

El ADN: Un tsunami genético que arrasó con el formulismo procesal. El nuevo proceso de filiación. En el nombre del padre*

Prof. Dr. Enrique Varsi Rospigliosi

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho civil de la Universidad de Lima (Lima, Perú)

Resumen / Abstract: En este artículo se destaca la importancia que ha tenido históricamente la atribución paterna, haciendo un último inciso a la Ley Peruana 28457 dictada el 8 de enero de 2005 donde se establece un proceso extraordinario para investigar la paternidad extramatrimonial

This article highlights the importance that the paternal attribution has had historically. The author makes a comment on the Peruvian law 28457 of 8 January 2005 where a new extraordinary process to investigate the extramarital paternity is established

Nacido en Halicarnaso, casi medio siglo antes de la era Cristiana, Herodoto nos relata que los Ausees, antiguos nómadas del norte de Africa, tenían una costumbre en la atribución de paternidad "Estos pueblos sin cohabitar particularmente con sus mujeres, usan no sólo promiscuamente a todas, sino que se juntan con ellas en público, como suelen hacerlo las bestias. Cuando una mujer tiene en su poder un niño crecido, se reúnen en un lugar a los hombres cada tercer mes, y se tiene al niño por hijo de aquel a quien más se parece". Esta costumbre no sólo se perdió sino que, como típica de un pueblo, no tuvo mayor impacto en el resto de la población. Los efectos de esta situación tan natural como

* Véase la Ley 28457, de 8 de enero de 2005, en esta misma revista en la sección de "Documentos".

la procreación mereció una solución inmediata y justa para la época e idiosincrasia de éste pueblo.

Pero los problemas de paternidad en lugar de ir simplificándose fueron complicándose con el tiempo. Las presunciones creadas por el Derecho para justificar una investigación de paternidad resultaron medidas buenas para una época determinada. Luego generaron procesos judiciales interminables acompañados de argucias legales. La luz al final del túnel se aprecia en 1984 cuando se descubre la aplicación del ADN para verificar el nexo filial. Esto marcó un punto importante en la páginas del Derecho, civil y procesal. Por una parte las normas de filiación han ido adecuándose a tendencias más biológicas (la fuerza de los genes) dejando de lado el aspecto social (lo ocurrido a vista y paciencia de los demás sin mayor grado de certeza). La normas procesal y las decisiones jurisdiccionales marcaron el paso en la investigación del nexo parental admitiendo todo tipo de pruebas para la investigación filial.

Recientemente por Ley 28457 se aprobó un proceso especial para investigar la paternidad extramatrimonial. Se sintetiza en la presentación de una demanda ante el Juez de Paz Letrado que, a pedido de parte interesada, expedirá una resolución declarando la paternidad. La única defensa del emplazado es oponerse al mandato de paternidad sometiéndose a la prueba de ADN (en el plazo de 10 días siguientes). Los gastos de la prueba son de cargo del demandante. Transcurrido el plazo y no habiéndose realizado la pericia por causa injustificada el mandato se convierte en declaración de paternidad. Cabe la apelación en el plazo de tres días, el Juez de Familia tendrá diez días para resolver. Por el contrario, si la prueba de ADN descarta la paternidad la oposición será fundada y el demandante condenado en costas y costos. La diferencia con el proceso de conocimiento, que regia anteriormente, la materia es abismal por decir lo menos, incomparable. Entiéndase que el proceso aprobado solo está orientado a la determinación de la paternidad extramatrimonial, no de la maternidad extramarital ni para lo casos de reclamación filial. Incluso no procedería para aquellas situaciones en los que falte la madre, el hijo o el padre (investigación post mortem) pues la ley, curiosamente, exige la prueba a los tres.

Esta iniciativa legal nace en la CERIAJUS. La justificación fue la contundencia de la prueba de ADN, es decir los resultados efectivos que de ella pueden obtenerse para establecer quién es el padre o quién no lo es, de forma irrefutable y que no merece mayor discusión. Con esta base

se buscó dar solución al alarmante aumento de madres solteras, la irresponsabilidad de los progenitores, lo dificultoso de los procesos de paternidad (largos, costosos, tanto más que la pena y la angustia de los litigantes) y de la gran cantidad de niños sin padre (por sobre encima del millón). Más que un problema legal, la filiación es un drama social que merece ser afrontado con prontitud y rectitud por la ley.

Este proceso especial de filiación acaba con todo. Con las tachas a las pruebas, excepciones, contestación de demanda, con la negativa (siempre se encontraba alguna) para no someterse a la prueba, apercibimientos, alegatos, informes orales, incluso no procedería la casación (al iniciar el proceso ante Juez de paz y concluir ante el Especializado). En fin, es toda una revolución procesal que debe ser entendida en la dimensión del problema de busca afrontar.

Un niño sin padre, aunque científicamente sea posible, socialmente es inaceptable. La ley nos ofrece una solución que no hace más que reconocer la fuerza de los genes sobre el formulismo legal.