada por parejas estables, es decir, por aquellas que desean, pero no pueden tener hijos mediante la unión sexual. Así, se insemina el semen del marido o conviviente en el óvulo de la pareja. Sucede que esto se realiza mediante fecundación *in vitro*, dependiendo de las complicaciones naturales que tenga la madre. El FIV (fertilización *in vitro*) es una técnica compleja (extra-uterina) realizada en laboratorios, donde se fecundan los óvulos de la madre en una placa llamada Petri, la cual es especial para este tipo de casos. Luego, se transfieren los embriones formados, de dos o tres, al útero de la madre (o madre portante en los casos de maternidad subrogada).

La principal diferencia entre la fecundación *in vitro* y la fertilización en estos procedimientos es que, en el caso del primero, resulta de forma extracorpórea. En cambio, en el segundo supuesto, el procedimiento es realizado en el mismo cuerpo de la mujer, solo que el esperma no ha sido depositado de manera natural, es decir, mediante la unión sexual.

Ahora, en cuanto al tema de la maternidad subrogada, es necesario aclarar que, para efectos jurídicos, ello ni siquiera está regulado como contrato según nuestro ordenamiento jurídico. No se trata de relaciones patrimoniales, sino de una realidad en la que una persona que “ofrece” su útero para la concepción. Según el artículo 6° del Código Civil, este acto entra como supuesto de acto de disposición del propio cuerpo inspirado por motivos humanitarios. Sin embargo, si bien se ha deseado estipularlo como cláusulas de un contrato, debe tenerse en cuenta que según nuestra legislación no sería posible elevarlo como acto jurídico, ya que se protege el interés superior del niño y los derechos de los padres involucrados.

En este punto, el status jurídico del embrión extra-uterino dependerá de la consecuente protección que le brinde el ordenamiento jurídico. Al respecto, se tiene en cuenta el momento de unión de los gametos y la anidación en el útero materno.

Sobre la inseminación y fecundación artificial heteróloga, esta se diferencia con la anterior respecto a la necesidad de la intervención de un tercero en calidad de

donante. Entonces, bajo el mismo procedimiento, se introduce el semen del donante en el óvulo de la madre o, caso contrario, el semen del padre en el óvulo de la donante. Estos casos son posibles de suscitar conflictos con la paternidad, ya que estos procedimientos se rigen por el principio de anonimato y la no vinculación paterno-filial entre donantes y nacidos. Sin embargo, ello se resuelve en base al derecho a la identidad biológica del menor, ya que no se es padre por solo ceder un óvulo o esperma, sino que prima la voluntad procreacional.

Por ese lado, también ha surgido cuestiones respecto al status jurídico de los demás embriones que no llegan a transferirse a la mujer dentro de su ciclo. Se critica el sacrificio de dichos embriones frente a la voluntad procreacional de los futuros padres. Frente a ello, se plantean opciones como la crio-conservación o la donación a otras parejas. Eso sí, se descarta su utilización con fines investigativos, ya que contraviene su finalidad en sí mismos respecto a una concepción.

Un caso emblemático sucedió en Costa Rica. La Corte evidenció la falta de responsabilidad internacional por la vulneración del derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal de las personas que optaban por las técnicas de reproducción asistida. Ello en relación con la autonomía personal, salud sexual, derechos reproductivos, etc. Este fue el caso de *Artavia Murillo vs Costa Rica* sobre la fecundación *in vitro*.

Los hechos se remiten desde la declaración inconstitucional del Decreto Ejecutivo N° 24029-S, en el cual se regulaba la técnica FIV (Fecundación in vitro) para parejas casadas. Consecuentemente, se prohibió la FIV en todo el país y ello generó que las víctimas de tal contraproducente medida debieran interrumpir el tratamiento médico iniciado e incluso, las que tenían un mayor sustento económico, tuvieran que viajar a otros países a iniciar un nuevo tratamiento de la FIV.

Además de los argumentos respecto al momento de la fecundación, la Corte resalta la relación de las técnicas de reproducción asistida con la autonomía reproductiva de cada mujer que se vio negada a continuar su tratamiento. El tener o no tener hijos estaba en su esfera de decisión, ya que, al no poder realizarlo por métodos naturales, recurrieron a la tecnología.

En todo momento, la voluntad procreacional jugaba un rol importante, pero al final este se vio frustrado por las medidas rígidas del Estado de Costa Rica. Dicha medida estricta respecto a que solo las parejas casadas podían recurrir a tales mecanismos, negaba el acceso a las futuras familias monoparentales de las víctimas y sus futuros hijos e hijas. Para la Corte en su fundamento 143

“(…) La Corte ha señalado que la maternidad forma parte especial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico.”

De la misma manera, el derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía privada, por no decir, sobre lo que decida cada persona en afán de conseguir sus planes de vida, respecto a tener hijos o no. Por ello mismo, esto se relaciona con el acceso a servicios de salud reproductiva donde se deberán garantizar los medios adecuados para realizar dicha voluntad. Para la Corte, estos derechos están siendo afectados, en la medida que el fundamento 146 señala que:

“En segundo lugar, el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho (…). Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos.”

Las tasas de infertilidad siguen aumentando y el Perú no tiene aún un tratamiento normativo que regula las técnicas de reproducción asistida. Entonces, tampoco se garantiza un derecho a la igualdad de cada pareja o mujer que desea acceder a estos medios, ya que, al no brindarse por un centro de salud público, tendrá que recurrir a un centro privado que le genera un mayor coste y perjuicio para quienes no cuentan con los recursos económicos suficientes. No obstante, ello no ha sido impedimento

para hacer diversas interpretaciones análogas del artículo 7° de la Ley General de Salud conforme al desarrollo de la jurisprudencia internacional.

1.7.1.1.2. La filiación y su regulación en Código Civil

La filiación entendida como la relación filial que une a padres, madres e hijos, se divide en filiación matrimonial y extramatrimonial. Para nuestro régimen actual peruano, ambos merecen tutela jurídica.

El Código Civil regula el Derecho de Familia en el Libro III desde el artículo 233° que trata de una regulación jurídica de la familia. En ese orden, se continúa con la regulación de un matrimonio e igualdad entre cónyuges (artículo 234°), los derechos de los padres e igualdad entre los hijos (artículo 235°). En ese punto, se señala que los padres están obligados a proveer educación, protección, etc. a los hijos e hijas adoptados, matrimoniales o extramatrimoniales. Se configura un deber en tanto su incumplimiento genera la posibilidad de requerimiento.

En sus artículos 236°, 237° y 238°, se menciona más al parentesco que sostiene el concepto de familia. Así, tenemos la referencia al parentesco consanguíneo, matrimonio que produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro y, del parentesco por adopción en tanto es una fuente de parentesco legal.

En su artículo 361°, el Código Civil admite la presunción *iuris tantum* respecto a la filiación matrimonial. Es decir, se presume que los hijos que nacen dentro del matrimonio son del esposo y, por tanto, es aquel quien deberá firmar. En consecuencia, se establece la filiación legal.

Por otro lado, conforme al artículo 402° del Código Civil, la paternidad extramatrimonial puede ser declarada judicialmente mientras exista algún escrito indubitado del padre que la admita, actos directos del padre hacia el menor como, por ejemplo, pagar las pensiones del colegio donde se encuentra este. Además, también respecto al concubinato en la época de concepción, en casos de violación y por seducción con promesa de matrimonio durante la época de concepción.

Ello era hasta antes de la promulgación de la ley N° 27048 en el año 1998, el cual incorpora, en los siguientes incisos, la prueba de ADN como evidencia biológica. Por el mismo lado, la ley N° 28457 señala que el juicio de filiación ahora puede presentarse ante el Juzgado de Paz, siendo esta una vía más rápida.

En específico, el inciso sexto del artículo 402° señala a la prueba de ADN como prueba suficiente para declarar la paternidad del demandado. Ello se relaciona con el artículo 387°, en el cual se resalta el vínculo parental entre padres e hijos, por lo que es importante los medios de prueba para el reconocimiento o la sentencia declaratoria de paternidad. Asimismo, con la ley N°30628, ahora la demanda de filiación se puede interponer junto (una pretensión más) a la demanda de alimentos, la cual es correlativa a esta.

Durante años, la figura del “hijo alimentista” fue muy criticado, ya que se daba la presunción de paternidad por haber mantenido relaciones sexuales durante la época de concepción. Esta figura, aún vigente en el artículo 415° del Código Civil, considera que es posible que el padre no reconozca voluntariamente ni haya tampoco un proceso judicial, pero aun así el padre se convierte en deudor alimentario. Actualmente, esta norma se ha dejado de lado, aunque se mantiene vigente, a raíz de las nuevas leyes que implican una prueba de paternidad biológica y busca una mayor certeza en el status jurídico del menor.

Evidentemente, la fuente legal del derecho alimentario está específicamente establecido en el Código Civil. El artículo 481° determina los criterios sobre la pensión de alimentos. Algunos de estos son, por ejemplo, para decidir el monto a pagarse por concepto de alimentos, se toma en cuenta las necesidades de quien los pide y las posibilidades de pagarlo. Entonces, no es necesario una investigación rigurosa sobre los montos del demandado. Asimismo, el trabajo doméstico no remunerado que se realice en favor del menor, cuenta como cumplimiento del deber alimentario. Esto último es argumento de derecho para las demandas en respecto a la proporción del monto a establecerse.

En efecto, el concepto de derecho alimentario puede definirse como el deber moral y legal que se sustenta en el deber de asistencia de quienes deben prestárselo, el

mismo que debe ser atendido de manera pronta y eficaz. Su satisfacción es inherente a la responsabilidad paterna, materna o parental y de los demás designados por ley, por lo que debe promoverse como política de Estado como lo señalan los artículos 4° y 6° de la Constitución, la paternidad y maternidad responsables. En ese aspecto, se reconoce el derecho de las familias y personas de decidir sobre su vida reproductiva, estableciendo a su vez el deber y derecho de los padres a alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

Ante su incumplimiento debe promoverse, en primer término, soluciones a través de la conciliación, en su defecto, serán los procesos judiciales como los descritos en la presente exposición los empleados para honrar este derecho fundamental de subsistencia.

1.7.1.1.3. La filiación y su regulación en el Código de los niños y adolescentes

La evolución legislativa desde los años 1984 hasta el 1999 formaron un camino impulsado por la judicatura para afirmar la importancia del vínculo biológico, a través de la promulgación de diversas leyes, las cuales plantean acciones afirmativas de filiación.

Ciertamente, ello encuentra sustento en el desarrollo integral del menor o, denominado en su aspecto jurídico, el Interés Superior del Niño. Así, en virtud de Convenciones y el propio Código del Niño, se obliga al Estado a reconocer su status jurídico a favor de tutelar sus derechos fundamentales. El artículo 6° de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados parte a garantiza en mayor medida posible la supervivencia y desarrollo del niño.

Además, están principalmente los artículos 18° y 23° de la misma Convención, los cuales resaltan la importancia que tienen los padres en la crianza y desarrollo de sus hijos, sobre todo si estos se encuentran impedidos físicamente y están en necesidad de recibir cuidados especiales.

Ahora, respecto a la obligación alimentaria, en virtud del artículo 93° del Código de Niños y Adolescentes, se materializa el mandato constitucional a los padres de cuidar

a sus hijos y prestar alimentos. Por el lado de la filiación, lo que se pone en cuestión es la identidad estática y dinámica del menor. El artículo 3° de la Convención supone una relevancia del Interés Superior del Niño en conflictos que se contrapongan derechos individuales de parte de los padres o el contexto en sí. Precisamente es a través de este principio, esencialmente sustentado en el Código, por el cual se asegura la efectividad de garantía jurídica de los derechos del o la menor.

Actualmente, la verdad biológica viene a ser un nuevo paradigma en el Derecho de Familia, al considerar los alcances y limitaciones en la evidencia biológica. Por ello mismo, cabe diferenciar los conceptos de una identidad estática e identidad dinámica. El niño o la niña tiene derecho a la identidad en razón al principio de Interés Superior del Niño a ser reconocido como tal. Así, en un primer momento, su identidad estática recae en la identificación permanente, al menos por un largo tiempo, en la vida de cada uno, el cual ayuda a diferenciarlo de los demás en cualquier circunstancia. Así, por ejemplo, está la fecha de su nacimiento, el nombre y apellido, nacionalidad, parentesco biológico, etc.

Por su lado, el Código hace mención a la identidad del menor relacionándolo con tener un nombre, apellido, lugar y fecha de nacimiento, etc. y que ello será crucial para el ejercicio de derechos como la salud, por ejemplo, al acceder a programas sociales, etc. Así, la filiación tanto matrimonial y extramatrimonial tienen como finalidad respetar el derecho a la identidad del niño/niña en cuanto se le individualiza frente a la sociedad. Por el lado extramatrimonial, el proceso judicial de filiación garantiza la identidad legal del hijo que no ha sido reconocido.

Por otro lado, aunque bajo el mismo principio, la identidad dinámica del menor significa que se reconozcan los elementos que caracterizan a cada niño y niña. Es decir, su relación con el mundo externo le permite crear una perspectiva personal que forma su carácter psicológico, emocional y cultural. Así, mientras más tiempo pase el niño en contacto con lo que lo rodea, entonces cada vez su ser y actuar frente a situaciones va tornando la imagen de quien realmente es.

No obstante, si bien hay preponderancia de una identidad estática relacionada a la genética y ADN, la identidad dinámica involucra también al Interés Superior del Niño y, sobre todo, una paternidad y maternidad socio-afectiva. Con ella nos referimos a una convivencia familiar en la que se valoran las relaciones inter-familiares en un grado afectivo, más allá de sus lazos biológicos. Se rescata que incluso suele darse la posesión de estado, en la que es aquel quien ha actuado en todo momento como padre o madre del menor quien establece el vínculo socio-afectivo.

Entonces, se valora la convivencia familiar en la que existen relaciones de entrega y comportamiento de cada uno de los sujetos de derechos (padres, madres hijas e hijos) sin considerar como requisito un origen biológico. Este vínculo filiatorio deja de ser solo consanguíneo y pasa a establecer lazos de afinidad permanentes y duraderos. Como cita Fernández Sessarego (2002)

La “personalidad” es la expresión dinámica, cambiante, de la persona, de cada ser humano. La personalidad se va perfilando en el curso de la vida, mediante una sucesión de “haceres”, los mismos que se despliegan en el tiempo existencial, en el mismo tiempo en que consiste el ser humano y que se inserta dentro del tiempo cósmico (Pág.7).

A pesar que el Código Civil no prevé la tutela legal de esta dimensión de identidad, esta ha sido amparada en jurisprudencia, convenciones y tratado internacionales a los que el Estado ha suscrito. Conviene recordar, entonces, que el principio de Interés del Niño abarca todos los derechos fundamentales y dirigidos a su bienestar social e individual. Es menester rescatar la amplitud de este principio con protección especial a las diferentes manifestaciones del derecho a la identidad.

1.7.1.1.4. La filiación en el Derecho Comparado

1.7.1.1.4.1.España

En el 2005, la doctrina española criticó el fallo del Tribunal Constitucional de España respecto a la Sentencia N° 273-2005, la cual declaró inconstitucional el primer párrafo del artículo 133° del Código Civil español. Ello en razón de su redacción que

impedía al progenitor no matrimonial la reclamación de la filiación en los casos de inexistencia de posesión de estado.

Los fundamentos del Tribunal fueron que, al margen de las circunstancias concurrentes tales como la posesión de Estado, se deba permitir que cualquier que pretenda ser declarado progenitor pueda reclamar la filiación no matrimonial.

Si bien el legislador había optado por otorgar el interés legítimo a quienes tuvieran la posesión de estado, es decir un sustrato fáctico, ello no debía negar el principio de libre investigación de la paternidad, ya que esto último es plenamente razonable de ser tutelado. La familia, al ser una institución constitucionalmente garantizada, aun conservaría, y reafirmaría, su núcleo esencial respecto a la relación filial con sus progenitores.

No obstante, la doctrina manifestó que admitir plenamente tal legitimación desvirtuaría la finalidad del artículo 133°, ya que el legislador resaltó la importancia entre la posesión de estado y el vínculo filiar del progenitor e hijo o hija. En cierto grado, la intención del legislador con la redacción inicial del artículo 133° fue el tutelar la familia desde su concepción dinámica (vínculos socio-afectivos) y no solo estática (consanguinidad). Es decir, la familia no solo entendida como una relación biológica, sino emocional, social, psicológica, cultural, etc. creada a partir de la convivencia plena e integral entre sus miembros.

De esta forma, si bien el progenitor genético tiene el interés legítimo de conocer a quienes son sus hijos, no debe dejar de tenerse en cuenta los criterios para establecer lo que implica una debida paternidad o maternidad. Más allá de admitir la legitimación como tal, se debió considerar la intención del legislador y la importancia de la posesión de estado en el desarrollo de los hijos e hijas dentro de su entorno familiar.

1.7.1.1.4.2. Argentina

El derecho a gozar de una familia implica la posibilidad de crecer y desarrollarse en un entorno familiar adecuado y con la satisfacción de no solo las necesidades básicas, sino de las socio-afectivas. Al respecto, está el caso del señor Forneron e hija vs

Argentina, en el cual el propio Estado de Argentina le impidió a gozar de una familia monoparental por diversas cuestiones procesales y sociales.

Los hechos señalan procesos judiciales relativos a la guarda judicial y posterior adopción de la menor, sin contar con el consentimiento de su padre biológico, el señor Forneron. Además, tampoco se le estableció debidamente un régimen de visitas en cuanto a su menor hija y no se realizó una efectiva investigación penal sobre la supuesta “venta” de la niña al matrimonio de guarda. Se cuestiona que, se impidió que la niña gozara de su familia monoparental, junto al señor Forneron, basado no solo en retraso judicial, sino también por ciertos estereotipos a la crianza en este tipo de familias de un solo miembro.

El Tribunal examinó si con la conclusión que antecedió a la adopción simple de la niña del matrimonio, se actuó con la diligencia necesaria. Sobre todo, debido a la particularidad del caso como, por ejemplo, el hecho de que el proceso involucrara menores de edad, y el principio de celeridad que correspondía al caso.

En ese sentido, la Corte Interamericana concluyó que el proceso de guarda no fue llevado adelante con la debida diligencia debido a la inobservancia de requisitos legales, omisiones probatorias, utilización de estereotipos y uso del retraso judicial como fundamento de la decisión.

1.7.1.1.4.3.Colombia

El desarrollo jurisprudencial en Colombia se ha enfocado más a un apoyo a la genética en los procesos de filiación. Son estos medios probatorios que configuran la esencia de todo proceso de filiación, en tanto mediante un examen de ADN es posible determinar quiénes son los padres de la o el menos; a diferencia de antes, cuando solo cabía la posibilidad de descartar quién no era a fin de evitar establecer una filiación legalmente solo por el azar, lo cual estaría deslegitimado de todo Estado constitucional. En las palabras de Guerrero (2010)

En el contexto de la prueba científica, se ha fundado la Corte en los porcentajes de probabilidad de paternidad que arrojan los análisis genéticos, desde luego sobre la base de que los resultados que muestran estos, se apoyan en el cálculo de probabilidad estadística de que el presunto padre sea

realmente el progenitor del demandante y no otro sujeto, que al azar eventualmente se escogiera dentro de una población dada (Pág. 114).

En otras palabras, esas pruebas de ADN basadas en un saber científico que cada vez se va desarrollando más, a su vez adquieren un mayor porcentaje de probabilidad y con ello, es aún mayor que la paternidad sea probada en bases técnicas y científicas. Así lo señala la Sentencia en Casación Civil (Exp. 2002-00495-01)

“Por ende, la utilización de esos marcadores era suficiente para determinar la probabilidad de paternidad atribuida al demandado, tanto más si se observa que incluso con un número menor de dichos rastros de ADN, habría sido posible obtener el porcentaje mínimo del 99.9% que exige la Ley 791 de 2001 para hacer viable la declaración de paternidad.”

1.7.2. Variable dependiente: El debido proceso

1.7.2.1.El proceso de filiación extramatrimonial

1.7.2.1.1. Los principios en el proceso de filiación

La filiación se conceptúa a partir de la relación parental o paterno/materno filial que vincula a los padres con sus hijos e hijas, salvo que se adopten, lo cual involucra también un procedimiento legal previo y con los mismos derechos y deberes que un hijo o hija biológico/a. De esta forma, podría señalarse que los tipos de filiación abarcan: matrimonial, respecto a los hijos que nacen dentro del matrimonio o, extramatrimonial, como en las uniones de hecho.

En ambos casos, se rige el principio de igualdad en la filiación. Los hijos e hijas, más allá del plano fáctico en el que nacen fuera o dentro del matrimonio, tienen los mismos derechos y deberes. No hay diferencia alguna en el tratamiento de las normas jurídicas que versan sobre su situación jurídica.

Mientras que el emplazamiento, el cual es la notificación a la parte que es demandada, de estado de hijo o hija matrimonial surge del hecho fáctico y presunto del matrimonio entre los padres, cuando se trata de hijo o hija extramatrimonial, no existen tales factores. Así, solo se genera filiación si ambos lo reconocen, ya que de solo reconocerlo/la una, la cual suele ser la madre, entonces, por ejemplo, solo se genera filiación del hijo-madre, pero no con el padre.

Cabe señalar que la filiación será importante para los derechos inherentes a esta, ya que garantiza el cumplimiento de deberes por parte de los padres hacia los hijos e hijas conforme a su desarrollo integral. Solo así, se podrá llegar al emplazamiento, ya sea del reconocimiento voluntario o, la investigación de la paternidad o maternidad.

1.7.2.1.2. Etapa Postulatoria

En nombre de la tutela jurisdiccional efectiva, se realiza el pedido referido al pedido hecho al juez, durante la etapa Postulatoria. En principio conviene señalar de forma breve lo que implica la tutela jurisdiccional efectiva, la cual va a acompañar a toda la etapa procesal para garantizar una máxima y plena tutela de sus derechos.

En la actualidad, las necesidades de las personas son analizadas sobre la base de aspectos y enfoques económicos, en tanto existen bienes limitados. Así, las necesidades que tenemos los seres humanos son indeterminadas, por lo que van a necesitar a su vez bienes aptos para satisfacer tales necesidades. La relación de tensión entre el sujeto de derecho y el bien se denomina interés, el cual es la situación favorable a la satisfacción de una necesidad.

Consecuentemente, surgen los conflictos de intereses cuando un interés se intenta sobreponer sobre el interés de otra persona ajena al primero. Si bien, inicialmente, el ordenamiento jurídico crea un conjunto de reglas y mandatos para implementar obligatoriamente un cumplimiento, va a requerir solucionar los conflictos de forma pacífica. Por ello, ante cualquier conflicto de interés, los sujetos acudirán ante el ordenamiento que regula la solución mediante un proceso que determinará quién es titular del interés jurídicamente prevalente, quien ve satisfecho su interés y, el titular del interés jurídicamente subordinado, quien sacrifica su necesidad.

Como objeto de dicho proceso, está la pretensión, la cual se va a dividir en el *petitori* y la *causa petendi*. La primera referida a aquel bien jurídico mediante el cual yo estoy solicitando hacia el juez. Es decir, es el pedido concreto respecto del cual se considera la necesidad de una tutela jurídica, en este caso, la de establecer el lazo filiatorio.

En cambio, la *causa petendi* está vinculada a los hechos en virtud de los cuales se solicita el *petitori*. Así, al momento de realizar se fundamenta en base a hechos. En

materia de alimentos, sucede que pueden darse cambio cuando se quiere interponer nuevamente una demanda, en tanto los hechos que motivaron la primera decisión no son los mismo que en el momento actual.

En suma, el pedido se realiza a través de la demanda y por iniciativa de parte, conforme al artículo IV del Código Procesal Civil. Esta va a estar compuesta por la pretensión que el demandante formula ante el juez y contra el demandado. Una de las garantías es que el juez predeterminado por ley respecto al establecimiento de la competencia, lo cual necesita de la interposición de un proceso desde la presentación de la demanda. Esto de acorde al artículo VIII del Código Procesal Civil, el cual indica que esta determinación será por la situación de hecho al momento de la interposición, no siendo posible así ningún cambio.

El emplazamiento, como parte de esta etapa, regulado en los artículos 431° y siguientes del Código Procesal Civil. Así, se define como aquel acto procesal mediante el cual se notifica al demandado sobre la demanda, toda vez que este pueda tener conocimiento de ella para defenderse mediante la contestación. En ese sentido, sus efectos, regulados en el 428° del mismo, implican que la competencia inicial designada no podrá ser variada, así como tampoco el petitorio. Sin embargo, es posible que se encuentre presente en alguno de los supuestos del presente artículo, por lo que solo en esos casos es admisible una modificación.

Así, una vez que el emplazamiento califique como válido, el demandado tiene la carga de contestar la demandad durante cierto plazo determinado por ley, el cual es de diez días en los casos de filiación. De no contestarla, el demandado será declarado rebelde.

Para garantizar el debido proceso legal, el juez se encuentra en el deber de escuchar a la parte emplazada (la parte de acción y la otra de contradicción). Asimismo, debe permitir que tanto la parte demandante como la emplazada aleguen sus hechos, es decir, que postulen el material destinado a probar lo que efectivamente están alegando. En base a ello, el juez deberá analizar y considerar todo lo anterior para formular una decisión, así como permitir, más adelante, la impugnación en caso estas resoluciones causen agravio alguno.

En la etapa Postulatoria, como una de las etapas del proceso, se manifiesta una de las cuatro garantías básicas que abarca el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en marco de un debido proceso, los cuales estarán durante toda la etapa procesal.

La garantía del acceso a la justicia en el Derecho procesal es el derecho, simple y llanamente, a acceder a los órganos jurisdiccionales. De no ser así, se estaría vulnerando su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ya que engloba a esta, siendo posible recurrir a mecanismos de defensa como la Acción de Amparo.

Para garantizar la máxima efectividad de esta garantía, se indica que no deben existir trabas ni barreras al momento de acceder para plantear la demanda. Además, sin importar lo que se esté solicitando, el órgano jurisdiccional siempre debe pronunciarse al respecto, incluso ya sea para declarar improcedente alguna demanda. Esto sucederá en cuando se califique la interposición de la parte demandada.

Se vislumbra la relación tripartita del proceso. Con ello nos referimos a la relación jurídica procesal y de carácter público, conformado por la parte demandante, demandado y el juez. Así, el solo solicitar el acceso al órgano jurisdiccional determinado, en el ejercicio de nuestro derecho de acción conforme a la tutela jurisdiccional efectiva materializado con la pretensión, implica una configuración inmediata de la relación jurídica procesal. Si bien aún no se presenta la parte demandada, es esta quien se va a integrar a la relación con la contestación (o no).

Son las garantías las que van a ejecutar como parte de la tutela jurisdiccional efectiva. De esta forma, como manifestación clara del sistema democrático y de igualdad, se destaca la esencialidad de este derecho, ya que implica la garantía en sí al momento de iniciarse cualquier proceso judicial, en tanto no se ha cumplido con la disposición, por ejemplo, efectuar el reconocimiento al momento de inscribir el nacimiento del niño, niña o adolescente.

Por otro lado, conviene resaltar la triple identidad del debido proceso respecto al ámbito subjetivo, objetivo y de causa. Los aspectos subjetivos y de causa se vinculan con el objeto de discusión y referido a los hechos relacionados con la relación jurídica. Asimismo, por el lado objetivo, al interponer una demanda de filiación, va a existir gran relación con la identidad objetiva de quien la interpone, en cuanto este

es cualquier persona de por lo menos catorce años con el legítimo interés. Conforme a la interpretación inciso 1 del artículo 46° del Código Civil, la parte demandante podrá ser la madre, el padre e incluso hasta el propio menor de edad. Ello siempre de acorde a las circunstancias particulares del caso; tal es el caso de una madre soltera que busca la declaración de paternidad de su ex pareja, quien de ahora no tiene noticia alguna.

En atención a la Ley N° 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, se interpone la demanda en contra del padre, por lo que se va a solicitar también el costo de la prueba de ADN, abonado por el demandado según ley, junto con la acumulación de pretensiones como la pensión de alimentos. Asimismo, conviene señalar que, de no existir oposición del demandado o si la misma se declara infundada, se declara judicialmente la paternidad.

Puede darse en caso también que la parte demandada sea menor de edad o se encuentre en un paradero desconocido, lo cual dificultaría la notificación de la demanda y, por tanto, el conocimiento de su obligación de proveer alimentos en virtud del vínculo parental a declarar en el mismo proceso. En ese caso, conforme al artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337) se señala que “el orden de prelación de los obligados a prestar alimentos en caso de ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, después de los hermanos mayores de edad, son los abuelos”. Bajo tal premisa, correspondería a los padres del demandado asumir la parte de la obligación de alimentos, siendo pretensión accesoria, que el demandado no es posible de asumir.

Otro caso de filiación sucede por, en virtud del artículo 389°, la muerte del padre o madre del niño, niña o adolescente o si en todo caso, ambos sean menores de catorce años. Entonces, podrá ser reconocido por los abuelos por cuanto es necesario que el niño goce de su derecho a la identidad y los demás sub-consecuentes que derivaran de este.

No obstante, se resalta que para establecer el vínculo filiatorio es necesaria la presencia de los supuestos en el artículo 402° del Código Civil. En ese sentido, de no cumplirse con la realización de la prueba de ADN, por causa injustificada

transcurridos los días de plazo en virtud del artículo 2° de la Ley N° 28457, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad. Es decir, se solicita la declaración de rebeldía al demandado y una fijación del monto de alimentos vía judicial y en el mismo proceso.

1.7.2.1.3. Etapa Probatoria

Según nuestro ordenamiento jurídico, en base del artículo 402° del Código Civil, la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada, bajo determinados supuestos que servirán de apoyo a los fundamentos de derecho de la demanda de filiación y, sobre todo, respecto a la prueba de ADN u alguna otra similar.

En este orden se consignan los supuestos por cuanto exista escrito indubitado del padre que admita la filiación. Es decir, cuando se presenta ante el Juzgado y este no cuestione el escrito, el cual debe ser de fecha cierto y verificado por un Notario Público de modo tal que no se cuestionen, por ejemplo, un testamento.

Asimismo, otro supuesto es por la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial hasta un año hasta de la demanda y/o cuando hubo concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este último punto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida en común, asemejándose así a la figura del matrimonio. Además, debe presentarse una posesión de estado, lo cual se configura a partir de la convivencia familiar que implica una paternidad socio-afectiva como, por ejemplo, pagar las boletas del colegio, llevarlos a talleres, pasear, comprarles vestidos, etc.

Consecuentemente, están los casos de violación, raptó o retención violenta de la mujer, cuando este tiempo coincida en la época de concepción. Actualmente, este inciso ya no se utiliza por cuanto se configura violencia a la mujer y por ello, la reducción de la prueba se reduce para una mayor tutela jurídica de esta. Está, además, el caso de seducción con promesa de matrimonio también en la época de concepción, siempre que esta sea de manera indubitable. De hecho, los esponsales son los edictos matrimoniales, pues se ha realizado todo trámite para una celebración de matrimonio a futuro.

El último inciso, incorporado por Decreto Legislativo N° 1377 que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes, señala el supuesto de acreditación del vínculo parental entre el presunto padre y el o la hija a través de la prueba de ADN u otras pruebas similares de corte genética o científica con igual o mayor grado de certeza. Al respecto, el anterior texto del inciso 6 del artículo 402° establecía que se podía acreditar el vínculo parental de la misma forma señalada anteriormente, pero esta regla no era aplicable en los casos de los hijos de una mujer casada y cuyo marido no hubiese negado la paternidad.

Evidentemente, esta última acepción ha cambiado, toda vez que no existe esa limitación. Ahora, la prueba de ADN acreditará la filiación sin importar que el marido haya negado la paternidad. A saber, en tanto se busca establecer la filiación del padre hacia el hijo a través de un juicio, es posible que existan cambios normativos con el objetivo de agilizar el proceso.

Como se ha señalado anteriormente, una de las fuentes de alimentos es el parentesco respecto al vínculo biológico, o en todo caso el que se establece por adopción legal, que va a significar la satisfacción inherente a la responsabilidad paterna y materna. Por ello mismo, eso es promovido como política de Estado a partir del artículo 6° de la Constitución, donde se señala la responsabilidad parental.

El derecho alimentario es, pues, un deber moral y legal que se sustenta en la asistencia de quienes deben prestarlo, el mismo que debe ser atendido de manera pronta y eficaz. Precisamente por ello, este se puede dar mediante proceso sumarísimo o como acumulación objetiva de pretensiones a la demanda de filiación extramatrimonial en base a la Ley N° 30628.

Así, se considera el artículo 93° del Código de Niños y Adolescentes que señala a la obligación de alimentos como los gastos necesarios para el sustento, habitación, vestido educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño, niña y adolescente. En la etapa probatoria, se deberán consignar todas las boletas, o en su defecto declaraciones juradas, que acrediten tales gastos. Por ejemplo, en concepto de salud, como elemento fundamental para asegurar la calidad de vida mínimamente digna, se presentarán boletas dadas en las farmacias o

boticas y, en concepto de comestibles, estarán las listas de mercado, boletas de bodegas o centros comerciales, así como de restaurantes. Lo mismo sucede con las boletas por concepto de vestido, siendo estas de tiendas de ropa, como las de vivienda, educación y recreación, donde estarán las facturas de luz y agua, como también las boletas del colegio, algún centro de estimulación temprana según sea el caso y boletas de centros recreacionales o alguno similar.

No obstante, conviene rescatar dos cuestiones importantes en la etapa probatoria sobre la pretensión de alimentos. Primero, antes no se tomaba en cuenta el trabajo doméstico no remunerado, considerándose una cuestión exclusiva de, en su mayoría, la madre de casa que cumplía con las labores del hogar. Sin embargo, con la modificación del artículo 481° del Código Civil, este trabajo empieza a contar como cumplimiento del deber alimentario, lo cual resulta deducido de la proporción a la que se está obligado de proveer cada padre o madre.

Un segundo punto es acerca de los gastos durante el embarazo. Se aquí surgen, también, dos cuestiones a tener en cuenta, en razón a que, para establecer la obligación alimentaria, se debe antes, como fuente, establecer el vínculo filiatorio. En otras palabras, para pedir alimentos, es necesario tener como medio probatorio, lo cual ya será tomado en cuenta por el juez según la nueva ley, a la prueba de ADN.

Teniendo en cuenta dicha premisa fundamental, también aplicada para lo señalado en párrafos anteriores, está el caso de una mujer que se encuentre embarazada y desea interponer la demanda, por circunstancias fácticas que le indican que el demandado no lo hará por reconocimiento voluntario, esta debe esperar hasta que el niño o niña nazca, en virtud del artículo 365° del Código Civil. No obstante, una vez que nace, aparte de pedir el reconocimiento del vínculo filiatorio, también se consignará como gastos para las necesidades alimentistas, por el artículo 472°, a los gastos durante el embarazo desde la concepción hasta la etapa postparto.

En tal sentido, bajo una relación jurídica procesal (juez, demandante y demandado), el juez, antes de entrar a discutir sobre el caso, revisa primero los requisitos formales y luego, realiza el examen crítico de los hechos y en nombre de los principios del debido proceso.

Los principios más importantes, al menos, en la etapa probatoria son el de inmediación y el de buena fe y lealtad; toda vez que estos van a actuar durante todo el proceso, solo que tendrán mayor incidencia en alguna parte de este.

En primer lugar, el principio de inmediación se consagra en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, donde se indica que las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables, bajo sanción de nulidad.

Así, es indispensable que el juez se contacte con las partes, en el sentido que tiene que situarse en el momento en que ocurrió el conflicto. El principio tiene la finalidad de que el juez, al tener tal contacto, lo haga en la mayor medida posible con cada elemento subjetivo y objetivo, siendo estos los intervinientes en el proceso y los documentos, lugares, etc. respectivamente. Es indispensable, además, que al existir pruebas materiales que tengan la necesidad de ejecutarse, se lleve a cabo una audiencia. Esto se relaciona también con el principio de dirección de la prueba, donde el juez dirige el proceso como la autoridad, en razón de hacer efectivas las garantías dentro del proceso.

Cabe señalar que, de cambiarse de juez durante el proceso, el nuevo juez debe remitirse necesariamente a la documentación del caso y, además, llamar a las partes a dar un informe oral de hecho y de derecho respecto a las pruebas. Esto último, solo en medida de considerarlo necesario, ya que sino la documentación la puede encontrar en los expedientes. Además, actualmente, con el avance de nuevas tecnologías, los juicios son grabados de voz, por lo que siempre existirá la posibilidad de recurrir a ese medio.

En segundo lugar, para el principio de buena fe y lealtad, debe de existir siempre una actuación transparente dentro del proceso y así lo señala en el segundo párrafo del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En efecto, la lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en proceso y excluye cualquier trampa o barrera injustificada judicial. Por ello, ante indicios de una prueba deformada, por ejemplo, el juez se encuentra en la capacidad de vigilar esta actuación y hacer efectivo el principio para mantener el desarrollo del proceso en un debido orden.

1.7.2.1.4. Etapa Decisoria

En base a la tutela jurisdiccional efectiva, el expedir una decisión, en principio, solo está sujeta al propio ordenamiento jurídico y lo que las partes han demostrado en la etapa probatoria.

Como una de las garantías básicas que se va a desarrollar en el debido proceso, está la resolución fundada en Derecho. Así, debe existir, primero, una congruencia y relación entre los hechos presentados y debidamente probados, junto con lo que se indicó en el petitorio.

Luego, a lo señalado anteriormente, se le suma el análisis de los referidos hechos fácticos y la implicancia jurídica, es decir, respecto a que todo acto va a generar una consecuencia jurídica en nuestro ordenamiento, por lo que corresponde al juez hacer el análisis crítico del caso y llegar a una decisión expresada en fundamentos. Como plantea Couture (1958)

En la búsqueda de la verdad, el juez actúa como un verdadero historiador. Su labor no difiere fundamentalmente de la que realiza el investigador de los hechos históricos: compulsar documentos, escuchar testigos de los sucesos, buscar parecer de los especialistas en determinadas ramas de las ciencias afines, sacar conclusiones de los hechos conocidos construyendo por conjetura los desconocidos. En este sentido, el magistrado es el historiador de los hechos que han dado origen al juicio. Su método es análogo y son también análogos sus resultados (Pág. 282).

Los fundamentos deben estar debidamente justificados y relacionarse al caso, conteniendo los hechos fácticos, medios probatorios y hechos de derecho. Por ello, se dice que en la sentencia siempre hay un pronunciamiento sobre el fondo, aunque eso no implica que el proceso concluya con una sentencia, salvo en casos de improcedencia.

Luego de realizar un examen crítico de los hechos. En este examen, la labor del juez se basa en el análisis de los argumentos que han sido señalados por las partes, junto a la constatación de pruebas para la acreditarlos con sus alegaciones. El juez, una vez realizado aquello, se va a encontrar frente a la situación jurídica prevalente y a la

subordinada. Cabe señalar que las pruebas se presentan en la etapa Postulatoria y es en esta cuando se realiza el análisis.

En materia de Derecho de Familia, el reconocimiento filiatorio es irrevocable, pero se puede anular. De modo que está la nulidad del acto jurídico, conforme al artículo 140° del Código Civil.

Sin perjuicio de la afirmación anterior, debemos tener en cuenta que el debido proceso es aquella herramienta que nos permite ejercer el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Esta última, al estar reconocida en el artículo 139° de nuestra Constitución, de por sí no resulta, “conceptualmente” suficiente, sino que el Estado deberá crear garantías procesales, ergo el debido proceso, por las cuales se pueda lograr la eficacia y tutela del derecho reconocido en la norma material.

De esta forma, el debido proceso se divide en dos fases. La primera es la fase procesal, la cual implica reglas claras y garantías mínimas en estricto. Por otro lado, la fase sustantiva señala que estas reglas deben ser razonables, proporcionables e interpretadas sobre la base del principio de interdicción a la arbitrariedad. Al respecto, el Tribunal Constitucional señala

“(…) corresponde exigir que las decisiones que se tomen en el ámbito jurisdiccional deben responder a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias, por cuanto las disposiciones sancionatorias no pueden circunscribirse a una mera aplicación mecánica y abusiva de las normas, sino que ella debe efectuarse en base a una apreciación razonable de los hechos y las pruebas en cada caso concreto (...)”

Este principio de interdicción de arbitrariedad forma parte del sistema jurídico peruano, que surge desde el artículo 3° y 43° de la Constitución, referido a la prohibición a la arbitrariedad, toda vez que existe una cláusula excerta donde se crean más derechos que surgen desde el principio y derecho fundamental de la dignidad, todo ello en base al Estado Democrático de Derecho.

Como se ha mencionado, dentro de esta esta etapa ocurren diversas cuestiones que influyen firmemente a la subsunción de la sentencia desde los hechos de cada caso,

sobre todo en el Derecho de Familia, donde existen supuestos normativos que involucran ampliamente temas como la filiación. Independientemente de lo que consideren las partes, el juez va a elaborar un razonamiento lógico-jurídico de los hechos con los supuestos de hecho de la norma abstracta.

Ahora, lo que corresponde al Estado como deber estatal es realizar un análisis de convencionalidad, lo que significa que su actuación no solo vaya de acorde a las normas internas, sino también a obligaciones internacionales de las cuales es Estado parte. Igualmente, sobre la doctrina del control de convencionalidad entre normas internas y la Convención y jurisprudencia de la CIDH, esta última de se ha pronunciado, en relación al Caso *Almoacid y otros vs. Chile*, señalando que

“Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” [...]

Es necesario resaltar la incidencia que ha tenido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la jurisprudencia peruana, aún más porque la normativa internacional constituye fuente de interpretación de los derechos humanos. Entonces, la Constitución se debe interpretar en función a los avances de la norma internacional.

Dentro de un rol de convencionalidad, se señala que el control de convencional tiene un efecto de Casación Convencional en materia de Derechos Humanos, toda vez que se dirige hacia una consolidación de un Derecho Interamericano en Derecho Humanos. Desde el punto de vista de Sagües (2015)

Por diversos motivos, es correcto realizar primero un trabajo de correcta y útil compatibilización entre las reglas nacionales y las del derecho internacional de los derechos humanos. Desde luego, si esa tarea de armonización es

imposible, habrá de inaplicarse la norma local, y promoverse su abolición o modificación (Pág. 277).

Entonces, bajo una denominación que el autor también utiliza “facto destructivo del derecho interno”, no conviene efectivizar las normas contrarias al Pacto, ya que dichas normas son carentes de valor jurídico. Así, en una “función constructiva”, los jueces nacionales deberían trabajar para que el derecho interno sea interpretado de conformidad al Pacto y a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.7.2.1.5. Etapa Impugnatoria

Partiendo desde el derecho de la defensa que tiene toda parte demandada en una relación jurídica procesal, además de la notificación debida donde se pone en conocimiento la pretensión de la demanda y que ha iniciado un proceso al respecto, está también el derecho a impugnar cuando considere que se le ha afectado o pone en peligro algún derecho en la resolución expedida por el juez.

En el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución, el mismo que abarca la tutela jurisdiccional efectiva, se indica el derecho a no ser privado de defensa en ningún estado del proceso. Esto es el derecho propiamente a expresar y defender su inocencia, siempre mediante el patrocinio de un abogado.

El derecho de defensa se visualiza, en principio, dentro del esquema de la etapa postulatoria, en la medida de la actuación del demandado cuando este decide ejercer su derecho de acción, ya que, caso contrario, al no ejercer su “defensa” estaría aceptando la pretensión e incluso, tal es el caso de la filiación, se declararía rebelde en caso no acudiese a reconocer la filiación declarada judicialmente.

En los casos de Derecho de Familia, si bien a la parte demandante no se le exige la firma de un abogado por cuestiones normativas, agilización procesal y una mayor garantía a quienes solicitan este derecho que debió hacerse, desde un primer momento, mediante un reconocimiento voluntario, en el caso de la parte demandada, a esta sí se le exige a firma de un abogado, toda vez que será necesario realizar sus alegatos de derecho en la oportunidad que considere conveniente y en pro del derecho de alegación.

Solo para acotar brevemente, la rebeldía debe ser entendida como la situación en la que se encuentra en demandado al contestar la demanda luego de ser válidamente notificado con ella, pero bajo el presupuesto en el que ha transcurrido el plazo para contestar la demandada. Así, de ocurrir tal situación, se “pierde” el proceso, ya que se presupone que la parte demandante tiene la razón.

Volviendo al derecho de defensa, esta puede darse de tres formas. La defensa dilatoria señala que, en el caso de ser amparadas, el juez deberá conceder a la parte un plazo para que subsane el defecto advertido como consecuencia de la excepción propuesta. Por el lado de la defensa perentoria, en el caso de ser amparadas, se dará por concluido el proceso, por lo que no se puede demandar sobre la misma materia. Esta defensa se subdivide en simples y complejas, siendo que las primeras no afectan la pretensión de la parte demandante y en cambio, en el caso de las complejas, se ratifican la imposibilidad jurídica de plantear la misma pretensión en ulterior proceso.

Según todo lo señalado precedentemente y como manifestación del derecho a la defensa, está el derecho a impugnar. Este derecho supone la posibilidad que a la parte procesal se le permita la revisión de una decisión judicial. Esto no necesariamente abre otra instancia, por lo que conviene aclarar conceptos respecto a la pluralidad de instancias, al encontrarse relacionadas, pero no concurrentes de ocurrir en sí.

La pluralidad de instancias es un derecho fundamental, consagrado en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución, del derecho procesal que supone que el Estado debe crear al menos dos instancias para la revisión de un caso determinado. Por tanto, este derecho es una garantía más a llevar a cabo un proceso.

En cambio, la impugnación no conlleva necesariamente la pluralidad de instancias. Para que se realice la impugnación, la revisión judicial es puesta en revisión indistintamente si ello es en la misma instancia o se abre alguna otra.

En realidad, con el derecho a la impugnación, estamos frente a un derecho fundamental procesal al estar relacionado con el debido proceso. Ello supone que las decisiones judiciales no sean un momento final del proceso en donde se resuelva a partir de criterios discrecionales, sino que, la idea de un derecho a la impugnación se

asocia con la concepción racional de la motivación racional y fundada respecto a los hechos. Como lo hace notar Alfaro (2011)

En estos términos sostenemos que la noción o sentido constitucional de la impugnación, es una idea profundamente dinámica, con vocación a su máxima tutela, como en efecto es la misma naturaleza humana, que demanda de una labor con mucha prudencia y rigurosidad, a fin de no generar mayor afectación de aquel que se pretende tutelar (Pág. 104).

El derecho a la impugnación beneficia a que la decisión judicial se aproxime a una debida decisión judicial, en tanto permite que la parte procesal realice un control intersubjetivo de esta decisión que considera fundada en criterios subjetivistas, por ejemplo, o no acorde al Derecho. Así, mediante este control, se maximiza la posibilidad de una decisión certera, mientras minimiza las posibilidades de un error judicial. De esta manera, se establece una vinculación esencial entre el derecho fundamental de la prueba y la finalidad de proceso en sí.

En el Derecho de Familia, como una de las acciones de desplazamiento de filiación, está la impugnación de paternidad, señalada en el artículo 363° del Código Civil. Esto respecto a cierta persona que tiene una filiación cierta, pero alguien más la impugna. Por la parte procesal, según el artículo 365° del Código, el padre tiene 90 días para interponer la acción Contestatoria, es decir, la prueba de ADN, o desde que apenas tuvo conocimiento. Sin embargo, se debe tener en cuenta que, pese a que se tenga un padre biológico, debe priorizarse el estado en el que se encuentra el/la menor. Así, ya no se toma en cuenta los 90 días, por la aplicación sistemática de la Constitución, Código Civil y casaciones.

Como se señaló párrafos anteriores, antes el reconocimiento era irrevocable, pero ahora es susceptible de ser declarado nula a favor de las posibles variantes de la identidad. A su vez, tal y como se ha venido señalado, el nexo biológico no es la realidad absoluta para la determinación de la filiación. Es por ello que tenemos a la identidad estática, referida al ADN y presupuestos de corte biológico y genético y, a la identidad dinámica, la cual involucra al Interés Superior Del Niño junto al vínculo socio-afectivo.

Cabe señalar que aún no nos encontramos en la etapa de cosa juzgada, ya que esta se dará no solo con la declaración fundada o infundada de la demanda, sino que, a su vez, se haya pasado por todas las etapas impugnatorias. Recién, entonces, estaremos ante la cosa juzgada, entendida como el fortalecimiento de la seguridad jurídica y la eficacia de la función jurisdiccional. Ello en razón a evitar que se dicte con posterioridad una decisión que contradiga lo que ya se ha declarado y fundamentado debida y previamente sobre la materia del conflicto.

1.7.2.1.6. El proceso de filiación en el derecho comparado

1.7.2.1.6.1. España

En la legislación española se prescinde de la verdad biológica, no constituyendo este como principio absoluto, sino solo a tener en cuenta para los procesos de filiación. Esta premisa trae consigo la manifestación de la importancia al reconocimiento complaciente que regula este Estado, priorizando en todo momento al interés del menor, la estabilidad integral y familiar y la seguridad jurídica dentro del ordenamiento. Bajo un esquema de trámite similar al juicio verbal, las partes deben ir acompañada por un procurador, a menos que una de estas se defienda por el Ministerio Fiscal.

Respecto al aspecto de la demanda, esta tiene que contener los hechos constitutivos que fundamenten la pretensión, y cualquier medio que ayude a legitimar la veracidad de estos hechos. Además, en la medida que lo que importa es la posesión de estado, mediante el cual se va a determinar la reclamación de la filiación, el Código español regula la materia en sus artículos 131°, 132° y 133° a la acción de reclamar este derecho ya sea en la filiación matrimonial o extramatrimonial. Para el Tribunal español en la STC N° 9326/1998

“El concepto de posesión de estado es fundamental en las acciones de filiación y se refiere a la actuación ininterrumpida y reveladora de la libre voluntad del progenitor consistente en prestar asistencia, cuidado y compañía a través de actos continuados y públicos de carácter personal.”

En primer lugar, la legitimación activa para la acción de reclamación, en ambos casos de filiación, con posesión de estado, será cualquier persona con interés legítimo y de

carácter imprescriptible. En segundo lugar, la acción de reclamación de la filiación matrimonial sin posesión de estado será, en principio, también de carácter imprescriptible cuando lo interponga el padre, madre e incluso la misma hija o hijo; pero serán los herederos del hijo durante el plazo de cuatro años desde la plena capacidad o al año siguiente de descubrimiento de las pruebas en que se fundamente la demanda.

En tercer lugar, especialmente de materia de nuestro interés, la acción de reclamación de la filiación no matrimonial sin posesión estado será en cualquier momento durante toda la vida del hijo, para los herederos del hijo sería el mismo plazo señalado en el supuesto anterior y en caso alguno de los progenitores interponga la demanda, el plazo será de un año desde que tuvieron conocimiento de los hechos.

En específico, para la filiación extramatrimonial, señalado como el de la mujer no casada en el artículo 120° del Código español, el reconocimiento implica la simple y llana declaración del progenitor que manifiesta su paternidad o maternidad. Este acto tiene carácter personal, formal, unilateral e irrevocable.

De la misma forma, los principios para una determinación “definitiva”, porque no basta la simple declaración del progenitor, de la filiación son: el principio de libre investigación de la paternidad y la maternidad, la exigencia de un principio de prueba como el ADN, la legitimación activa del representante legal o del Ministerio Fiscal respecto de las acciones correspondientes a la o el menor, la sucesión procesal de los herederos del actor en las acciones ya entabladas antes de su muerte y la legitimación pasiva en las acciones de filiación respecto a la triada padre, madre e hijo o hija.

Asimismo, a diferencia de nuestra legislación peruana, la competencia territorial a llevarse a cabo tal procedimiento, será en el Tribunal del domicilio de la parte demandada.

1.7.2.1.6.2. Argentina

En la actualidad, el Código Civil y Comercial de Argentina ha desplazado al supuesto genético como único vínculo filiatorio *in natura* desde la adopción legal, según Ley N° 13252, y la filiación natural. De esta forma, ya no es solo la madre aquella la que alumbró, sino que, en materia de reproducción asistida, la madre

subrogada o mujer gestante también será la madre legal. Como lo señala la Comisión N° 6 de Familia en las XXV Jornadas del Derecho Civil

“Retomando el planteo primigenio, todos los casos mencionados dan cuenta de que el vínculo filial es de tipo jurídico y que no se corresponde necesariamente con el dato genético ni el lazo biológico. Así, el argumento que pretende sostener la imposibilidad jurídica de reconocer un vínculo filiatorio tripartito apelando a que la filiación deriva de algún “imperativo de la naturaleza”, es improcedente. Hoy, más bien, para dar respuesta a los desafíos en materia de filiación, parece más certero recurrir a tres criterios: el genético, el biológico y el volitivo, donde quedan incluidos también los lazos afectivos.”

Evidentemente, con esta nueva incorporación en la Ley N° 26.862 se otorga el acceso a la reproducción medicamente asistida, lo cual implica el efecto de un establecimiento del vínculo filiatorio ante el ordenamiento jurídico. Ello en razón que, ahora, tanto la filiación por adopción o técnicas de reproducción asistida dentro y fuera del matrimonio van a tener las mismas consecuencias, bajo un principio de igualdad. Para ello, el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas expedirán certificados de nacimientos de forma que se detalle tales circunstancias.

Con estos cambios legislativos, se ha evidenciado la gran importancia de la voluntad procreacional, el cual implica la decisión de ser madre o padre, más allá de cuestiones genéticas. En ese sentido, se fijó el principio del doble vínculo filial, donde si ya de por sí existe un vínculo genético, pero este no resulta determinante, entonces está la necesidad de aceptar la realidad del o la menor, quien va a convivir con su familia y a formar lazos familiares que reconocerán dicho vínculo filiatorio.

Como señalan algunos autores del tema, la institución sobre la filiación en el Derecho Familia se basa en el vínculo a partir de la identificación y sentido de pertenencia del o la menor hacia su familia, con la cual establecerá lazos socio-afectivos que incurrirán en todo su desarrollo integral como persona.

En ese sentido, cualquier proceso de filiación en cualquier Estado deberá adoptar medida legislativa, como la reciente innovación argentina, que sean necesarias a fin

de asegurar el acceso en igualdad de condiciones u sin discriminación al cumplimiento de sus metas de vida como parte del derecho a la autodeterminación reproductiva en temas como la reproducción médica asistida. Así, con el respeto por la voluntad procreacional de la mujer o pareja que solicita la procreación, o gestación en cuenta de otro, se protege el Interés Superior del Niño y su identidad dinámica relacionada a sus vínculos socio-afectivos.

1.7.2.1.6.3.Colombia

A partir del artículo 42° de la Constitución de Colombia, se señala que la constitución de la familia se da por vínculos naturales, como los hechos biológicos o, por un acto jurídico, donde estará la necesidad de establecer lazos filiatorios. Ello en razón a que la familia es considerada como un pilar esencial de la sociedad y, por tanto, se incide en su carácter de protección social a quienes la conforman como son los menores hijos e hijas, niños y niñas y, adolescentes.

Para el reconocimiento de la filiación extramatrimonial, la legislación colombiana exige que se recurra ante un Notario de la República o a través de un Juez de Familia. En el primer caso, este se puede realizar mediante el acta de nacimiento, una escritura pública o un testamento. Asimismo, en caso de existir un acuerdo de partes entre el padre que pretende hacer el reconocimiento y el representante legal del o la menor, se deja plasmado en el instrumento público. En cambio, cuando el reconocimiento es unilateral por el padre, se deberá realizar una notificación por parte del Notario al representante legal del o la menor, quien tiene un término de 90 días para aceptar o repudiar dicho reconocimiento. No obstante, en caso de no realizarse el reconocimiento dentro de los 90 días sin que esta parte acepte o repudie, se entiende que ha aceptado tácitamente dicho reconocimiento.

En el segundo caso, recurrir a la vía judicial implicar presentar tu demanda ante un juez de Familia mediante un proceso de investigación de la paternidad, en virtud del artículo 1386° de Código General del Proceso. En este momento, se solicita el delante de la prueba científica de ADN, donde se logrará determinar que el demandante es el padre biológico del o la menor. Como sucede en el Derecho comparado, el costo de la prueba de ADN la asumirá el padre biológico en caso de establecerse que sí es el

padre. Sin embargo, cabe la posibilidad que este solicite un “amparo de pobreza” para eximirse del pago conforme a su situación socio-económica.

Culminado el proceso y dictada la sentencia, esta se inscribirá en el acta de nacimiento del o la menor, por lo que a partir de ahí gozará de derechos y obligaciones. Por el mismo lado, su padre gozará los derechos de la patria potestad, asumirá los cuidados personales del hijo o hija y con ello, el deber de las obligaciones alimenticias.

Es necesario tener en cuenta que este proceso de reconocimiento del proceso de la paternidad no es necesario adelantarlo cuando el hijo nace dentro de un matrimonio (filiación matrimonial) o de una unión marital de hecho, ya que existe una presunción legal que el cónyuge o compañero permanente será el padre genético.

1.7.2.2.El debido proceso y el proceso de filiación

1.7.2.2.1. El debido proceso en el proceso de filiación

A raíz de la interacción entre los distintos grupos de personas, se producen algunos desacuerdos, discrepancias y distintas formas de apreciar la realidad. El conflicto ha formado y forma parte de la vida misma por las relaciones que entablan las personas. Es posible señalar que existe un conflicto cuando dos partes o más manifiestan y defienden intereses diferentes; ante ello, con la finalidad de solucionar las controversias y/o restaurar el ordenamiento jurídico violado, es necesario el proceso para mantener la convivencia de los hombres en sociedad, este es un instrumento del que se va a valer el Estado.

El proceso consiste en la continuidad de etapas jurídicas que se van cumpliendo conforme a un orden que ha sido establecido por ley. En la doctrina, aún no hay unanimidad respecto a cuál es el fin específico del proceso ya que algunos señalan que se trata de solucionar las controversias y otros indican que en realidad se trata de la búsqueda de la verdad. No obstante, a pesar de la discrepancia que ha generado el definir la finalidad del proceso, se resalta que este debe terminar con una resolución final para no vulnerar los derechos de las personas y porque existe un interés general.

Conforme a ello, la sentencia es un acto jurídico procesal trascendente en el proceso porque no solo dará fin al proceso dándole la razón a una de las partes, sino que el juez ejercerá su poder para declarar el derecho que corresponde en el caso materia de conflicto. No obstante, la naturaleza jurídica de esta también entra en discrepancia, ya que se señala que, de ser declarativa, el juzgador empleará cierta lógica a favor de resolver y declarar el derecho, pero en caso que, de ser constitutiva, esta se fundamentará en la discrecionalidad del juez a través de su poder facultativo de crear derecho. Sin embargo, este último siempre irá ligado a un análisis crítico de los hechos, en los cuales tendrá base su juicio y bajo el uso de la norma que ya existe en nuestro ordenamiento jurídico.

Al finalizar el proceso, el justiciable debe tener la certeza jurídica de que se ha resuelto su caso conforme al derecho y respetando todas las garantías procesales que tienen las personas cuando recurren a los tribunales en busca de salvaguardar y proteger su situación jurídica. Si se emite una sentencia conforme a derecho, quiere decir que se ha cumplido con respetar y velar esas garantías para el correcto desenvolvimiento del proceso. Es entendible que, al emitir la sentencia, ambas partes no estarán conformes con lo declarado, pues nunca se producen empates al proteger los intereses legítimos.

Sin embargo, de ninguna forma se puede aceptar que alguna de las partes no esté conforme porque quedó en estado de indefensión por algún acto u omisión que sea imputable a los órganos jurisdiccionales. Si ello se produce, se estaría atentado contra la naturaleza procesal, pues durante todo justiciable tiene derecho al debido proceso, dentro de la tutela jurisdiccional efectiva.

En ese sentido, cabe recordar que el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución hace mención al derecho de la tutela jurisdiccional efectiva conforme a un debido proceso llevado a cabo. Esta norma tiene carácter de principio que vela por la garantía de derechos fundamentales de cada persona dentro de un proceso sin barreras ni interferencias procesales, las cuales podrían poner en riesgo sus derechos.

Es por ello que se señala que, dentro de las posiciones doctrinarias, la manifestación subjetiva de la tutela jurisdiccional es el debido proceso. Así, este derecho tiene el

carácter instrumental que busca alcanzar la tutela jurisdiccional efectiva. No es ninguna situación excepcional, sino una de los pilares esenciales en todo proceso, observándose al menos cuatro de las garantías básicas: acceso a los órganos jurisdiccionales, garantías mínimas, resolución fundada en Derecho y la efectividad o ejecutoriedad de la sentencia.

De acuerdo a los casos vistos en el Perú por los órganos jurisdiccionales, la noción del debido proceso corresponde a aquel conjunto de garantías básicas procesales que siempre deben respetarse de cada parte en la relación jurídica procesal. Incluso la CIDH lo ha establecido de obligatorio cumplimiento a los Estados parte, por lo que cualquier omisión o inexistencia dentro de su legislación sería considerado inconcebible.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Exp. 0751-2002-AA-TC, ha concebido al debido proceso como el cumplimiento de todas las normas de orden público y garantías que obligatoriamente deben cumplirse en todos los procesos existentes en el Derecho. Por el mismo lado, bajo un control de convencionalidad, se aplica el artículo 8° de la Convención, la cual consagra al debido proceso como una garantía judicial conforme a las cuatro ya mencionadas anteriormente.

En realidad, se debe definir el debido proceso como un derecho complejo en tanto está formado por diversos derechos menores y/o particulares. De manera simple, estamos ante un derecho que es pre- requisito indispensable para la protección de cualquier otro derecho. Por consiguiente, el debido proceso goza de un carácter democratizador debido a que supone un verdadero y fuerte límite al ejercicio del poder estatal en un país democrático.

Entonces, como el debido proceso engloba una serie de derechos que garantiza, al menos, el funcionamiento debido de todo órgano jurisdiccional, se manifiestan varias situaciones que nos llevaría a reafirmar tal premisa. Así, cada parte, ya sea demandado o demandante, tiene derecho a ser oído por el juez y a fundamentar su pretensión mediante alegatos que considera necesarios y convenientes.

No obstante, en el 2008, sobre el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, la Corte señaló que, si bien el no hay necesidad de que todo el proceso sea llevado a cabo de

forma oral, lo cual llevaría a cierta afectación del principio de economía procesal, el derecho a la oralidad abarca la participación activa de cada justiciable/parte durante todo el proceso.

El artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene el derecho a un juez competente, imparcial e independiente, en tanto los demás órganos del Estado no influyan en el análisis crítica a realizarse sobre cada caso. Por ello mismo, se trata de un derecho absoluto que no puede tener alguna excepción.

Por un lado, la garantía de tener un juez competente se refiere a que esta competencia sobre materia, territorio y otros debe encontrarse establecida de manera previa en el ordenamiento jurídico. Las personas tienen derecho a ser juzgadas por tribunales de justicia ordinarios que se ajusten a procedimientos legalmente establecidos. Esto es así porque se considera que la ausencia de un tribunal competente puede ser un elemento que permita la violación de otras garantías del debido proceso.

Por otro lado, el derecho a un juez independiente e imparcial consiste en garantizar que los órganos judiciales a los cuales se recurren no estén sometidos a restricciones injustificadas o arbitrarias por parte de órganos que sean externos al Poder Judicial. El juez debe ser imparcial para poder solucionar la controversia, debe de gozar de independencia pues por algo existe la separación de poderes. De la misma forma, en el caso mencionado anteriormente, se señaló que el derecho de un juez independiente debe ser respetado en todas las etapas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en las que se decida sobre los derechos de la persona parte del proceso judicial.

Además, dentro de este derecho al debido proceso, está el derecho a un plazo razonable. Así, el artículo 8.1° de la Convención lo incluye como una forma evitar la extensión de los procesos judiciales, ya que las partes no deben esperar más allá de un tiempo razonables, lo cual implicaría una vulneración a sus garantías mínima en el proceso.

Sobre el derecho a la debida fundamentación de los órganos jurisdiccionales, toda vez que estos tiene el deber de motivación, tiene el objetivo de evitar la arbitrariedad de estos órganos. A pesar de que no se encuentra expresamente en la Convención, la

Corte lo ha ampliado mediante jurisprudencia. De esta forma, ha señalado que toda decisión que afecte los derechos humanos debe ser debidamente motivada. Es decir, no se trata de que el juez “cree tal cosa”, sino que motiva razonadamente su decisión.

Otro derecho involucrado es aquel que versa sobre la presunción de inocencia. En las dos últimas constituciones de nuestro país, se ha mencionado este derecho. En la Constitución de 1979, en el literal f) del inciso 20 del artículo 2° se señala que "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Este es el mismo texto el cual se encuentra en el mismo artículo, pero en el inciso 24 y literal e). Al respecto, para la Corte, el derecho implica que nadie pueda ser condenado en tanto no exista prueba absoluta de su responsabilidad. No obstante, en caso de pruebas incompletas o insuficientes, no sería posible condenar a la persona, pero sí pasible de absolverla.

En virtud del artículo 8.2°, inciso d y e, de la Convención, el derecho a la defensa consiste en que la parte demandada tiene derecho a defenderse y a ser asistido por un defensor de su elección, a lo que llamaremos abogado de parte. Asimismo, en caso se perciba un nivel socio-económico bajo por el justiciable, entonces es deber del Estado proporcionarle una defensa jurídica gratuita, en busca de evitar que esta persona no se encuentre en desprotección ante las implicancias que acarrea el caso. La parte procesal es un verdadero sujeto de Derecho y así lo entiende el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de las Naciones Unidas.

En tal sentido, todos estos derechos señalados en los párrafos precedentes forman parte del núcleo esencial del debido proceso, siempre relacionado y parte de la tutela jurisdiccional efectiva. Así, cada derecho contribuye al que el desarrollo del proceso sea factible y sin dilaciones de algún tipo, protegiendo así la lesión o puesta en riesgo de derechos fundamentales de cada persona. En palabras de Salmón (2012)

Este elemento, que va de la mano con la exigencia del agotamiento de los recursos internos, hace que prácticamente todos los casos conocidos por la Corte involucren una afectación al derecho de acceso a la justicia o al debido

proceso, puesto que, en caso contrario, el asunto hubiese sido resuelto por los órganos judiciales internos (Pág. 190).

Conforme al derecho al debido proceso, se reafirma la correcta aplicación de las disposiciones normativas en relación al principio de legalidad. Así, se logra establecer un marco mínimo de respeto a la dignidad como presupuesto de los derechos fundamentales. De esta manera, en cada ordenamiento jurídico, el debido proceso se invoca dentro del proceso de filiación extramatrimonial, sobre todo al resaltarse el derecho a la defensa y la actuación de medios probatorios.

Se parte de que, para cualquier proceso filiación extramatrimonial se inicia porque no existe una presunción *pater is* como en la matrimonial. Así, se busca ese lazo filiatorio que permite la protección de los derechos del niño o niña, sobre todo su derecho a la identidad y sentido de pertenencia a un grupo familiar. La forma para establecer ese vínculo legal, ya que no hubo reconocimiento voluntario, será bajo ciertos requisitos que el ordenamiento prevé.

Si bien lo ideal es que la verdad legal y la verdad biológica lleguen a coincidir; en principio suele primarse la biológica. Sin embargo, dentro del proceso de filiación llegarán a manifestarse ciertos hechos que garantizarán ambas identidades, más allá de una formal-biológica.

Es menester mencionar que existe una verdad biológica cuando la relación paterno-filial que existe se da porque los progenitores comparten con sus descendientes lazos de sangre. Para que la verdad biológica pueda ser validada, se necesita investigar la paternidad para que los niños, niñas y/o adolescentes gocen de su derecho a conocer la identidad genética. Por otro lado, la verdad legal se trata de presunciones que buscan establecer vínculos jurídicos, pero estas han terminado cayendo por el uso de la prueba de ADN, estas presunciones se encuentran reguladas en los primeros cinco incisos del artículo 402° del Código Civil.

Actualmente, se reconoce que el derecho genético está estrechamente vinculado con el Derecho civil, con mayor énfasis el Derecho de Familia y el Derecho de Sucesiones. La prueba científica del ADN ha revolucionado las técnicas de identificación ya que se presenta como una herramienta de mucha utilidad para

determinar la paternidad con absoluta certeza. La prueba biológica surge debido a que posee una naturaleza informativa y personal, así como legislativa y judicial, se producen cambios en la legislación para que se incluya el uso de esta prueba.

La incorporación de la prueba fue a través de la Ley N°27048, donde se señala que la finalidad de esta incorporación es que la prueba de ADN sea usada para establecer la relación paterno-filial en los casos que versen en materia Derecho de Familia. Así, en el inciso 6 del artículo 402° del Código Civil, se indica que se declara la filiación extramatrimonial cuando esta quede acreditada con la prueba de ADN u otras pruebas genéticas de igual o mayor grado de certeza. Sin embargo, se critica que el juez no realiza un análisis conjunto avocándose más hacia un “halo de infalibilidad”. Para Ariano (2005) hemos regresado a la prueba plena legal. Ergo, ya no más apreciación conjunta y razonada de la prueba, ya no más motivación del porqué se resuelve en un sentido o en otro pues quien decide es el laboratorio (Pág. 67).

Es decir, ya no hay motivación porque solo existe la máscara de la infalibilidad de la prueba del ADN, por lo que se postula que siempre se deben admitir y actuar las pruebas de ADN con las provisiones y requisitos que la ley otorga.

Una segunda modificación de la ley se produce en el año 2005 con la Ley N° 28457. En esta se estableció el denominado proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. El artículo 2° indica que los gastos de la prueba de ADN son asumidos por la demandante. Entonces, el proceso que establecía la ley es el siguiente: la demanda se presentaba ante el Juez de Paz Letrado, quien de manera inmediata establecía la paternidad, frente a ello el demandado podía oponerse (obligado a la prueba de ADN) en un plazo de diez días y en caso de no hacerlo se emitía la declaración judicial de paternidad firme. Esto significa que se declaraba como padre al demandado que no asistía a la realización de la prueba de ADN.

En el año 2011, sucede la tercera modificación con la Ley N°29715 y luego con la Ley N°29821. La primera ley modificó el artículo 2° señalaba que los costos de la prueba debían ser abonados por la demandante, con la ley se cambia al sujeto que asumiría los costos, pues ahora la parte demandada es la que debe hacerse cargo de los gastos. Por otro lado, la segunda ley introducía cambios novedosos que tenían

como fin la celeridad del proceso de filiación y la protección íntegra del principio de Interés Superior Del Niño, pues se indicó que a la pretensión de declaración de paternidad podía acumularse de manera accesoria la pretensión de pensión de alimentos.

En el año 2017, con la Ley N°30628 se modifican los artículos 1°, 2° y 4° de la Ley N°28457. Se establece así que el demandado debe asumir el costo de la prueba de ADN solo si esta tiene un resultado positivo. Otro aspecto importante de la norma es que si el padre ha muerto o no tiene domicilio ubicable la prueba puede realizarse a su padre, madre u otros hijos. Asimismo, se indicó que es un proceso gratuito que no necesita la firma del abogado(a).

La Ley establece el siguiente proceso de filiación extramatrimonial. De acuerdo al artículo 1°, la demanda se establece ante el Juez de Paz letrado. Posteriormente, el demandado tiene 10 días para responder, si responde que sí es el padre o si no responde se declara la paternidad. Sin embargo, puede responder que no es el padre, en ese caso se le solicitará que se haga la prueba de ADN, si él no cumple con someterse a la prueba científica, la paternidad es declarada de forma automática. En cambio, si la persona demandada se realiza la prueba se podrá comprobar la verdad biológica y de acuerdo a ello se declarará o no la paternidad dependiendo de los resultados.

Todas las modificaciones que se han realizado para el proceso de la filiación extramatrimonial tuvieron como objetivo que, durante todo el proceso judicial, se prevalezca el principio del Interés Superior Del Niño y que se cumplan con todas las garantías que engloba el derecho al debido proceso. De la misma manera, dado que uno de los objetivos de proceso es la búsqueda de la verdad, es fundamental que se cumpla con el derecho a la identidad para que así los niños y niñas tengan conocimiento de quién es su progenitor y se les reconozca para que puedan ejercer otros derechos y también asumir las obligaciones que les corresponde.

1.7.2.2.2. Los principios del proceso de filiación

Con la regulación actual que establece nuestro sistema jurídico, surge la pregunta sobre si debe primar el Interés Superior Del Niño/Niña o el principio del debido

proceso. Frente a ello, se considera que debe prevalecer ese interés superior debido a que los niños son los sujetos más vulnerables.

Esta última postura fue definida por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 005550-2008-PA, en la cual se permite que se vuelva a demandar por filiación paternal extramatrimonial cuando ya se había declarado infundada la demanda en un proceso pasado. De esta manera, pareciera que el derecho a la identidad se impone ante los derechos del justiciable de tener un debido proceso.

- **El principio del Interés Superior del Niño**

El principio Interés Superior del Niño tiene como fin es el respeto y la debida atención a cada una de las etapas de desarrollo del niño a partir de la búsqueda de su bienestar y del ejercicio y no restricción de sus derechos. Este principio se encuentra regulado en los tratados internacionales y en las legislaciones nacionales. Uno de estos es el Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia celebrado en 1990, donde se señaló que: “No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien depende la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana”.

Respetar el principio del Interés Superior del Niño implica que se prefieran aquellas medidas que incrementan la satisfacción de los derechos de la infancia y la menor vulneración o restricción de ellos. Al respecto, se tiene también en consideración la razón por la que fue elaborada la Convención de los Derecho del Niño. Luego de su aprobación en 1989, esta empieza a poseer carácter vinculante para todos los Estados parte. Es la primera ley internacional que tiene sus normas sobre los derechos que deben gozar todos los niños y niñas. Así, se resalta el compromiso de cada Estada para asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos o deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley. Asimismo, establece, principalmente, el Interés Superior del Niño como un principio general del derecho y estándar jurídico básico que rige las relaciones de los niños con el mundo adulto, en tanto que son sujetos de derecho.

Este principio jurídico establece que es deber estatal garantizarlo, es decir debe priorizarse su garantía a través de políticas públicas que implementen situaciones que lo favorezcan. Entonces, la aplicación de este principio en los ordenamientos jurídicos busca velar por la protección y bienestar de los niños ante situaciones en las que se opone a otros derechos individuales o derechos colectivos.

Por el mismo lado, UNICEF como la agencia de las Naciones Unidas, tiene la misión de proteger los derechos de niños y niñas para que se les pueda asegurar sus necesidades básicas y ampliar sus oportunidades de vida, salud y educación para que alcancen su mayor potencial como seres humanos. Así, por ejemplo, su Comité español agrega lo siguiente

“Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo”

Cabe tener en cuenta que, conforme a lo señalado anteriormente, la legislación peruana también protege a este principio. Se aprueba con Ley N° 27337, el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, en el cual, en su artículo IX del Título Preliminar se resalta que el Interés Superior del Niño y Adolescente debe privilegiarse en la medida de lo posible, por ejemplo, en casos como los procesos de filiación donde se busca establecer el vínculo filiatorio, el cual involucra de por sí el derecho a la identidad.

El derecho a la identidad, que protege el Interés Superior del Niño, se encuentra protegido constitucionalmente en el inciso 1 de su artículo 2°. La identidad es el conjunto de valores que nos permiten afrontar las situaciones cotidianas y también se manifiesta en nuestra imagen que determina quiénes somos. Este derecho también contiene un conglomerado de particularidades biológicas y psicológicas que permiten que una persona se diferencie de las demás a partir de su propia apreciación. Como señala Rivera (2018) “toda persona tiene derecho a la identidad desde que nace y este incluye el nombre, el apellido, la fecha de nacimiento, el sexo y la nacionalidad.”

El principio del Interés Superior del Niño también se refiere a respetar el derecho al nombre. En el artículo 19° del Código Civil, se señala que toda persona tiene derecho a llevar nombre y apellidos. Esta protección permite una identificación e individualización de los ciudadanos. El reconocimiento de una persona como ciudadano, conlleva a ser protegido por el Estado y ejercer derechos sociales como educación, trabajo, ciudadanía, etc. El nombre es indispensable para todas las personas porque permite la identificación y permanencia en un determinado grupo social, y porque si este derecho es vulnerado implica no ser considerado en la planificación del desarrollo social del país de nacimiento. Si se viola el derecho a tener un nombre, la persona no podría saber quién es realmente ni de donde proviene, pues una externalidad de este derecho es poseer una nacionalidad.

Finalmente, otro derecho que forma parte de este principio es el derecho a la personalidad. Este derecho se constituye desde las manifestaciones físicas o espirituales de la persona. Por este motivo se estima que la expresión “derechos de la personalidad” abarca todos los derechos que garantizan a la persona humana la posibilidad de desarrollar su personalidad física, mental y moral. En ese sentido, se puede señalar que cada ser humano tiene una determinada o específica personalidad que lo identifica como persona y lo distingue de otras.

Por ello, la personalidad tiene una naturaleza cambiante y dinámica porque cada una de las etapas del desarrollo humano se realiza de distinta forma. Se afirma que los derechos a la personalidad deben ser entendidos como derechos subjetivos (honor, intimidad, imagen) que tienen como fin proteger la integridad personal tanto en lo físico como en lo psicológico y espiritual. Entonces, los derechos desarrollados son los principales derechos que el Interés Superior del Niño busca proteger para poder asegurar el libre desarrollo de las niñas, niños y adolescentes al establecer la relación paterno-filial para una verdadera protección del sujeto.

Por esta razón, el Interés Superior del Niño es un concepto triple en tanto se trata de un derecho, una norma de procedimiento y un principio. Por un lado, se trata de un derecho del niño porque su interés superior debe primar frente a otros intereses cuando se deba decidir sobre alguna cuestión que termine afectando su esfera jurídica. Por otro lado, se trata de una norma de procedimiento debido a que en los

procesos se deberá realizar una ponderación entre los intereses que están en juego para que de esa forma se satisfaga el interés del menor, pero correctamente motivada. Finalmente, el Interés Superior del Niño es un principio porque en caso de que alguna norma jurídica admita más de una interpretación, se deberá elegir aquella interpretación que cubra con mayor amplitud el interés del niño.

- **El debido proceso como principio**

Esta misma naturaleza tiene el debido proceso, pues si bien ha sido explicado como un derecho que debe estar presente en todos los tipos de procesos, en el proceso de filiación es un principio que debe respetarse. En este marco, se trata de un principio que permite a cada justiciable gozar de ciertas garantías para que el proceso judicial que se lleve a cabo sea transparente y justo.

En la jurisprudencia, hay autores que coinciden en que el debido proceso es un principio fundamental porque su primacía permite que se respeten los derechos y garantías procesales para que los justiciables tengan la seguridad jurídica de que se está llevando a cabo un juicio correcto en cada una de las etapas que llevan a la sentencia final. Cuando se inicia el proceso de filiación extramatrimonial, se puede concluir con una sentencia de carácter declarativa, consecutiva, absolutoria o de carácter condenatorio.

Las sentencias de naturaleza declarativa son aquellas en las que el juez, solamente va a reconocer la existencia de un derecho, no se trata de que el juez crea derecho alguno para las partes; por ejemplo, cuando se declara que el hijo mayor de edad pero que está continuando con éxito sus estudios superiores tiene derecho a una pensión de alimentos.

Las sentencias consecutivas son aquellas que modifican, crean o extinguen una resolución jurídica; por ejemplo, cuando el juez modifica la cantidad de la pensión que debe pasar el alimentista, ya sea porque la aumenta o la disminuye. Una sentencia absolutoria es aquella que le otorga la razón al demandado o acusado, con esta sentencia se declara la ausencia de responsabilidad del acusado. Por ejemplo, cuando a partir de la prueba de ADN ya no se establece ninguna relación paterno filial con el acusado.

Contrario a esta sentencia, está la que tiene carácter condenatorio, con estas sentencias se ordenan a cualquiera de las partes del proceso a que cumplan con una determinada conducta, dar algo o que no realicen alguna conducta. Por ejemplo, cuando se declara que el demandado debe pasar pensión alimenticia porque la prueba de ADN dio positivo para entablar la relación paterno-filial.

No obstante, sin importar la naturaleza que pueda poseer cada sentencia, al final una de las partes tendrá el interés legítimamente subordinado y la otra, el prevalente. Será este último derecho el cual habrá sido estimado y motivado por el juez de familia. En efecto, la función que cumple el principio del debido proceso, con el actuar de la judicatura nacional, es que a pesar de que el justiciable pierda un proceso judicial, tenga la certeza jurídica de que su juicio se ha llevado a cabo de manera justa y transparente; es decir respetando el debido proceso.

Como principio en el proceso de filiación extramatrimonial, su importancia radica en que la sentencia que declara la filiación tiene naturaleza de cosa juzgada. La cosa juzgada es única y propia de la jurisdicción del Estado. Esta es entendida como la fuerza y autoridad que se le otorga a una sentencia definitiva para que esta no sea objeto de discusión nuevamente.

A este argumento le coadyuvan el artículo 139° de la Constitución, el cual señala la prohibición de que sea posible revivir procesos fenecidos. De la misma forma, el artículo 2° del mismo cuerpo legal, prescribe que ninguna autoridad puede dejar sin efecto una resolución que tenga naturaleza de cosa juzgada. De hecho, Marinoni señala que (2008)

La cosa juzgada es imprescindible para la afirmación del poder estatal, sobre todo en razón de ser, virtualmente, inatacable. El discurso realizado en el proceso, para poder ser calificado de discurso jurídico, o sea, de discurso del poder acerca del derecho, debe tener un término final a partir del cual se torne definitivo e inmutable. Al lado de los actos jurisdiccionales no preocupados con la definición de los litigios, la cosa juzgada es atributo del proceso jurisdiccional (Pág. 264).

Se puede afirmar que la cosa juzgada está conformada por tres elementos. Por un lado, la inimpugnabilidad se refiere a que no puede haber apelaciones a esa sentencia, ya que sino no existiría cosa juzgada. Por otro lado, tiene la característica de inmutabilidad o inmodificabilidad, porque se considera que la verdad formal o la certeza que está contenida en una sentencia definitiva no puede ser modificable para no vulnerar derechos de los justiciables. Finalmente, la última característica es la de coercibilidad porque la sentencia puede ser ejecutada forzosamente, pero se debe tener en cuenta que no todas las sentencias necesitan de ejecución como las sentencias declarativas explicadas anteriormente, por eso esta última característica no está presente siempre.

Además de estas características que crean la cosa juzgada, la Corte Suprema ha postulado que se puede hacer una distinción entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material en la Casación N° 1473/1998. La primera se refiere a que no es posible volver a discutir sobre el mismo proceso y la segunda en cambio se produce cuando además de la irrecurribilidad de la sentencia se agrega la inmutabilidad de la decisión. Sobre esta diferenciación, Águila (2010) sostiene que:

La cosa juzgada formal tiene una eficacia meramente transitoria o inestable. Estas decisiones van a ser obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir, de tal manera que en un procedimiento posterior, mudado el estado de las cosas, la cosa juzgada puede modificarse. Dicha modificación no significa su revisión en un proceso posterior V.gr.: la sentencia en un proceso de alimentos (Pág. 98).

Esto significa que esa sentencia es firme e irrevocable dentro del proceso en el que se dictó por el estado de cosas que se tuvo en cuenta para tomar determinada decisión, por ello en un proceso posterior, si el estado de las cosas cambia, la cosa juzgada puede modificarse; sin embargo, dicha modificación no significa que la cosa juzgada va a ser revisada en un proceso posterior; un ejemplo de ello es la sentencia en un proceso de alimentos, pues si bien ya ha sido declarada tal obligación, el monto puede aumentarse o reducirse si el estado de cosas cambia como puede ser la necesidad del niño/niña o la situación económica del alimentista.

Por otro lado, la cosa juzgada material o también llamada sustancial, se refiere a la sentencia que tiene aquella fuerza de inmodificabilidad o inmutabilidad en el mismo proceso en el que se dictó la solución del conflicto o en cualquier otro proceso. Esto significa que aquella resolución judicial mantiene su carácter vinculante y se convierte en irrevisable en cualquier proceso, ya sea en el que nació o en uno posterior. De esta forma la decisión que emite el juez y que tiene naturaleza de cosa juzgada material goza de carácter imperativo y por ello no se permite que se inicie un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya decidido.

En tal sentido, el debido proceso es un principio en tanto la declaración judicial de filiación extramatrimonial tiene carácter de cosa juzgada. Al respecto, la doctrina incide en debates sobre si debe cuestionarse la declaración judicial mediante el cual se declara la paternidad. Será la prueba de ADN la cual hará entrar en materia de análisis sobre si sustentar una postura a favor o en contra, sobre todo teniendo en cuenta conceptos como la identidad biológica y la identidad dinámica. En este último, se hace presente aún más el Interés Superior Del Niño, ya que existe vínculo socio-afectivo el progenitor, a pesar de no ser el padre biológico.

Esta será la línea de debate por la que el derecho a la defensa obtiene su importancia, puesto que, en virtud del principio del debido proceso, el justiciable debe obtener una sentencia que sea justa y transparente, pues en caso se llegue a establecer que no existe ninguna vinculación sanguínea, no se le puede obligar a asumir la protección de un menor.

1.7.2.2.1.El derecho de defensa en el proceso de filiación

El artículo 1° del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos fundamentales e intereses particulares.

El concepto de la tutela jurídica es entendido como la satisfacción efectiva de los derechos que gozamos como personas y la realización de la convivencia social mediante el cumplimiento de las normas jurídicas. En efecto, la efectividad en la tutela jurisdiccional procesal busca proteger la situación jurídica de las personas, por eso respeta una variedad de derechos.

La importancia del derecho de defensa en el proceso de filiación está presente, debido a que una parte de la doctrina estima que la declaración judicial de filiación extramatrimonial, bajo la Ley N°28457, vulnera ese derecho porque el hecho de que una mujer embarazada interponga una demanda de filiación y el demandado no pueda costear la prueba de ADN o sea mal notificado sería declarado como padre limita y vulnera la defensa del acusado.

El derecho de defensa es un derecho fundamental que encuentra su protección en nuestra Constitución; en específico, en el inciso 14 del artículo 139° se indica que uno de los principios de la función jurisdiccional es que ninguna persona debe ser privada de su derecho de defensa en ningún estado de proceso. La interpretación que emana de ese artículo es que todos los ciudadanos deben poder defenderse de cualquier acusación que se realice en su contra en cualquier procedimiento judicial, sea penal, civil o administrativo.

Este derecho fundamental en realidad es muy antiguo, pues se ha venido desarrollando en todas las épocas y en todos los lugares. Al inicio este derecho solo estaba pensado para el demandado o imputado en el Derecho Penal. Sin embargo, con todo el proceso evolutivo, en la actualidad, es un derecho que incluye a todo aquel sujeto que interviene en un proceso penal, civil, administrativo, etc. Al respecto, Vázquez Rossi (1996) expresa que

La necesidad de establecer garantías reales y operantes frente al poder radica, en última instancia, en que el hombre es un fin en sí mismo, un sujeto fundamental del derecho y que, antes de someterlo a castigo –por justo que éste sea– deben agotarse todas las instancias para la exacta determinación de la imputación, otorgándosele posibilidades de descargo, oportunidad de ser oído y medios para oponerse idóneamente a la acusación. Y sólo cumplidos estos requisitos, el pronunciamiento podrá ser conforme el derecho y la justicia (Pág. 55).

De la misma forma, Guaicha (2010) comenta que le estremece aquellas historias de los antiguos juicios criminales, cuando los jueces a penas oían la confesión del acusado se levantaban de sus asientos para al unísono proclamar: “*¡Habemus reum*

confitentem! ¡Tenemos confeso al reo! Y sin desperdiciar tiempo alguno procedían a imponerle su condena” (Pág. 18).

El derecho a la defensa goza de carácter fundamental porque es un derecho atribuido a las partes en todas las etapas del proceso por la necesidad que tienen de ser oídas para que puedan alegar y demostrar, lo que se conoce como el derecho a probar.

También el derecho a la defensa tiene otras denominaciones. Se le llama también derecho de contradicción, con este nombre se destaca el interés público que existe sobre la diligencia de dos principios: por un lado, la prohibición de juzgar a alguien sin oírlo y sin darle los medios adecuados para su defensa en un plano de igualdad; por otro lado, la negación de hacer justicia por sí mismo pues la autotutela está prohibida ya que nadie puede hacer justicia por sus propias manos. Actualmente, en los procesos El contradictorio es muy importante porque la contraparte ofrece alegaciones y pruebas y el juez tiene un panorama más completo del conflicto que debe resolver.

Otra denominación que tiene el derecho de defensa es derecho de audiencia, con ello se hace hincapié en la obligación que tienen las partes de ser oídas, pues de esta forma la persona imputada podrá defenderse de los cargos que se le imputa antes de que se emita una resolución final. El motivo por el cual la persona debe ser oída también radica en que uno de los objetivos, pero no el único, del proceso es la búsqueda de la verdad; por esta razón, cuando las partes son oídas es posible obtener los hechos del caso y acercarnos a una verdad objetiva para que se pueda emitir una sentencia justa. La audiencia previa es vital y esta serviría poco o nada si el imputado no es puesto en condiciones óptimas.

El fin que persigue el derecho de defensa es proteger todas las posibilidades que tiene el justiciable para poder defenderse en un litigio o proceso. Por esta razón se afirma que un juicio que no cumple con las garantías procesales es aquel que no tiene el respeto por la persona y no le otorga la posibilidad de defenderse. El artículo 8° de la Convención Americana desarrolla de manera amplia lo que caracteriza el derecho general a la defensa, tanto en lo penal como en toda materia que sancione al individuo

o le replique una desventaja en su esfera jurídica. En primer párrafo se desarrolla este derecho para todos los procesos que existen en los ordenamientos jurídicos ya sea en lo civil, laboral, fiscal, etc. y entre los incisos 2° y 5° se desarrolla específicamente lo que concierne al proceso penal.

El derecho general de defensa también comprende otros derechos específicos, como el de igualdad o equidad procesal que también se conoce como igualdad de armas y el de audiencia previa. En materia penal contempla, el derecho a la debida motivación de toda resolución procesal, el derecho a tener una defensa elegida por uno mismo y la obligación de que el Estado proporcione esta defensa en caso de que el imputado no tenga los medios económicos suficientes para realizar ese gasto.

Anteriormente se ha desarrollado las implicancias del debido proceso y se precisó que está conformado por derechos particulares. Este derecho debe ser ejercido de tal forma que garantice una defensa adecuada. La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México ha precisado que este derecho debe contemplar cuatro formalidades: por un lado, se debe avisar a la parte acusada sobre el inicio del procedimiento; por otro lado, se debe dar a ambas partes del proceso la oportunidad de ofrecer pruebas y alegar; también, se debe emitir una resolución que resuelva los puntos controvertidos y, finalmente, se le debe otorgar a los justiciables la posibilidad de reclamar la resolución haciendo uso de un recurso impugnatorio eficaz.

Es sabido que, en los distintos ordenamientos jurídicos, el derecho a la defensa se suele invocar con más ahínco en el Derecho Penal; también porque este derecho tiene protección en tratados internacionales. A manera de ilustración, la Declaración Universal de los Derechos Humanos regula el derecho a la defensa en sus artículos 10° y 11.1°, pues se precisa que toda persona acusada de delito debe tener un juicio público en el que se le asegure todas sus garantías que son necesarias para su defensa. Específicamente, en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo IX del Código Procesal Penal indica que toda persona tiene el legítimo derecho de defensa, asimismo se agrega que este derecho es inviolable e irrestricto.

Por ello mismo, se puede llegar a la afirmación que el derecho a la defensa será relevante para cualquier Estado de Derecho, toda vez que este cumpla necesariamente con las garantías esenciales que en esta concurren y, además, garantice la protección de los derechos fundamentales de las partes, bajo una tutela jurisdiccional efectiva.

La defensa adecuada de la que debe gozar todo justiciable significa, por un lado, una prohibición para el Estado debido a que no debe dilatar el proceso ni entorpecer el derecho de defensa del procesado; por el otro lado, también consiste en un deber del Estado para actuar brindando las garantías que el justiciable necesita para su defensa. De acuerdo a Bernaldes (1999)

La debida defensa tiene tres características esenciales: en primer lugar, se trata de un derecho constitucional y su desconocimiento u omisión vuelve inválido cualquier procedimiento; en segundo lugar, esta garantía contiene varios principios procesales básicos como el principio de la inmediación, el derecho a un proceso justo, el derecho a ser asistido por un abogado y el derecho de no ser condenado si el acusado no ha estado presente durante el proceso; en tercer lugar, un punto central de este derecho es el beneficio del equilibrio, pues los órganos judiciales deben garantizar que las partes tengan un proceso balanceado, es decir sin ventaja alguna (Pág. 41).

De la misma forma, el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: como derecho subjetivo y como garantía en el proceso. En la primera dimensión se encuentra como singularidad la irrenunciabilidad, esto significa que sin importar la culpabilidad del demandado o acusado este no puede decidir que no se le brinde la oportunidad de defenderse. Por ejemplo, en el proceso de filiación, la mejor defensa que tiene la parte acusada es el uso de la prueba de ADN, ya que goza de certeza jurídica. También tiene como característica la inalienabilidad, debido a que el titular no puede disponer del ejercicio de este derecho para ser traspasado a terceras personas. En la segunda dimensión es visto como garantía porque una adecuada defensa es requisito indispensable para la validez del proceso al margen de la voluntad que pueda tener cualquiera de las partes o inclusive el juez en caso de no ser arbitrario.

En este sentido, el derecho de defensa en el proceso judicial tiene su importancia porque para la declaración judicial de la filiación extramatrimonial se requiere de actividad probatoria que se basa principalmente en lo que determina la prueba de ADN, porque se trata de un proceso especial, sui generis. De esta forma, la rebeldía u oposición del demandado no debe repercutir en una vulneración a los derechos del menor para que no se encuentre en un estado de indefensión mientras dure el proceso o al concluir este.

1.7.2.2.1.1. La rebeldía

Una de las grandes ventajas de la Ley N°28457 es que varió el sistema nacional de investigación de paternidad para que ese sistema se convierta en uno mixto. En este sistema, coexisten cinco causales de invocación que son propias de un sistema cerrado junto a una causal que es de investigación libre.

De acuerdo con Ramírez (2019), históricamente el sistema peruano de filiación extramatrimonial ha sido de un tipo cerrado debido a que no comprendía situaciones en las cuales no existió un matrimonio o concubinato. Detrás de ello había un sesgo ortodoxo en tanto que otras conductas de procreación eran reprochables y esto influía negativamente en el correcto desarrollo físico, psicológico y social del niño o niña. Por ejemplo, las relaciones entre enamorados o amantes eran relaciones sentimentales que no encajaban entre los supuestos de los primeros cinco incisos del artículo 402° del Código Civil.

Este cambio en el sistema de filiación extramatrimonial ha diferenciado la demanda basada en los incisos 1 al 5 del artículo 402° y la demanda basada en el inciso 6 del mismo artículo. De esta manera, se afirma que existen dos vías paralelas para la reclamación de la paternidad por vía judicial. Actualmente, en la práctica, la mayoría de las demandas son en base al inciso 6 por la regulación especial que existe.

Estas vías no solo se diferencian por los incisos que califican la relación afectiva entre el presunto padre y la madre, sino que también tienen distintas consecuencias cuando se produce la oposición de la parte demandada. Por un lado, en el caso de las demandas basadas en los incisos 1 al 5, ante la falta de oposición del demandado, este debe ser declarado en rebeldía de acuerdo al artículo 458° del Código Procesal

Civil. Por otro lado, en el caso del proceso especial, cuando el demandado no se opone a la pretensión de la demandante, la consecuencia es que automáticamente se genera la declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

Primero se analizará la declaración de rebeldía para el proceso de conocimiento basado en los incisos del 1 al 5 del artículo 402°. Se sabe que cuando una persona es demanda esta debe recibir un emplazamiento del órgano que está a cargo del proceso. Cuando la persona acusada recibe la correcta notificación, tiene la libertad de decidir si se apersonará al proceso o no y en el caso de que decida la segunda opción su decisión trae consigo una serie de consecuencias que se inician con la declaratoria de rebeldía.

La rebeldía es la situación en la que se encuentra el demandado luego de decidir no apersonarse a proceso en el tiempo y la forma establecidas a pesar de haber sido notificado válidamente. En nuestro ordenamiento jurídico, el tratamiento que se le da a la figura se rige por el artículo 458° del Código Civil, el cual establece:

“Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde. También será declarado rebelde el litigante que, notificado con la conclusión del patrocinio de su Abogado o la renuncia de su apoderado, no comparece dentro del plazo fijado en el Artículo 79”.

En nuestra legislación existe en vacío legal para los supuestos en los que el demandado, quien ha sido notificado válidamente, sí tenga razones suficientes para demostrar que no contestó la demanda por razones ajenas a su voluntad; de esta forma, si bien quien es declarado rebelde no tiene un camino claro para que se retrotraigan las actuaciones para ejercer su derecho de defensa, nada impide que el acusado solicite que se reabra el plazo para realizar la contestación de la demanda y de esa forma ingrese al proceso en el estado en que se encuentre de acuerdo al artículo 462° del Código Procesal Civil.

La declaración de rebeldía tiene consecuencias en la esfera jurídica del demandante y del demandado, pues al no contar con la participación de la parte pasiva, es probable

que la parte activa no encuentre totalmente satisfecha su pretensión. En el proceso de filiación especial ocurre algo similar, pues si bien al no haber oposición se procede a la declaración de paternidad, la niña o niño no verán satisfecho su derecho a la identidad, ya que con la falta de apersonamiento solo existirá una presunción legal de que aquel demandado es el padre.

De acuerdo al Código Procesal Civil, la declaración de la rebeldía produce cuatro efectos: primero, al ser declarada la rebeldía se le deja de notificar personalmente al rebelde salvo los supuestos que menciona el segundo párrafo del artículo 459° del CPC. Otro efecto es que la rebeldía es la presunción legal relativa sobre lo que es la verdad del caso, pero esto no significa que de forma automática se le dé la razón al demandante ya que a parte de la falta de convicción que puede tener el juez, el artículo 461° del CPC menciona cuatro excepciones. En tercer lugar, la declaración de rebeldía permite que se puedan conceder medidas cautelares contra el acusado rebelde de acuerdo al artículo 463° del mismo cuerpo legal. Finalmente, tiene como efecto que aquel sujeto que ha sido declarado rebelde se encuentra en la obligación de correr con los costos causados por su rebeldía, según el artículo 464°.

Es relevante que se precise la diferencia entre inactividad y rebeldía ya que, si bien se ha señalado que la rebeldía es declarada como razón de la inactividad de la parte demandada, en nuestro país, se declara ante la falta de contestación de la demanda. De acuerdo a Monroy (2015)

No toda inactividad debe configurar rebeldía. En ese sentido, se ha empleado de forma incorrecta la figura de la rebeldía en los artículos 343°, 363° y 746° del CPC ya que lo que se establecen en estos es que una de las partes cumpla con cierta actividad en un determinado plazo bajo pena de preclusión; es decir, el legislador ha hecho un símil entre una mera inactividad con la rebeldía (Pág. 273).

¿Por qué no hay declaratoria de rebeldía ante la falta de apersonamiento de la parte demandada al proceso especial que se basa en el inciso 6? Tal y como se ha mencionado anteriormente, los principios que rigen en este proceso de filiación son

el Interés Superior del Niño y el debido proceso. Este primer principio busca proteger una serie de derechos que garantizan en pleno desarrollo de niño, por esta razón, la declaración de paternidad es el único medio viable para proteger el derecho a la identidad de los niños, ya que solo de esta forma podrán tener certeza jurídica sobre sus orígenes. Esa amenaza de declarar como padre a aquel demandado que no acuda al proceso, a pesar de haberse realizado la correcta notificación, va a incidir en que este se presente al proceso y de esa forma colabore con la realización de uno de los fines de este que es la búsqueda de la verdad. Esta es la única manera en la que se podrá esclarecer la identidad del niño o niña.

Otra razón es que esa advertencia de declaración de paternidad da una razón lógica y sensata para presumir legamente que si la persona demandada no se apersona al proceso es porque no tiene fundamentos válidos para que pueda refutar la paternidad. Por ello, se afirma que se evalúa la conducta que muestra el acusado frente a un medio de prueba que puede poner fin a la litis.

1.7.2.2.1.2. La oposición

El estudio de las oposiciones parte del Derecho Romano, esta idea de excepción ante una acusación nació en tiempos de Cicerón y Usar Augusto en el periodo del sistema formulario que puso fin al sistema de acciones de la ley. Este último sistema concebía que, si la parte probaba su demanda en todos sus extremos, esta debía ser ejecutada así la sentencia sea injusta o de mala fe. Por ejemplo, si se trataba de un caso viciado con dolo o mala fe de todas formas se tenía que condenar al acusado; por esta razón, cuando el legislador romano se da cuenta de aquellas injusticias que se cometían, se creó el sistema de excepción (2014, págs. 8-9). Alsina define el sistema de excepción en el procedimiento Justiniano como “la oposición que el demandado hace a la demanda, sea que niegue la deuda, sea que la ha pagado o que no está obligado a su pago porque es nula” (Palacio, 1982).

Actualmente, el concepto de oposición es más amplio. La oposición es el acto voluntario que ejerce la persona demandada para manifestar de cierta forma su resistencia o renuencia ante la pretensión que plantea la parte demandada y para ello propone defensas de cualquier naturaleza para que de esta forma pueda obtener una

sentencia que le sea favorable o para tratar de que se declare improcedente o inadmisibles las demandas interponiendo excepciones previas. En sentido general, se puede decir que la oposición y la defensa tienen el mismo significado porque consisten en la negación del derecho que pretende conseguir o mantener la parte demandante y la negación de los hechos que el otro alega. Además, persiguen el mismo fin que es proteger el interés legítimo del acusado.

La oposición tiene como elementos el objeto y la razón. Por un lado, el objeto de la oposición lo forma la tutela jurídica involucrada para el rechazo total o parcial que de la relación material pretendida o para que el proceso sea corregido en algún extremo. Por otro lado, el fundamento que sostiene la oposición puede darse por razones de hecho cuando el acusado brinda hechos distintos o contrarios o los alegados por el demandante o por razones de derecho.

En resumen, se puede señalar que la oposición es cualquier planteamiento contrario que hace el demandado a la pretensión de la parte actora del proceso, la oposición es una defensa ante esa relación material que se pretende establecer. Específicamente, en los procesos, la oposición es una institución que se ubica entre la contestación y el recurso y por esta razón tiene una naturaleza dual en tanto es un ataque y a la vez un reclamo frente a una resolución que lo perjudica.

Bajo la ley N°28457, se aprobó el proceso especial para declarar la paternidad extramatrimonial. De acuerdo a esta, el procedimiento consiste en presentar una demanda ante el juez de paz letrado o juez especializado en familia o mixto, quien expedirá una resolución declarando la paternidad. Así, la única oposición que puede hacer el emplazado es obligarse a realizarse la prueba de ADN en el plazo de 10 días siguientes. Si ese plazo es vencido y el demandado no se ha sometido a la prueba de ADN por alguna causa injustificada entonces queda firme la declaración de paternidad. Todo ello significa que, a falta de contestación de una demanda de filiación o la negativa de someterse a la prueba son factores suficientes para declarar la paternidad.

Precisamente por este dispositivo legal, un importante sector de la doctrina considera, hasta el momento, que se está limitando el derecho a la defensa de la parte

demandada, ya que no resulta posible que la única forma de oposición que se tenga es cumpliendo la prueba de ADN. Ello incluso, además, atentaría con otros derechos como la intimidad o la libertad en su faceta de libertad al decidir.

Sin embargo, para Ramírez (2019), este procedimiento tiene su justificación en los constantes motivos injustificados que esgrimían los supuestos padres porque sabían que los jueces o juezas no emplazarían la paternidad sino que solo habría una resolución que los obligara a dar una pensión de alimentos en amparo del artículo 415° del Código Civil que regula el derecho del hijo alimentista.

Un caso muy conocido que puso de relieve esta situación fue el de Lucrecia Orozco contra Alejandro Toledo para que este reconozca a su hija Zaraí. El 13 de noviembre de 1991, la sentencia de la Corte Superior de Piura le otorgó la razón a Alejandro Toledo Manrique, lo llamativo de esta sentencia es que se dio sin prueba de sangre. Después de esta sentencia, Lucrecia perdería otros dos juicios contra el ex presidente a pesar de tener la prueba de sangre a su favor ante la negativa del acusado para realizarse la prueba. En el último de estos procesos, que ocurrió en el año 1996, no se tomó en cuenta el hecho de que Alejandro no se presentó a la prueba de ADN a pesar de haber sido llamado dos veces. Después de haberla negado durante 14 años, Toledo decidió reconocer su paternidad por un acuerdo extrajudicial.

Sobre ello, es señalado por la ABC Internacional (2002) que este caso es solo uno de los tantos que ocurrían en nuestro país, hombres creando un sinnúmero de excusas para no reconocer su paternidad. La lucha de Lucrecia, como la de muchas madres peruanas, logró que la retribución económica que le otorgó el ex presidente por su permanencia en las instancias del Poder Judicial por muchos años, fuera destinado a un fondo para ayudar a niños que atravesaban por la misma situación de violación de sus derechos por no querer ser reconocidos por sus padres. A cambio de ello Toledo no se realizaría la prueba de ADN.

Así, en base al principio de celeridad que debe regir en todos los procesos, la Ley N°28457 impuso que el demandado formula su oposición obligándose a someterse a la prueba de ADN y si no cumple con ello, la oposición es improcedente y el mandato

se convierte en declaración judicial de paternidad. El artículo 2° de esta ley menciona lo siguiente:

“La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes. El costo de la prueba será abonado por el demandante en el momento de la toma de las muestras o podrá solicitar el auxilio judicial a que se refieren el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil.”

Está claro que la oposición es el medio por el cual el demandado puede defenderse de la pretensión. En el caso del proceso de filiación, la oposición solo puede ser dada por la manifestación de someterse a la prueba de ADN para proteger el Principio del Interés Superior del Niño, pues de todas formas el demandado puede demostrar su no paternidad también con el uso de esta prueba.

1.7.2.2.2.El derecho a probar y el ADN como posible prueba tasada

Anteriormente, se ha mencionado que en el proceso de filiación existen dos tipos de verdad: la verdad legal y la verdad biológica. Lo ideal es que ambas puedan coincidir para proteger los derechos del niño y a la familia; sin embargo, no siempre ocurre de esta forma. Las presunciones creadas por el Derecho para justificar una investigación de paternidad resultaron ser herramientas útiles para una determinada época, pues no siempre se ha tenido a la ciencia como aliado en el Derecho. Sin embargo, con todo el avance tecnológico apareció la prueba de ADN para otorgar certeza jurídica sobre la paternidad y tratar de reducir aquellos procesos interminables.

En materia filial hay un interés público por averiguar la verdad biológica para que así se asegure la responsabilidad en la procreación y se garantice el derecho del niño para tener un emplazamiento filial. La presunción legal no permite probar el hecho biológico, lo que sucede es que descansa en un presupuesto de regularidad social que se traduce en contenidos éticos y/o morales que dan sentido a la institución del matrimonio. Estos presupuestos serían los deberes de fidelidad y cohabitación con los que los esposos deben cumplir ya que se trata de pilares de la unión monogámica.

Para poder establecer con certeza una paternidad o una maternidad, ante las instancias judiciales, se necesita reclamar la existencia de normas que permitan que toda persona pueda ser reconocida como hijo/a de aquella persona que biológicamente lo procreó o fecundó. Caso contrario, todo ordenamiento jurídico que obstruya el derecho a la verdad en los asuntos de filiación, atenta contra los derechos constitucionales.

En nuestro país, hasta la década de los noventa se empleaba la presunción legal para establecer paternidad, esto significa que esa determinación se daba de forma indirecta ya que se basaban en testimonios y en la supuesta relación sexual entre el presunto padre y la madre. Una vez establecido el trato personal y social, se infería el trato sexual y dentro de los límites del artículo 402° del Código Civil se permitía presumir la paternidad e incluso se declaraba judicialmente.

1.7.2.2.2.1. El derecho a probar

Se ha desarrollado anteriormente que el debido proceso es un conjunto de derechos específicos que permitirán que se pueda desarrollar el proceso de forma justa e igual para que ambas partes puedan resolver el conflicto. Cabanellas De Las Cuevas (1993), considera que

Un trato desigual impedirá una justa solución y llevaría a la nulidad de las actuaciones. La igualdad procesal no se refiere a desconocer las diferentes posiciones que ocupan actor y demandado durante un litigio, sino en que ambos tengan iguales oportunidades de probar lo que alegan (Pág. 84).

Como se sabe, en todos los procesos, las partes involucradas tienen el derecho de probar los hechos alegados y/o probar los hechos con los que pretende oponerse. En el caso del proceso de filiación extramatrimonial, le corresponde a la parte demandada probar los hechos que alegue si son distintos de los alegados por el demandante. El medio de prueba por excelencia que tiene el acusado para refutar su paternidad es la prueba de ADN por su viabilidad y certeza para establecer la relación paterno filial.

La oportunidad que tiene el acusado de probar es un derecho abstracto y es un complemento del derecho de defensa, pues este implica de manera general un derecho de llevar al proceso pruebas en general para que puedan ser admitidas, actuadas y valorarlas en conjunto.

El concepto de probar trata sobre realizar alguna actividad de justificación, manifestación o comprobación de los hechos controvertidos. Debido a que es difícil la constatación de la paternidad, las presunciones aparecen como consecuencia de la imposibilidad biológica de probar el nexo filial. En el caso del acusado, se supone que su derecho a probar se basará en probar que el hijo no es suyo para que de esta forma no asuma los derechos consecuentes de la declaración de filiación. Entonces, probar es aportar al proceso, a través de los medios necesarios, los motivos y razones que le puedan producir convicción al juez para que en algún momento no sea necesario, por ejemplo, recurrir a la prueba de oficio.

El artículo 188° del Código Procesal Civil establece que la finalidad de los medios probatorios es la de acreditar los fundamentos de hechos expuestos por cada parte de la relación jurídica procesal; además, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Así, se trata de un derecho complejo que está conformado por el derecho a ofrecer, a la admisión y a la actuación. El primero se refiere al derecho para presentar medios de pruebas. En realidad, los justiciables pueden presentar lo que consideren necesario y oportuno para defender su situación jurídica o para oponerse a la pretensión de la parte activa al respecto el juez no podría rechazar tales pruebas. El segundo derecho a la admisión se refiere a que el legislador le reconoce al juez el poder de admisibilidad que debe basarse en los hechos controvertidos. Para ello, se toma en cuenta la pertinencia o relevancia. El tercer derecho a la actuación se refiere a que debe entenderse por válido aquella prueba siempre y cuando se haya respetado el contradictorio.

Si se tratara de otro tipo de proceso civil, penal o administrativo, el derecho a probar tiene un sentido esencial debido a que pueden ser muchos los medios que el acusado o la parte activa del proceso presenten. Sin embargo, en materia de filiación, el

derecho a probar se reduce al compromiso de someterse a la prueba biológica del ADN, pues ¿qué otro medio podría generar tal grado de convicción en el juez sobre la verdad material del caso? Esa convicción se genera por el grado de certeza que tiene esta prueba biológica.

Como se mencionó, con la introducción legislativa de la Ley N° 28457, se llevó a cabo un proceso especial de filiación y que en este se ha privilegiado la prueba de ADN en desmedro de otros medios probatorios porque la única opción que tiene el acusado para defenderse y oponerse al mandato de paternidad es sometiéndose a la prueba de ADN en el plazo de los diez días siguientes. En tal sentido, el derecho a probar es un mandato de optimización en tanto se debe garantizar en la mayor medida posible. Sin embargo, existe un quiebre en materia de filiación porque la Ley N° 28457 limita el proceso solo a la prueba de ADN que es el único medio de defensa.

1.7.2.2.2.2. La prueba de ADN en el proceso de filiación

El término “prueba” está dirigido a acreditar la existencia o inexistencia de hechos relevantes para resolver el caso. La concepción argumentativa de la prueba está encaminada a convencer al juez sobre los hechos que la parte alega; de esta manera, el uso de la prueba tiene como finalidad acreditar la verdad de los hechos litigiosos del proceso.

La actividad probatoria debe regirse por ciertos principios como el llamado principio de inclusión, el cual significa que las partes pueden incluir todo el material probatorio que consideren necesarios para resolver su caso; es decir todo lo que tiene utilidad probatoria debe ser admitido. Sin embargo, la prueba judicial no es na actividad libre y arbitraria del juez pues está sujeta a un marco de normas procesales.

Tal y como señala Alfaro (2017) en una conferencia, si bien la prueba es una categoría procesal, en la actualidad, es necesario que cualquier estudio de la prueba pase por su enfoque constitucional. Esto significa que la licitud y la pertinencia de una prueba deben ser estudiadas desde el enfoque de los derechos constitucionales. En el caso del proceso de filiación la prueba de ADN como la única prueba necesaria

para establecer la relación paterno filial sí responde a este enfoque debido a que se está protegiendo principios y no solo derechos, como el del Interés Superior del Niño.

Este enfoque constitucional también responde a la existencia de una relación necesaria entre derecho y verdad. De esta forma, se estima a la prueba de ADN como una herramienta que permite demostrar las mayores posibilidades de verdad, pues resulta ser un instrumento útil para el derecho y el Estado. ¿Por qué la prueba de ADN sería una prueba legal o prueba tasada? La respuesta tiene que ver con los márgenes de fiabilidad que establecen las pruebas biológicas.

Se conoce como sistema de la prueba legal o “tasada” a aquel sistema en el que la evaluación de las pruebas aportadas es muy limitado y regulado. Según Taruffo, “este sistema se basaba en la aplicación de reglas que establecían a priori y en términos generales el valor probatorio de algunos tipos de medios de prueba” (2008, pág. 133). Así las reglas que fijaban el valor de los medios probatorios eran abstractas y generales, por lo que se aplicaban en todos los casos por igual. Se considera que este sistema estaba pensado para limitar la discrecionalidad del juez porque se establecieron reglas generales que debían ser aplicadas a todos los casos por igual.

En ese sentido, una prueba tasada es aquella en la que el legislador fija *a priori* con qué medio probatorio se va a acreditar tal hecho, esto significa que el legislador le dice al juez que determinado hecho únicamente se da por probado con tal medio de prueba. En este sistema inquisitivo, se establecían las formas de valorar los medios probatorios del proceso porque se privilegiaba el criterio de la Ley sobre el juzgador.

Es menester mencionar cuáles son las críticas que se ha hecho a este sistema, ya que algunos doctrinarios consideran que la prueba de ADN como prueba tasada vulnera algunos derechos del justiciable. Al respecto, se plantean críticas que refieren a la mecanización de la función jurisdiccional, toda vez que el juez suele valorarla bajo su discrecionalidad y conforme a las particularidades del caso.

En la línea de esta crítica, una parte de la doctrina señala que la prueba de ADN como prueba tasada vulnera el derecho a probar del acusado ya que no podría presentar otro medio de prueba para negar su paternidad y así también se vulneran derechos como

el de la libertad de elección y el derecho a la intimidad. A contrario sensu, otra parte de la doctrina estima que la declaración de paternidad es el único medio eficaz para que se pueda garantizar a identidad del niño o niña cuando los acusados no quieran colaborar con la prueba de ADN.

En efecto, la principal razón por la que la prueba de ADN es considerada como la “prueba por excelencia”, y así lo establece nuestra legislación al igual que la comparada, es que se trata de una prueba con el 99.9% de confiabilidad genética. En razón a ello, el inciso 6 del artículo 402° del Código Civil establece que la declaración judicial de filiación extramatrimonial sucede como consecuencia de acreditar el vínculo parental entre el presunto (ahora ya no) padre y el hijo o hija, a través de la prueba de ADN o alguna otra similar de igual o mayor grado de certeza.

Asimismo, este inciso contiene dos mandamientos. Por un lado, si la prueba de ADN u otra prueba con igual o mayor grado de certeza confirma que existe una relación paterno-filial, entonces se procede a la declaración judicial de filiación paternal. Por otro lado, no es posible que sea procedente la demanda de una persona que reclama ser el padre biológico si el esposo de la mujer no ha negado su paternidad. Esto significa que si la mujer tuvo una relación extramarital y producto de ello hay un hijo, este será reconocido como hijo del esposo a pesar de que la verdad biológica indique otra realidad.

Con respecto al último supuesto se podría afirmar entonces que en realidad la prueba de ADN no es una prueba tasada debido a que esta no tendría significancia alguna si el esposo no niega la paternidad. Sin embargo, tal como se ha mencionado antes, la prueba debe ser estudiada desde un enfoque constitucional y en virtud de ello es posible el control difuso de constitucionalidad de las normas de filiación.

Es conocido que nuestro ordenamiento impone algunos valores que deben estar presentes en la familia para poder proteger a los miembros que la conforman. En la doctrina hay unanimidad respecto a que uno de los valores que los cónyuges se deben es la fidelidad. En el artículo 288° del Código Civil, se precisa que los cónyuges se deben fidelidad porque eso constituye la basa de la institución del matrimonio. Por

ello, se ha establecido que si se quebranta el deber de fidelidad se configura la causal de adulterio. Sin embargo, ¿Es constitucional que se vulnere el derecho a la identidad del niño o niña en aras de proteger la unión familiar? ¿Se debe preferir la verdad legal sobre la verdad biológica? En caso de ser así ¿Ello atenta contra el Principio del Interés Superior del Niño?

Incluso con la imposición legislativa y la efectividad en los resultados de la prueba de ADN, el derecho constitucional no es ajeno a este análisis porque está involucrado el derecho a la identidad personal, a la intimidad y a la disposición del propio cuerpo. Cabe precisar que los vínculos de filiación matrimonial o extramatrimonial no pueden considerarse un tema privado o casero debido a que pertenecen al ámbito de las relaciones familiares y el Estado tiene especial interés en protegerlas.

Ya se ha mencionado que la idoneidad de la medida está dada por la protección del derecho a la identidad de la niña o niño, porque la prueba de ADN es el medio indicado por establecer un 99.9% de confiabilidad. Este hecho es determinante para que la prueba biológica sea empleada en el proceso especial de filiación para brindar el máximo grado de certeza jurídica porque los resultados que se obtengan de la prueba deben orientar al juez indefectiblemente a declarar o no la paternidad. Sucede que el juez no puede discutir su valor, ya que no existen otros medios probatorios que brinden una verdad distinta ya que los resultados son irrefutables.

Para poder entender cómo funcionar la eficacia de esta prueba biológica, es necesaria una breve explicación sobre el sistema celular humano. En el caso de la persona humana, todas las células tienen su génesis en el cigoto, la cual se crea a partir unión del óvulo de la madre y el espermatozoide del padre y de esta fusión se conforma la información genética de cada ser humano. De esta forma, ambos progenitores contribuyen con su material genético en la formación del sistema celular del feto. Entonces, cuando se necesita obtener esa información genética, se busca en el ácido desoxirribonucleico (ADN) de los cromosomas de cada célula del organismo para identificar los orígenes. La recolección de muestras para realizar a prueba de ADN puede darse por recolección de sangre, orina, hisopados, etc. En materia de filiación, se prefiere los hisopados bucales debido a su fácil y simple recolección.

En el año 1993 cuando entró en vigencia el actual Código Procesal Civil, y a pesar de que esta técnica del ADN ya había sido empleada por Tribunales en otros países, no se tomó en cuenta los últimos avances científicos sobre los exámenes de ADN. Esto ocurrió recién en el año 1999 con la Ley N°27048, ya que anteriormente el artículo 475° del CPC establecía que una demanda para pedir la filiación extramatrimonial debía tramitarse en un proceso de conocimiento porque eran procesos complejos al basarse solo en las presunciones por no contar con medios probatorios eficientes.

Con esos procesos, se ponía una traba al derecho de acceso a la justicia debido a que los plazos dilatados y los costos que asumía la parte demandante generaban un desincentivo en la búsqueda de la verdad biológica y protección al derecho de identidad del menor. Este panorama cambió con la Ley N°28457 y sus posteriores modificaciones desde el año 2005, pues entre los cambios más significativos se encuentra que, en aras de proteger el Interés Superior del Niño o Niña, no solo se puede realizar esta prueba biológica al presunto padre sino también a su padre madre u otros hijos que pueda tener.

De la misma forma, se libera a la parte demandada de asumir los costos de esta prueba, salvo que el resultado no establezca la relación paterno-filial. Incluso, en caso que el demandado no cumpla con pagar la prueba porque quizá tiene mala fe de dilatar el proceso, se hará una reprogramación de 10 días y, si al finalizar tal plazo no se ha cumplido con el pago, se declara la filiación.

En este análisis sobre la prueba de ADN en el proceso de filiación, se ha puesto de manifiesto las dos posturas que predominan en la doctrina sobre la ponderación entre el principio del debido proceso, lo cual implica el derecho a probar, y el principio del Interés Superior del Niño.

Cabe recordar que, en nuestro ordenamiento jurídico la prueba de ADN goza de validez irrefutable porque es por excelencia la prueba que pondría fin a la controversia. Por eso, en un Estado Constitucional de Derecho no puede decidirse de manera arbitraria las reglas que van a regir en nuestro ordenamiento jurídica, pues

todas las actuaciones y decisiones de nuestros jueces deben estar debidamente motivadas.

En la jurisprudencia hay casos judiciales en los que se ha tenido que aplicar control difuso para salvaguardar la constitucionalidad de las decisiones emitidas por los jueces y para proteger los derechos fundamentales de las partes de la relación jurídica procesal.

De hecho, la Corte Suprema resolvió un caso sobre una resolución emitida por la Corte Superior de Arequipa. Se cuestionó que dicha resolución dejaba de lado la norma respecto a que no se puede pedir la paternidad de un menor que ya ha sido reconocido por el esposo, mientras aquel no haya impugnado esa paternidad. Específicamente en el caso mencionado, se había acreditado con la prueba de ADN que la niña demandada era hija del señor Percy Contreras Peralta y no de Juan Auccatinco Saravia, quien era el esposo y por eso se había atribuido su paternidad en función de la presunción legal.

Sucede que lo que buscaba el Sr. Contreras era que se declare la filiación extramatrimonial, pero debido a que el esposo no había impugnado su paternidad lo que correspondía hacer era aplicar el derecho positivo; es decir, se debió declarar improcedente la demanda de Contreras en virtud del artículo 402° inciso 6 y del artículo 404° del Código Civil.

Sin embargo, en la consulta se señala que se debe privilegiar la verdad material para proteger la identidad de la menor y por ello se procedió a la inaplicación por control difuso de las normas señaladas en preferencia de la verdad biológica acreditada. De esta forma, en el Exp. 1388-2010 se señala que, como consecuencia de todo niño o niña a conocer a sus padres biológico, es la manifestación del derecho a la identidad en concreto, en virtud del inciso 1 del artículo 2° de la Constitución, el Código del Niño y Adolescente y los diversos tratados y convenciones suscritos por el Perú.

Este derecho reafirma con la consignación de los verdaderos padres en la partida de nacimiento, toda vez que refiere al derecho fundamental de la persona por ser consustancial a su razón de ser. Así, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible

erga omnes. Por tanto, no admite límites de ninguna naturaleza sean estos temporales o materiales.

Los casos como estos demuestran que hay una tendencia en preferir la verdad biológica por encima de la presunción legal debido a la confiabilidad que recae sobre la prueba de ADN ya que es un medio casi irrefutable, salvo los casos en los que el demandado pueda actuar con mala fe y manipular los resultados de la prueba cuando se recurre a laboratorios privados. Es posible aceptar la prueba de ADN como prueba tasada en tanto la declaración de la relación paterno-filial es un drama social que merece ser afrontado con prontitud y rectitud por la ley.

CAPÍTULO 2. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

2.1.1. Propósito: Básico

Para este tipo de investigación, el propósito será básico. Así, se va a citar a autores como Ariano, Ramírez, Contreras y entre otros, los cuales nos van a dar una perspectiva amplia del marco teórico respecto a la filiación extramatrimonial y el debido proceso en la legislación peruana.

2.1.2. Enfoque: Cualitativo

Se utilizará un enfoque cualitativo, en tanto se usa la recolección de información y análisis desde la legislación nacional, doctrina y jurisprudencia peruana, así como internacional.

2.1.3. Diseño: No experimental

El diseño de investigación es también no experimental, ya que no se manipulan variables, sino que se observa el fenómeno para luego realizar el respectivo análisis. Entonces, se basará en la observación de las circunstancias que determinan el tema respecto a la filiación extramatrimonial y el debido proceso en la legislación peruana.

2.1.4. Alcance: Correlacional

Según la naturaleza de los objetivos, el nivel de investigación es correlacional, porque se mide el grado de relación existente y la incidencia entre los conceptos del objeto de este particular estudio sobre la filiación extramatrimonial y debido proceso.

2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)

La población está constituida por el número total de abogados, pero se tomará una muestra de experto de cinco profesionales del derecho especializaos en la materia de investigación. Asimismo, también se analizará documentos relativos al tema.

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

Las técnicas empleadas en la investigación fueron dos: entrevistas y documentos. Para los primeros, se entrevistó a cinco abogados con amplios conocimientos del tema de investigación y, respecto a los documentos, se realizó la literatura sobre el tema. Los instrumentos empleados fueron la guía de entrevistas y la ficha de documentos.

2.4. Procedimiento

Las entrevistas fueron realizadas y firmadas por los especialistas, quienes prestaron su consentimiento. Ello para que, posteriormente, se realizara un análisis de respuestas.

Tabla 1 Fuentes empleadas para el estudio

N°	AÑO	FUENTE	AUTOR	RESUMEN	PALABRA CLAVE	RECURSO DE LA INFORMACIÓN/P AÍS/IDIOMA	RESPONDE A LA INVESTIGACIÓN
1	2005	El nuevo proceso de declaración de filiación	Eugenia Ariano Deho	La infalibilidad en la prueba de ADN para el nexo filial	Filiación	Actualidad Jurídica/Perú/ Español	Sí
2	2006	Análisis jurídico de la valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco	Angélica Amparo Godoy Estupe	Críticas a la prueba de ADN como vulneración	Prueba	Universidad de San Carlos de Guatemala/Guatemala/ Español	Sí

				a los derechos del justiciable			
3	2006	La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso	Giovanni Priori Posada	La garantía del acceso a la justicia como parte de la tutela jurisdiccional efectiva de cada persona	Tutela jurisdiccional efectiva	Ius Et Veritas/ Perú/Español	No
4	2008	Decisión de inconstitucionalidad y cosa juzgada.	Luiz Guilherme Marioni	La importancia del derecho de defensa como derecho a probar	Cosa juzgada	Communitas/ Perú/ Español	Sí
5	2010	Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	Elizabeth Salmón Garate	Casos llevados a la CIDH que priorizan el ISN	Interés Superior del Niño	IDEHPUCP/ Perú/ Español	Sí
6	2010	Filiación en Colombia: de la incertidumbre a la ciencia. Una recensión legal y jurisprudencial	César Guerrero Díaz	La probabilidad estadística del presunto padre respecto a la prueba de ADN	Prueba de ADN	Pensamiento Jurídico/ Colombia/ Español	Sí
7	2010	El parentesco	María Pérez Contreras	La filiación como fuente de parentesco en la relación jurídica de los miembros de una familia	Afinidad	Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM/ México/ Español	Sí
8	2014	Las nuevas tendencias del Derecho de Familia	Benjamín Aguilar Llanos	La tutela jurídica de las relaciones filiales en las familias	Familia	Foro Jurídico/ Perú/ Español	No
9	2015	Apuntes sobre la rebeldía en el proceso civil peruano	Mario Monroy Palacios	La falta de contestación de la demanda como rebeldía	Rebeldía	Advocatus/ Perú/ Español	Sí

10	2019	“¿Yo soy tu padre?": Reflexiones sobre la regulación actual de la paternidad extramatrimonial	Beatriz Ramírez Huaroto	Sobre la reclamación de paternidad vía judicial	Filiación	Revista del Instituto de Familia UNIFE/ Perú/ Español	Sí
----	------	---	-------------------------------	--	-----------	--	----

CAPÍTULO 3. RESULTADOS

Tabla 2

Entrevista a expertos. Pregunta 1

Pregunta	Dra. Lorena Fernández Vilca	Dr. Hassen Morales Vital	Dr. Walter Mendizábal Anticona	Dr. Julio Cesar Torres Pineda	Dr. Rafael Mateo Inga Méndez
¿Ud. Cree que la actual regulación del proceso de filiación vulnera el derecho constitucional del debido proceso?	No, porque la demanda se notifica al demandado y este tiene un plazo para oponerse.	Sí. Primero, es posible que el demandado no cuente con suficientes recursos económicos para afrontar la prueba de ADN. Segundo, por la acumulación de la pretensión de alimentos se vulnera el principio de intermediación	No, en tanto se entiende conforme al debido proceso, el demandado aún tiene derecho a la doble instancia u ofrecer su prueba de alegación (ADN) .	Sí, porque no hay un debido emplazamiento. No se domicilia el inmueble del demandado y este no puede ejercer su derecho de defensa.	Desde el punto de vista constitucional sí, porque limita al demandado a solo practicarse la prueba de ADN.

De los expertos entrevistados, en virtud de la primera pregunta, respecto a si la actual regulación del proceso de filiación vulnera o no el derecho constitucional del debido proceso, solo dos negaron que exista una vulneración, en tanto el demandado tiene un plazo luego de la notificación y tiene la posibilidad de acceder a la doble instancia. Por otro lado, tres entrevistados consideran que sí se vulnera el debido proceso, porque no hay un debido emplazamiento, el demandado puede no contar con suficientes recursos y solo se practica la prueba de ADN.

Tabla 3

Entrevista a expertos. Pregunta 2

Pregunta	Dra. Lorena Fernández Vilca	Dr. Hassen Morales Vital	Dr. Walter Mendizábal Anticona	Dr. Julio Cesar Torres Pineda	Dr. Rafael Mateo Inga Méndez
¿La forma de oponerse a la demanda de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado	No, solo se invierte la carga de la prueba, por lo que quien se opone debe someterse a esta.	No, siempre que este se encuentre dentro del plazo que tiene para realizarlo con todos los medios dispuestos.	No, porque mediante la prueba de ADN está ejerciendo su derecho de defensa en tanto alega que el menor de edad no es su hijo.	No, la prueba de ADN es el único medio idóneo en materia de filiación, entonces otro medio de defensa no tendría tal grado de certeza.	Desde el punto de vista constitucional, sí.

De los expertos entrevistados, en virtud de la segunda pregunta, respecto a si se vulnera el derecho a la defensa, cuatro entrevistados consideran que no, toda vez que se ejerce el derecho de defensa con la prueba de ADN. En cambio, un entrevistado considera que, desde el punto de vista constitucional, sí se vulnera tal derecho.

Tabla 4

Entrevista a expertos. Pregunta 3

Pregunta	Dra. Lorena Fernández Vilca	Dr. Hassen Morales Vital	Dr. Walter Mendizábal Anticona	Dr. Julio Cesar Torres Pineda	Dr. Rafael Mateo Inga Méndez
¿Ud. Considera que en un proceso de filiación el Juez puede fijar alimentos, aunque ello no haya sido materia de	Sí, toda vez que los alimentos son derechos del alimentista y también bajo el ISN	No, porque el Juez no puede ir más allá del petitorio. No se confunde el ISN con la protección del derecho	No, porque el Juez debe ceñirse a la pretensión del demandante, aunque en el futuro cabe su flexibilización como	Sí, porque en esta materia prevalece el interés social y orden público	Desde el principio de congruencia, el juez debería pronunciarse solo por la filiación, pero esto se puede

**pretensión en la
demanda?**

de acción de acumulación sobre la flexibilizarse
la madre. ultrapetita paternidad. por el ISN.

De los expertos entrevistados, en virtud de la tercera pregunta, respecto a si se puede fijar alimentos, aunque esta no haya siendo materia de la pretensión de la demanda, dos entrevistados señalaron que no, considerándola incluso ultrapetita. Por otro lado, otros dos entrevistados consideran que sí en aras del Interés Superior del Niño y el interés social en cuanto a la paternidad. Uno de los entrevistados considera que las normas procesales pueden flexibilizarse por dicho principio.

Tabla 5

Entrevista a expertos. Pregunta 4

Pregunta	Dra. Lorena Fernández Vilca	Dr. Hassen Morales Vital	Dr. Walter Mendizábal Anticona	Dr. Julio Cesar Torres Pineda	Dr. Rafael Mateo Inga Méndez
¿Ud. cree que la sentencia en un proceso de filiación tiene calidad de cosa juzgada material?	Sí, ya que se pronuncia sobre el fondo del asunto y resuelve la controversia.	Sí, por oficiar el registro. Esto genera pensión de alimentos, o el proceso penal por omisión de esta; aunque aún se puede dilucidar la verdadera paternidad del menor por ADN.	Sí, en tanto se sostiene que la prueba de ADN preserva la identidad del menor, aunque pueden darse casos excepcionales.	No, debido a que hay casos excepcionales donde se incurre a la afectación de derechos fundamentales del demandado.	Esta se puede modificar al ser un proceso de Derecho de Familia, aún más cuando de fija la pensión de alimentos.

De los expertos entrevistados, en virtud de la cuarta pregunta, respecto a si la sentencia del proceso de filiación tiene calidad de cosa juzgada, tres entrevistados estuvieron de acuerdo en que sí, ya que se sostiene sobre la prueba de ADN, aunque uno indicó que pueden existir casos excepcionales. No obstante, otro entrevistado señaló que es precisamente por tales casos excepcionales que no se puede considerar que haya cosa juzgada. Por otro lado, un entrevistado señaló la posibilidad de modificación.

Tabla 6

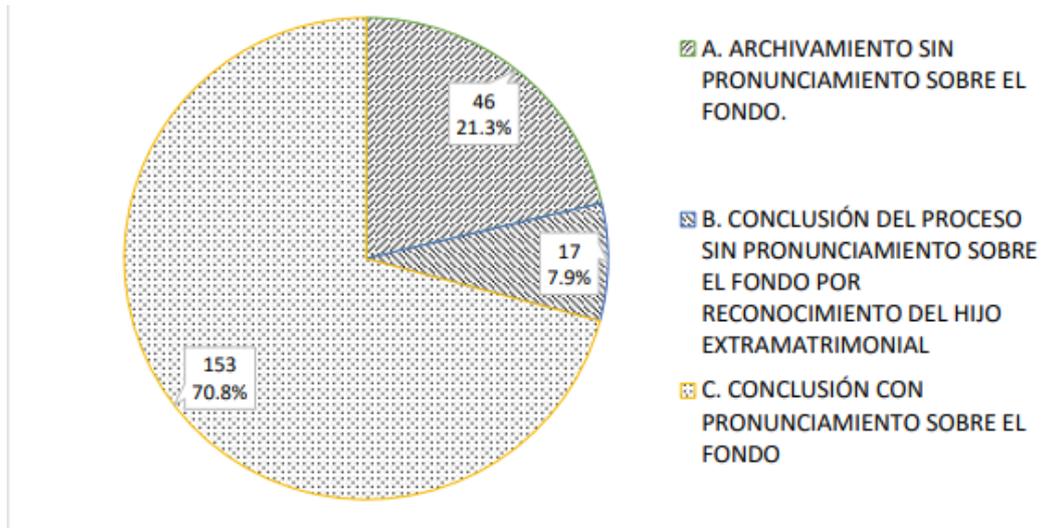
Entrevista a expertos. Pregunta 5

Pregunta	Dra. Lorena Fernández Vilca	Dr. Hassen Morales Vital	Dr. Walter Mendizábal Anticona	Dr. Julio Cesar Torres Pineda	Dr. Rafael Mateo Inga Méndez
¿Tiene algún aporte final?	En la práctica respecto al proceso de filiación con pretensión de alimentos, existe una dilación del proceso cuando no hay contestación del demandado.	Se debería regular el extremo de audiencia de realizada la prueba de ADN, a favor del debido proceso.	Tener presente la regla 1 del III Pleno Casatorio Civil, sobre la flexibilización de normas y principios procesales.	Los jueces deben ser cautelosos al momento de emplazar al demandado y que esté debidamente notificado para garantizar su derecho a la defensa.	Considerar el III Pleno Casatorio Civil respecto a los principios procesales en este tipo de controversias.

De los expertos entrevistados, en virtud de la quinta pregunta, respecto a si los entrevistados tienen algún aporte final respecto al presente tema de investigación, dos de ellos resaltaron tener en cuenta el III Pleno Casatorio Civil. Un entrevistado señaló que debería regularse cuestiones respecto a lo que sucede luego de realizarse la prueba de ADN. Otro entrevistado señaló que en la práctica se debe ser cauteloso con el emplazamiento, mientras que una entrevistada señaló que, también en la práctica, suele darse cierta dilación en los procesos de filiación extramatrimonial.

Figura 1

Archivamiento y/o conclusión del proceso de filiación extramatrimonial (2015-2016)

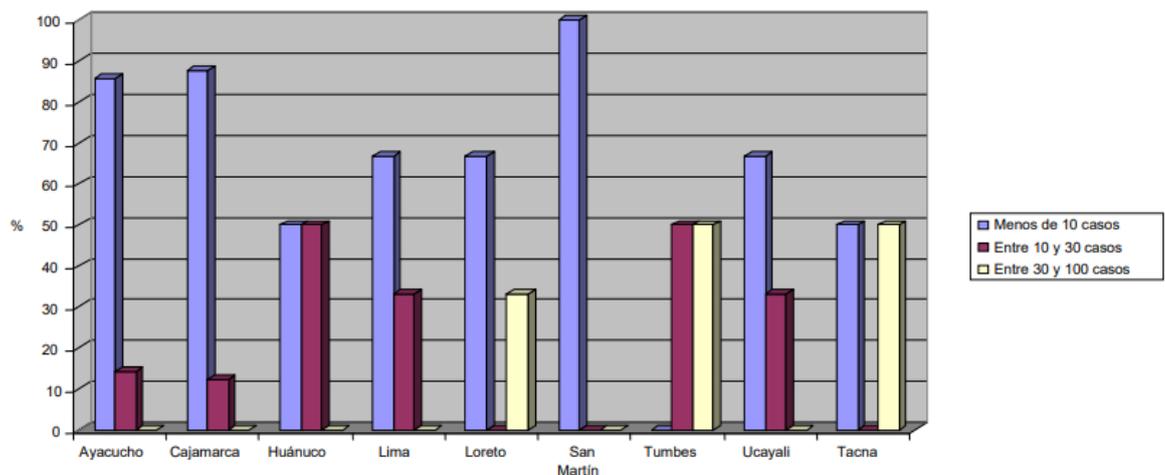


Fuente: Repositorio Institucional de UNA - PUNO

En la figura 1, se evidencia que el 29.2% de procesos fueron archivados y/o concluyeron sin pronunciamiento sobre el fondo de la materia. En cambio, el 70.8% fue concluido con pronunciamiento de fondo.

Figura 2

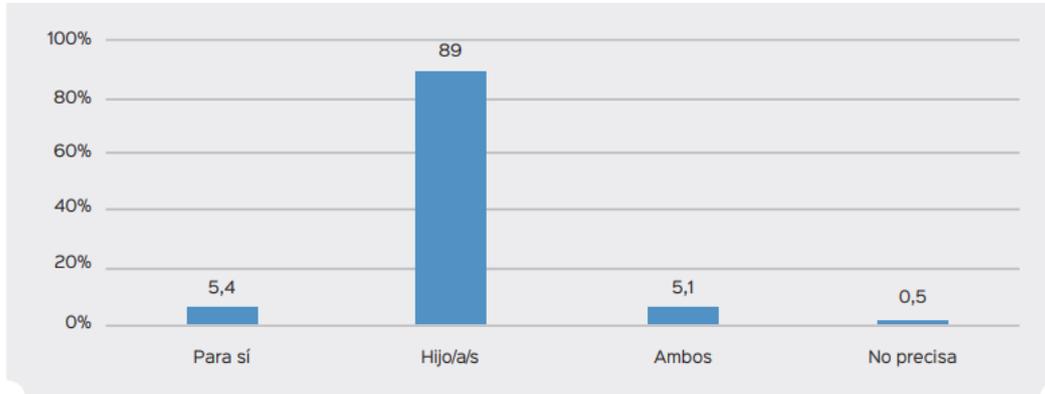
Carga mensual de casos de Jueces/as de Paz



Fuente: Encuesta a Jueces/zas de Paz. Defensoría del Pueblo

Figura 3

Beneficiarios de la demanda de alimentos



Fuente: Defensoría del Pueblo. Elaborado por la Adjuntía en Asuntos Constitucionales

En la figura 2 se evidencia la baja carga de casos en la mayoría de juzgados de paz, siendo estos la vía más rápida para poder interponer una demanda de alimentos según la Ley N°28457. Asimismo, en la figura 3 se muestra que los mayores beneficiarios en el tema de alimentos son los hijos/as siendo esto consecuencia del reconocimiento filiatorio e interpuesto como pretensión accesoria de la demanda de filiación extramatrimonial.

CAPÍTULO 4. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1. Discusión

En lo que respecta al objetivo general:

Primero, respecto al proceso de filiación extramatrimonial, se discute si este vulnera el derecho constitucional al debido proceso, entendido este último como un mecanismo de la tutela jurisdiccional efectiva que posee una serie de derechos procesales que el Estado Constitucional está llamado a garantizar.

Cabe considerar que los procesos de filiación extramatrimonial se caracterizan por el establecimiento legal del vínculo filiatorio, el cual será determinado en base a la prueba del ADN u alguna otra similar científica de similar o mayor probabilidad.

En lo que respecta al objetivo específico 1:

Segundo, se discute si tal prueba vulnera el derecho a la defensa que tiene la parte de demandada y si, con ella, al establecerse una pensión de alimentos iría en contra del principio de congruencia procesal y las garantías procesales que el Estado está llamado a garantizar.

Al respecto, y conforme a la tutela jurisdiccional que engloba al debido proceso, se señala que legislativamente ya se encuentra dispuesta la prueba de ADN en los procesos de filiación extramatrimonial, siendo esta una prueba determinante para saber quién ostenta la paternidad y con esta, los derechos y deberes con la hija o el hijo.

Dentro de este proceso, se aplican principios constitucionales que protegen los derechos fundamentales de la persona como la identidad del niño, niña o adolescente; además, está el control de convencionalidad que prioriza en todo momento el Interés Superior del Niño como principal protagonista y en quien recaerá el vínculo filiatorio.

En lo que respecta al objetivo específico 2:

Tercero, se discute respecto a la acumulación de pretensión de alimentos. Este se daría luego de probar dicho vínculo y, por la acumulación de pretensión que actualmente permite la

nueva ley sobre el proceso de la filiación extramatrimonial, se determinará la pensión de alimentos a favor de la parte demandante en representación del niño, niña o adolescente.

Entonces, no solo se busca probar el vínculo filiatorio por medio de la prueba de ADN, sino que se está garantizando la protección del derecho fundamental a la identidad, y otros derechos fundamentales que de este derivaran, del niño, niña o adolescente. Por ello, la oposición que puede alegar la parte demandada es la misma prueba de ADN, toda vez que, en tanto esta busca probar el vínculo filiatorio del cual nacerán deberes u obligaciones de la paternidad, esta probará si existe el vínculo filiatorio.

Será entonces, con la acumulación de pretensiones, cuando el juez se pronunciará sobre la pensión de alimentos del menor como una de las obligaciones que se ejerce en la paternidad. Esta tendrá en cuenta lo que disponen el Interés Superior del Niño, el Código del Niño y Adolescentes y la Constitución Política del Perú, bajo un control de convencionalidad.

En lo que respecta al objetivo específico 3:

Se cuestiona sobre la sentencia del proceso de filiación y la calidad de cosa juzgada. Al respecto, incluso si la parte demandada quisiera impugnar la sentencia del proceso de filiación, se cuestiona si esta posee calidad de cosa juzgada.

En caso de que surjan nuevos hechos constitutivos relevantes para el caso, entonces se abrirá el proceso de impugnación de paternidad, pero sobre el cual se tendrá en cuenta que ahora la sentencia será sobre los nuevos hechos constitutivos, no afectando la calidad de cosa juzgada material de la primera sentencia.

4.2. Conclusiones

Primero: En los procesos de filiación extramatrimonial, donde la pretensión de la demanda se basa en establecer la filiación legal, se analiza de si existe tal vínculo filiatorio del padre con el menor de edad, mediante la prueba de ADN u alguna de igual o mayor certeza.

Segundo: El juez actuará en base a lo que dispone nuestra legislación y bajo jurisprudencia nacional e internacional, verificar si existe el vínculo filiatorio mediante la prueba de ADN.

Tercero: El proceso de filiación extramatrimonial no vulnera el derecho constitucional al debido proceso, ya que, dentro del proceso, se protegen las garantías procesales del justiciable, conforme a la tutela jurisdiccional efectiva.

Cuarto: La oposición regulada en el proceso de filiación extramatrimonial no vulnera el derecho a la defensa del demandado, toda vez que solo la prueba fundamental del ADN, u alguna otra de igual o mayor certeza, permite establecer de si existe o no el vínculo filiatorio.

Quinto: La sentencia en un proceso de filiación sí ostenta la calidad de cosa juzgada material, en tanto se pronuncie sobre los hechos constitutivos de ese momento como parte del Derecho material.

Sexto: En ese sentido, como cualquier proceso judicial, el juez tiene el deber de solucionar el conflicto de intereses jurídicos subjetivos para poder establecer el interés jurídico prevalente y el subordinado, en base del mecanismo del debido proceso de la tutela jurisdiccional efectiva.

REFERENCIAS

- ABC Internacional. (19 de octubre de 2002). *Toledo reconoce a Zarái como su hija después de una larga polémica*. Obtenido de ABC: https://www.abc.es/internacional/abc-toledo-reconoce-zarai-como-hija-despues-larga-polemica-200210190300-137020_noticia.html
- Aguila Grados, G. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Lima: Escuela de Altos Estudios Jurídicos.
- Aguilar Llanos, B. (2014). Las nuevas tendencias del Derecho de Familia. *Foro Jurídico*, 228 - 235.
- Alfaro Valverde, L. (26 de noviembre de 2017). *El Derecho a la prueba desde la perspectiva constitucional*. Obtenido de Justicia TV: <https://www.youtube.com/watch?v=IWvkFgkYW-w>
- Alfaro, L. (2011). Ficción y realidad en torno a la garantía constitucional de la impugnación. En R. Cavani, *Estudios sobre los medios impugnatorios en el proceso civil* (págs. 81 - 115). Lima: Gaceta Jurídica.
- Ariano Deho, E. (2005). *El nuevo proceso de declaración de filiación*. Lima: Actualidad Jurídica.
- Bernales Ballesteros, E. (1999). *La Constitución de 1993 – Análisis* (5 ed.). Lima: RAO Editora.
- Cabanallas De Las Cuevas, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta S. R. L.
- Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Roque Depalma.
- Fernández Sessarego, C. (2002). Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho: un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XXI. *Revista Jurídica del Perú*(N° 28), 7-9.
- Gil Domínguez, A., & Marisa, F. M. (2010). *Matrimonio igualitarios y derecho constitucional de familia*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Godoy Estupe, Á. A. (2006). *Análisis jurídico de la valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco*. Ciudad de Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

- Guaicha Rivera, P. E. (2010). *El derecho a la defensa en el proceso penal ecuatoriano*. Quito: Universidad de Cuenca.
- Guerrero Díaz, C. A. (2010). Filiación en Colombia: de la incertidumbre a la ciencia. Una recensión legal y jurisprudencial. *Pensamiento Jurídico* N° 29, 107 - 112.
- Jovel Flores , J. A., & Saravia Alfaro , M. C. (2014). *Los motivos de oposicion como mecanismo de defensa en el proceso ejecutivo*. San Salvador: Universidad de el Salvador.
- Marinoni, L. G. (2008). *Decisión de inconstitucionalidad y cosa juzgada*. Lima: Comunitas.
- Monroy Palacios, M. (2015). Apuntes sobre la rebeldía en el proceso civil peruano. *Advocatus*, 255-276.
- Palacio, L. E. (1982). *Derecho Procesal Civil: Procesos de Conocimiento*. Buenos Aires : Albeledo-Perrot.
- Patito, J. Á. (2001). *Medicina legal*. Buenos Aires: Ediciones Centro y Norte.
- Priori Posada, G. F. (2006). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *Ius et Veritas*, 273 - 292.
- Ramírez Huaroto, B. (2019). "¿Yo soy tu padre?": reflexiones sobre la regulación actual de la paternidad extramatrimonial. *Revista del Instituto de la Familia*, 107-133.
- Rivera, K. (2018). La afectación del Principio del Interés Superior del Niño a partir de la presunción pater is est. *Derecho & Sociedad*(N° 50), 235 - 248.
- Sagües, N. P. (2015). Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad. *Pensamiento Constitucional*(N° 20), 275-283.
- Salmón, E. &. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: IDEHPUCP.
- Siverino Bavio, P. (2014). Derechos Humanos y Técnicas de Reproducción Asistidas en el Perú: Relevo jurisprudencial y pautas para el análisis. En D. -E. Mujer, *Los derechos de las mujeres en la mira* (págs. 103 - 139). Lima.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia: Derecho de filiación*. Lima:
Gaceta Jurídica.

Vazquez Rossi, J. E. (1996). *La Defensa Penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.



Firmado digitalmente por:
FERNANDEZ VILCA Lorena
Del Rocio FIR 43681014 hard
Objetivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 18/10/2020 17:34:35-0500

FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO Nº 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información de relevante que contribuya a logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de Abogado en Derecho.

Título de la tesis: “EL PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y EL DEBIDO PROCESO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”

- Experto(a) entrevistado(a): Dra Lorena Fernández Vilca
- Entrevistador (a): Erika Martha Guillen Pacocha
- Lugar y fecha: Lima, 17 de octubre del 2020
- Institución: Abogada independiente
- Oficina: Calle Germán Schereiber 276 –San Isidro / Cargo: Socia Fundadora de Lorena Fernandez & Abogados.

OBJETIVO PRINCIPAL

Argumentar si el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho constitucional al debido proceso

Preguntas:

1. **¿Ud. cree que la actual regulación del proceso de filiación vulnera el derecho constitucional debido proceso?**

No, no lo creo así, efectivamente como bien sabemos en el proceso de filiación una vez que el juez califica y admite la demanda a trámite, esta es notificada al domicilio real del demandado, quien por ley tiene un plazo para oponerse, entonces si se le está notificando al domicilio real, señalado en la FICHA RENIEC por el propio demandado al inscribirse, no se le está vulnerando ningún Derecho al debido proceso.

OBJETIVO SECUNDARIO 1

Fundamentar si la oposición regulada en el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado

2. **¿La forma de oponerse a la demanda de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado?**

No, lo creo desde mi punto de vista, lo que se esta haciendo es invertirse la carga de la prueba en este tipo de procesos, por ende quien se opone debe ser quien se someta a la prueba de ADN.

OBJETIVO SECUNDARIO 2

Señalar si en el proceso de filiación no se acumuló la pretensión de alimentos el Juez puede asignar una pensión de alimentos a favor del demandante

3. **¿Ud. considera que en un proceso de filiación el Juez puede fijar alimentos, aunque ello no haya sido materia de pretensión en la demanda?**

Si, considero que si debería de darse.

Los alimentos es un derecho del alimentista y en interés superior del niño, estos debe se fijados en atención a sus necesidades.

OBJETIVO SECUNDARIO 3

Fundamentar si la sentencia en un proceso de filiación ostenta la calidad de cosa juzgada material

4. **¿Ud. cree que la sentencia en un proceso de filiación tiene la calidad de cosa juzgada material?**

A mi entender si, ya que los pronunciamientos se producen sobre el fondo del asunto resolviendo la controversia de manera definitiva, sobre la Litis en cuestión.

5. **¿Tiene algún aporte final?**

A título personal, me ha sucedido en la práctica, que ante un proceso de filiación con pretensión accesoria de alimentos, no se cumple a cabalidad la legislación pertinente, pues como es de conocimiento, si el demandado no se opone ni contesta la demanda dentro del plazo de ley, se debe expedir el mandado de paternidad con un pronunciamiento de la sentencia, sin embargo en la realidad de los hechos pese a que no hay contestación ni oposición el juez de la causa, cita a audiencia, excusándose que lo hace por la pretensión de alimentos, para fijar esta, cuando la ley señala que esta debe ser fijada en sentencia sin necesidad de audiencia, siendo que esta actitud del juez solo dilata el proceso.

Gracias.



Firmado digitalmente por:
FERNANDEZ VILCA Lorena
Del Rocio FIR 43001014 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 18/10/2020 17:34:35-0500

FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO Nº 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información de relevante que contribuya a logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de Abogado en Derecho.

Título de la tesis: “EL PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y EL DEBIDO PROCESO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”

- Experto(a) entrevistado(a): Dr. Julio Cesar Torres Pineda
- Entrevistador (a): Erika Martha Guillen Pacocha
- Lugar y fecha: Lima, 12 de octubre del 2020
- Institución: Poder Judicial – Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Villa María del Triunfo
- Oficina: / Cargo: Juez de Paz Letrado

OBJETIVO PRINCIPAL

Argumentar si el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho constitucional al debido proceso

Preguntas:

1. ¿Ud. cree que la actual regulación del proceso de filiación vulnera el derecho constitucional debido proceso?

Soy de la opinión que la actual regulación del proceso de filiación extramatrimonial sí vulnera el derecho constitucional al debido proceso, porque en la práctica nos encontramos ante constantes casos en donde los demandados no son debidamente emplazados generándose una evidente vulneración del derecho de defensa toda vez que se le restringe la posibilidad de oponerse a la demanda, y mucho de esos caso, se producen inducido por la propia parte demandante al no proporcionar el domicilio correcto del supuesto padre, o a sabiendas de que no domicilia en el inmueble precisado en su ficha Reniec, suscitándose de esa manera un abuso de derecho por la parte recurrente, obteniendo una declaración de filiación judicial aprovechando la actual regulación del proceso de filiación.

En dicha situación, el emplazado al no haber tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa (garantizado por el artículo 139, inciso 14) de nuestra Constitución Política) y sin la posibilidad de que esa situación se rectifique y cuestionar su paternidad a través de la prueba de ADN por un indebido emplazamiento, se ve obligado a recurrir a otras vías jurisdiccionales a fin de revertir dicha situación jurídica.


JULIO CESAR TORRES PINEDA
Juez (T)
Juzgado de Paz Letrado Penal
Sede Comisaria de Villa María del Triunfo

OBJETIVO SECUNDARIO 1

Fundamentar si la oposición regulada en el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado

2. **¿La forma de oponerse a la demanda de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado?**

Si bien en el proceso de filiación extramatrimonial se establece que la única prueba admitida es la de ADN, limitándose de esa manera el uso de medios probatorios por el demandado; ello se debe a que actualmente la prueba de ADN es la técnica médica, biológica y científica que permite establecer la identidad genética con certeza, por ello, mientras el demandado se encuentre correctamente emplazado, la referida prueba científica resulta ser el medio más idóneo en materia de filiación. Por esa razón, considero que la prueba de ADN, es la prueba más confiable para determinar la filiación con mayor certeza; razón por el cual algún otro medio probatorio que ofrezca el demandado no resultaría ser contundente e idónea para negar la filiación.

OBJETIVO SECUNDARIO 2

Señalar si en el proceso de filiación no se acumuló la pretensión de alimentos el Juez puede asignar una pensión de alimentos a favor del demandante

3. **¿Ud. considera que en un proceso de filiación el Juez puede fijar alimentos, aunque ello no haya sido materia de pretensión en la demanda?**

En efecto considero que es lo correcto, toda vez que de la declaración de filiación judicial también nacen otras relaciones jurídicas como las de prestación de alimentos, sucesión hereditaria, entre otros; no hay duda de que, en los supuestos de filiación, prevalece el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad, en las que están en juego los derechos de alimentos y que el Juez debe de garantizar aún así ello no haya sido de pretensión en la demanda.

OBJETIVO SECUNDARIO 3

Fundamentar si la sentencia en un proceso de filiación ostenta la calidad de cosa juzgada material

4. **¿Ud. cree que la sentencia en un proceso de filiación tiene la calidad de cosa juzgada material?**

Si bien es cierto no es posible cuestionar la filiación derivada de una declaración judicial de paternidad extramatrimonial consentida proveniente de un proceso


JULIO CESAR TORRES PINEDA
Juez (T)
Juzgado de Paz Letrado Penal
Sede Comisana de Villa María del Triunfo

regular, ya que, se trata de una declaración contenida en una decisión judicial; también es cierto, que cabe la posibilidad que en casos excepcionales en los que se habría incurrido en afectación de derechos fundamentales del demandado, éste tenga expedito su derecho de acudir al proceso constitucional a fin de revertir su situación jurídica; y en caso de concurrir fraude, colusión, o connivencia, al proceso de Nulidad de cosa Juzgada; por tanto, a mi criterio la sentencia en un proceso de filiación judicial no ostenta la calidad de cosa juzgada material en dichos casos.

5. **¿Tiene algún aporte final?**

Sí, los jueces que tramitan demandas de filiación deben ser bastante cautelosos al momento de emplazar a los demandados, asegurándose y garantizando que éste haya sido debidamente notificado y sobre todo que la dirección proporcionada por la parte demandante sea cierta, lo que les va a permitir garantizar el derecho de defensa del emplazado, y de esa manera se encuentre en la posibilidad de oponerse a la demanda de filiación.



JULIO CESAR TORRES PINEDA
Juez (T)
Juzgado de Paz Letrado Penal
Sede Comisaría de Villa María del Triunfo

Gracias.

FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO N° 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información de relevante que contribuya a logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de Abogado en Derecho.

Título de la tesis: “EL PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y EL DEBIDO PROCESO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”

- Experto(a) entrevistado(a): Dr. Rafael Mateo Inga Méndez
- Entrevistador (a): Erika Martha Guillen Pacocha
- Lugar y fecha: Lima, 12 de octubre del 2020
- Institución: Poder Judicial
- Oficina: Juez Titular de la Corte Superior de Justicia del Callao

OBJETIVO PRINCIPAL

Argumentar si el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho constitucional al debido proceso

Preguntas:

1. ¿Ud. cree que la actual regulación del proceso de filiación vulnera el derecho constitucional debido proceso?

Si lo vemos dentro de un punto de vista constitucional si claro ya que se limita al demandado solo a practicarse la prueba de ADN no teniendo otra alternativa más de prueba.

OBJETIVO SECUNDARIO 1

Fundamentar si la oposición regulada en el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado

2. ¿La forma de oponerse a la demanda de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado?

Nuevamente si lo vemos dentro de un punto de vista constitucional claro que si.

OBJETIVO SECUNDARIO 2

Señalar si en el proceso de filiación no se acumuló la pretensión de alimentos el Juez puede asignar una pensión de alimentos a favor del demandante

3. **¿Ud. considera que en un proceso de filiación el Juez puede fijar alimentos, aunque ello no haya sido materia de pretensión en la demanda?**

En base al principio de congruencia considero que si el mismo no ha sido solicitado como tampoco acreditado en la pretensión el Juzgador debería pronunciarse solo por la filiación, sin embargo y en base al principio del interés superior del niño tal regla se puede flexibilizar.

OBJETIVO SECUNDARIO 3

Fundamentar si la sentencia en un proceso de filiación ostenta la calidad de cosa juzgada material

4. **¿Ud. cree que la sentencia en un proceso de filiación tiene la calidad de cosa juzgada material?**

Considero que al ser un proceso relacionada al Derecho de Familia, y la que incluso ciertamente también se fija la pensión de alimentos se puede variar y/o modificar.

5. **¿Tiene algún aporte final?**

Debemos tener en cuenta que en base a lo dispuesto por el 3 Pleno Casatorio Civil los Jueces que resuelvan controversias relacionadas al Derecho de Familia deben ser tuitivos, y flexibilizar los principios procesales, por ello a mi consideración se justificaría la existencia y aplicación de la ley de filiación de paternidad extramatrimonial.


Rafael Mateo Inga Méndez
PRIMER JUZGADO DE PATERNIDAD
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

Dr. Rafael Mateo Inga Méndez
Juez Titular
Corte Superior de Justicia del Callao

FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO Nº 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información de relevante que contribuya a logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de Abogado en Derecho.

Título de la tesis: “EL PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y EL DEBIDO PROCESO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”

- Experto(a) entrevistado(a): Dr. Hassen Morales Vital
- Entrevistador (a): Erika Martha Guillen Pacocha
- Lugar y fecha: Lima, 16 de octubre del 2020
- Institución: Estudio Jurídico Impacto Legal
- Oficina: Los Calculistas 131, Santa Felicia – La Molina / Cargo: Abogado

OBJETIVO PRINCIPAL

Argumentar si el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho constitucional al debido proceso

Preguntas:

1. **¿Ud. cree que la actual regulación del proceso de filiación vulnera el derecho constitucional debido proceso?**

Si, cuando nos referimos a la vulneración al debido proceso se tiene como afectación al derecho de defensa del demandado en varios extremos.

En principio existe vulneración en el primer supuesto cuando el demandado no tiene los recursos económicos para afrontar la prueba biológica del ADN si bien existe la figura procesal del auxilio ello no se concreta, y ante el aperebimiento de ley se genera la paternidad del menor alimentista.

En el siguiente supuesto también existe vulneración al debido proceso cuando se instaure acumulativamente la pretensión de alimentos a la de filiación extramatrimonial, pues al citarse a la diligencia de toma de muestras, y no se cita a las partes para la continuación a una audiencia complementaria para continuar y desarrollar la pretensión de alimentos vulnerándose el principio de inmediación.

OBJETIVO SECUNDARIO 1

Fundamentar si la oposición regulada en el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado

2. **¿La forma de oponerse a la demanda de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado?**

Considero que no lo vulnera en el plazo que tiene para hacerlo, muy por el contrario la vulneración radica en el acceso a la justicia que no puede acceder al no contar con los medios económicos para sufragarlos, y luego tendrá que recurrirse a otro proceso para impugnar dicha paternidad.

OBJETIVO SECUNDARIO 2

Señalar si en el proceso de filiación no se acumuló la pretensión de alimentos el Juez puede asignar una pensión de alimentos a favor del demandante

3. **¿Ud. considera que en un proceso de filiación el Juez puede fijar alimentos, aunque ello no haya sido materia de pretensión en la demanda?**

No, porque las pretensiones son materializadas a pedido de parte, y el Juez no puede ir más allá del petitorio, pues si la demandante no ha demandado dicha pensión es porque el padre estaría abonando de manera voluntaria consignando a la cuenta de la madre, o mediante entrega directa. No hay que confundir el interés superior del niño como protección al derecho de acción de la madre que sin haberlo solicitado el Juez lo concede.

OBJETIVO SECUNDARIO 3

Fundamentar si la sentencia en un proceso de filiación ostenta la calidad de cosa juzgada material

4. **¿Ud. cree que la sentencia en un proceso de filiación tiene la calidad de cosa juzgada material?**

En principio si, porque con dicha declaración judicial se oficia al registro, además se le genera una pensión alimenticia, un proceso penal por omisión a la asistencia familiar en el caso de ser renuente a su cumplimiento, pero ya será en otra vía donde se va a dilucidar la verdadera paternidad de dicho menor vía la prueba de ADN

5. ¿Tiene algún aporte final?

Si, se debería regular el extremo de la audiencia única después de recibidos los resultados de ADN, no puede el Juez sentencia solo con los documentos sin oír a las partes, como si sucede en un proceso de alimentos común, regulación que resulta por demás importante para cautelar el debido proceso, el derecho a la defensa, y el principio de inmediación.

Gracias.


Erika Martha Guillen Pacocha
ABOGADO
C.A.L. 43389

FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO Nº 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información de relevante que contribuya a logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de Abogado en Derecho.

Título de la tesis: “EL PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y EL DEBIDO PROCESO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”

- Experto(a) entrevistado(a): Dr. Walter Mendizábal Anticona
- Entrevistadora: Erika Martha Guillen Pacocha
- Lugar y fecha: Lima, 14 de octubre del 2020
- Institución: Universidad Privada del Norte – Sede Breña
- Cargo: Docente de Derecho Procesal Civil

OBJETIVO PRINCIPAL

Argumentar si el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho constitucional al debido proceso

Preguntas:

1. **¿Ud. cree que la actual regulación del proceso de filiación vulnera el derecho constitucional debido proceso?**

Desde mi punto de vista el proceso de filiación extramatrimonial no vulnera el derecho constitucional del debido proceso, entendamos como debido proceso, aquel donde se brinda todas las garantías constitucionales, entre ellas el derecho a defensa, derecho a ser representado por un abogado, derecho a una doble instancia, derecho a presentar pruebas, y a una sentencia motivada. La ley de filiación extramatrimonial no restringe el derecho constitucional al debido proceso, dado que en la misma establece que el demandado puede oponerse a la demanda, (ejercer su derecho defensa), ofrecer prueba de su alegación (ADN), obtener una sentencia motiva, la cual puede ser apelada en una instancia superior (doble instancia), por lo antes citado considero que el proceso de filiación extramatrimonial no vulnera el derecho al debido proceso.

Ahora que, los procesos de filiación, han tenido relieve en su carácter de justicia y tutela dentro del principio de protección y mínima formalidad a raíz de la regla 1 del III Pleno Casatorio Civil, aun más con sentencias como:

1. Sí es posible revocar reconocimiento de hijo extramatrimonial [Consulta 132-2010, La Libertad].

2. Hijo extramatrimonial que fue reconocido por abuelos tiene derecho a la masa hereditaria [Casación 6895-2014, Huaura]
3. ¿Se puede impugnar paternidad si madre se opone a prueba de ADN de menor? [Casación 4430-2015, Huaura]
4. Impugnación de la paternidad solo procede si se logra identificar al padre biológico [Casación 1622-2015, Arequipa]
5. [Control difuso] Autorizan que menor sea reconocida por su padre biológico, aunque su madre esté casada [Casación 2726-2012, Del Santa], esto ahora guarda relevancia con el Decreto Legislativo 1377.
6. Prevalece «identidad dinámica» de la menor sobre filiación biológica [Casación 950-2016, Arequipa]
7. TC: Tener hijo extramatrimonial no es causal para perder pensión de viudez [Exp. 08233-2013-PA/TC]

OBJETIVO SECUNDARIO 1

Fundamentar si la oposición regulada en el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado

2. **¿La forma de oponerse a la demanda de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado?**

No, porque la oposición que realiza el demandado a la demanda de filiación, es una forma de ejercer el derecho de defensa que tiene el demandado en el proceso de filiación extramatrimonial. Cuando el demandado se opone a la filiación extramatrimonial, está alegando que el menor, no es su hijo, por lo que dicho acto de negación, debe ser probado, y de acuerdo a la ley de filiación extramatrimonial, la única prueba científica que corrobora dicha negación (oposición), es la prueba de ADN, por ende, no se puede alegar que la forma de oponerse, vulnera el derecho de defensa del demandado.

El juez debe emitir sus decisiones respetando siempre el principio de congruencia procesal, de lo contrario viciará la resolución, puede perder imparcialidad y generar una afectación al derecho de defensa de las partes al ir más allá de lo petitionado o desnaturalizando lo solicitado. Este principio continúa orientando las decisiones en el proceso civil, es un principio angular en nuestro sistema procesal.

OBJETIVO SECUNDARIO 2

Señalar si en el proceso de filiación no se acumuló la pretensión de alimentos el Juez puede asignar una pensión de alimentos a favor del demandante

3. ¿Ud. considera que en un proceso de filiación el Juez puede fijar alimentos, aunque ello no haya sido materia de pretensión en la demanda?

Considero que no, por cuanto el juez debe ceñirse siempre a la pretensión del demandante.

Ello implica la adecuación de lo que se pide (se toman los hechos en que se sustenta la causa petendi) a lo que realmente corresponde (se adecuan esos hechos a la norma en la que se encuentran descritos de forma abstracta), este puede ser el caso del proceso de filiación en la que se postula determinado punto controvertido contenida en la demanda o en la reconvencción, probada en autos en base a los mismos hechos del proceso; pero, estoy seguro que, en el futuro, podría flexibilizarse para dicha acumulación *ultrapetita*.

Tomemos como ejemplo al Tribunal Constitucional de España ha catalogado como un defecto de motivación y no como supuesto de incongruencia interna la falta de conexión entre la fundamentación y el fallo, expreso que: “lo realmente denunciado en este punto no es tanto un defecto de incongruencia —pues no se ha producido propiamente una alteración de los términos del debate en la forma en la que lo planteo el recurrente— sino una incoherencia interna de la Sentencia, por existir un desajuste entre su fundamentación jurídica y el fallo. Estos casos han sido considerados por este Tribunal como lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que la contradicción entre la fundamentación y el fallo de una resolución no es un vicio de incongruencia sino un defecto de motivación, al ser la que resulta, irrazonable y contradictoria”. STC N° 127-2008.

Se debe tener en cuenta que, se ha establecido como característica de los procesos de estado de familia el de ser una excepción al principio dispositivo o de iniciativa de parte, y que en tal sentido se le otorgan facultades extraordinarias al juzgador para concretar las finalidades del proceso y dar solución efectiva al caso. Una de esas potestades es precisamente la de integrar el petitorio con pretensiones sobre las cuales es necesario emitir un pronunciamiento porque afectan a los hijos o al régimen patrimonial que se pretende disolver. Ejemplos representativos sobre la acumulación de pretensiones en materia de familia son el relativo a la separación de cuerpos o divorcio, conforme a los términos que señalan los artículos 340 y 342 del Código Civil y el artículo 483 del Código Procesal Civil, en concordancia con el artículo 87 in fine del mismo cuerpo normativo; también en el caso de invalidez del matrimonio según lo establece el artículo 282 del Código Civil y en los procesos por patria potestad, tenencia y régimen de visitas a que se refiere el artículo 137 del Código de los Niños y Adolescentes art.35.

OBJETIVO SECUNDARIO 3

Fundamentar si la sentencia en un proceso de filiación ostenta la calidad de cosa juzgada material

4. ¿Ud. cree que la sentencia en un proceso de filiación tiene la calidad de cosa juzgada material?

La sentencia del proceso de filiación, si tiene calidad de cosa juzgada material, siempre que esta se sostenga en una prueba científica como es el ADN, la cual preserva la verdadera identidad del menor. Pero, cuidado que ante la verdad biológica se tiene el principio de identidad dinámica, siempre detentando el carácter excepcional.

El Acuerdo 2 del Pleno Jurisdiccional Distrital Familia Civil 2018, por la Corte Superior de Justicia de Áncash, estableció: “No procede por seguridad jurídica, debido a que la declaración judicial de paternidad extramatrimonial constituye cosa Juzgada proveniente de un proceso regular (presunción), normado por una Ley cuya constitucionalidad se presume; por lo que, tratándose de las mismas partes, teniendo el mismo objeto y siendo la pretensión, en el fondo, la misma, esto es dilucidar la filiación; la demanda sería improcedente.

Para los casos excepcionales en los que se habría incurrido en afectación de derechos fundamentales del demandado, éste tiene expedito su derecho de acudir al proceso constitucional; y en caso de concurrir fraude, colusión, o connivencia, al proceso de Nulidad de cosa Juzgada.” Más claro no puede ser.

5. ¿Tiene algún aporte final?

Siempre tener presente a la Regla 1 del III Pleno Casatorio Civil: “En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho.”



Walter Mendizábal Anticona
Doctor en Derecho
Docente de Derecho pre y posgrado
Conferencista nacional e internacional

ANEXO N° 6. MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO	PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	METODOLOGÍA
El proceso de filiación extramatrimonial y el debido proceso en la legislación peruana	PRINCIPAL: ¿El proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho constitucional al debido proceso?	PRINCIPAL: Argumentar si el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho constitucional al debido proceso	PRINCIPAL: El proceso de filiación extramatrimonial no vulnera el derecho constitucional al debido proceso	Tipo de investigación: Enfoque cualitativo Nivel de investigación: Correlacional Diseño de investigación: No experimental
	SECUNDARIOS	SECUNDARIOS	SECUNDARIOS	Instrumentos de análisis y recolección de datos: Entrevistas y documentos
	<ul style="list-style-type: none"> • ¿La oposición regulada en el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado? • ¿Si en el proceso de filiación no se acumuló la pretensión de alimentos el Juez puede asignar una pensión de alimentos a favor del demandante? • ¿La sentencia en un proceso de filiación ostenta la calidad de cosa juzgada material? 	<ul style="list-style-type: none"> • Fundamentar si la oposición regulada en el proceso de filiación extramatrimonial vulnera el derecho de defensa del demandado • Señalar si en el proceso de filiación no se acumuló la pretensión de alimentos el Juez puede asignar una pensión de alimentos a favor del demandante • Fundamentar si la sentencia en un proceso de filiación ostenta la calidad de cosa juzgada material 	<ul style="list-style-type: none"> • La oposición regulada en el proceso de filiación extramatrimonial no vulnera el derecho de defensa del demandado • Si en el proceso de filiación no se acumuló la pretensión de alimentos el Juez sí puede asignar una pensión de alimentos a favor del demandante • La sentencia en un proceso de filiación sí ostenta la calidad de cosa juzgada material 	