

EL FORTALECIMIENTO DEL DERECHO DE FAMILIA EN EL PERÚ DESDE LA EDUCACIÓN CLÍNICA A PARTIR DEL RECONOCIMIENTO DE SU INTRÍNSECA RELACIÓN CON GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

Erika Irene Zuta Vidal¹

Peter Alexis Cruz Espinoza²

Resumen

La presente ponencia tiene como objetivo desarrollar en qué medida la educación clínica basada en la identificación y comprensión de grupos en situación de vulnerabilidad social en el Derecho de Familia, puede incidir positiva o negativamente en el alumnado de la Facultad de Derecho.

En la primera sección, se desarrollan: (i) Aspectos claves sobre la educación clínica en la PUCP; (ii) cómo la idea de vulnerabilidad social ha sido adoptada por el Derecho internacional y nacional; y (iii) la identificación de las principales barreras al acceso a la justicia en el Derecho de Familia. En la segunda sección, se precisan cuáles fueron las instituciones del Derecho de Familia trabajadas por la Clínica Jurídica a fin de identificar, en cada una de ellas, los grupos en situación de vulnerabilidad que se encuentran afectados. En la última sección, con base en las instituciones estudiadas y los proyectos asignados, se plasmarán los resultados del aprendizaje a través de testimonios recogidos de los/as alumnos/as de la Clínica Jurídica y, además, los retos pendientes que como curso nos proponemos.

¹ Magíster en Gerencia Social y abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Egresada de la Facultad de Educación en la especialidad de Educación para el Desarrollo de la PUCP. Docente de los cursos de Derecho de Familia, Clínica Jurídica de Derecho de Familia y Sucesiones de la misma casa de estudios. Correo electrónico: zuta.ei@pucp.edu.pe

² Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú con estudios de Maestría en Derechos Humanos por la misma casa de estudios, Maestría en Educación por la Universidad de San Martín de Porres y especialización en Derechos de la Niñez por la Universidad de Ginebra. Coordinador de los Consultorios Jurídicos Gratuitos de la Facultad de Derecho de la PUCP y adjunto de docencia de la Clínica Jurídica de Derecho de Familia. Correo electrónico: peter.cruz@pucp.pe

Abstract

This paper aims to develop how the clinical education, based on the identification of groups in social vulnerability situation within Family Law, can get a positive or negative impact on the Law School students.

In the first section, we focus on these topics: (i) Key aspects of clinical education at the PUCP; (ii) how the idea of social vulnerability has been adopted by international and national law; and (iii) the identification of the main barriers in the access to justice in Family Law. In the second section, we precise the Family Law institutions worked by the Law Clinic team in order to identify, in each of them, the vulnerable groups that are affected. In the last section, based on the institutions under study and the assigned projects, we specify the learning results through testimonies collected from the Family Law Clinic students, and also the pending challenges that we propose as a course.

Palabras clave

Derecho de Familia - Educación legal clínica - Responsabilidad Social Universitaria - Acceso a la Justicia - Situación de vulnerabilidad social

Keywords

Family Law - Law Clinic Education - University Social Responsibility - Access to justice - Social vulnerability situation

Introducción

Un constante cuestionamiento de las instituciones del Derecho de Familia permite la generación de propuestas jurídicas más eficaces en atención a que las relaciones que se ventilan en dichos procesos, mayormente, sitúan en una relación de desventaja a mujeres, niños, niñas y adolescentes.

Para lograr tales objetivos, los/as estudiantes parten de la reflexión crítica de aquellas situaciones que, inconscientemente, aún legitiman la transgresión de derechos de mujeres, niños, niñas y adolescentes. Resulta, entonces, fundamental que los/as estudiantes puedan comprender la situación de vulnerabilidad asociada a estos grupos y cómo, sin ser la finalidad principal, el mismo Derecho permite la perpetuación de dicha realidad.

I. Educación Clínica

La educación clínica constituye una de las metodologías en la enseñanza del derecho que vincula las aulas con la realidad, contribuye con el aprendizaje significativo de los estudiantes de las Facultades de Derecho y está basado en la consecución de competencias no solo conceptuales, sino también procedimentales y actitudinales.

El origen de las clínicas jurídicas se atribuye a Jerome Frank quien, en 1933 a través de su artículo “Why not a Clinical Lawyer School?”, demandó por un cambio en la educación legal y propuso tomar como modelo el seguido por los médicos al estar siempre cercano al/a la enfermo/a y a las necesidades objetivas de salud pública. Así, criticó el modelo de enseñanza imperante en las Facultades de Derecho por considerarlo elitista y autista, apuntando a un modelo más práctico y cercano a la realidad. Sin embargo, la metodología clínica recién comenzó a emerger con relativa importancia en los años setenta³, aunque

³ Resulta relevante precisar que, en el año 1952, en Puerto Rico “se fundó en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico un proyecto innovador al que se llamó Clínica de Asistencia Legal (CAL). Desde sus inicios y hasta el presente la clínica ha llevado a cabo dos funciones primordiales; por una parte, ha servido de laboratorio de aprendizaje del derecho con el método clínico de enseñanza y, por la otra, ha operado como un centro de servicios legales gratuitos para la comunidad de escasos recursos económicos” (Matanzo 1991, p. 247).

su consolidación académica e institucional no llegará hasta bien entrados los ochenta (Blasquez, 2014, p. 6-7) (Ortiz, 2007, p. 2).

La metodología clínica en la educación jurídica puede ser empleada para: “1) afianzar en forma integrada el conocimiento que tiene el estudiante de las normas de derecho, el que ha adquirido por los medios tradicionales de enseñanza: 2) adquirir destrezas necesarias para el manejo y la aplicación efectiva de dicho conocimiento en el contexto del ejercicio profesional y 3) desarrollar las actitudes adecuadas y propias del ejercicio competente y ético de dicho rol profesional”. Con lo cual, a partir de esta metodología, el/la estudiante hace uso de sus saberes de manera práctica y vivencial, teniendo a la “experiencia como vehículo central para el aprendizaje” que puede ser realizada a partir de un taller de simulación (experimental) o en un centro de servicios legales (real). El “proceso es siempre uno dual que se da entre la experiencia y la reflexión sistemática y crítica provocada por dicha experiencia”, aprendemos no solo haciendo sino reflexionando sobre lo que hicimos y cómo lo hicimos y vinculándolo con el entorno jurídico y social (Matanzo, 1991, p. 254-257).

Como vemos, aunque algún sector de la doctrina refiere que se debe considerar a la educación jurídica clínica como una materia o disciplina en sí, lo que une al método clínico es el aprendizaje por experiencia (Matanzo, 1991, p. 257).

Por todo lo anterior, a través del método clínico, en nuestro curso, nos abocamos a contribuir con el fortalecimiento del acceso a la justicia, especialmente, de los sectores socioeconómicos más vulnerables y, además, a la promoción de la responsabilidad social en la comunidad universitaria de la Facultad de Derecho de la PUCP.

II. Responsabilidad Universitaria

El artículo 6 de la Ley N° 30220 - Ley Universitaria señala que uno de los fines de la universidad es “formar profesionales de alta calidad de manera integral y con pleno sentido de responsabilidad social de acuerdo a las necesidades del país”. Asimismo, en su artículo 124, define a la responsabilidad social universitaria como “la gestión ética y eficaz del impacto generado por la universidad en la sociedad debido al ejercicio de sus funciones: académica, de investigación y de servicios de extensión y participación en el

desarrollo nacional en sus diferentes niveles y dimensiones; incluye la gestión del impacto producido por las relaciones entre los miembros de la comunidad universitaria, sobre el ambiente, y sobre otras organizaciones públicas y privadas que se constituyen en partes interesadas”.

En un primer momento, el enfoque de responsabilidad social de nuestra universidad se orientó a la gestión de los diversos impactos del cumplimiento de las funciones universitarias: organizacionales, educativos, cognitivos, epistemológicos y sociales. De este modo, la promoción de investigaciones y profesionales ubicaba a la universidad fuera de la sociedad. Sin embargo, al releer a la universidad en el contexto posconflicto armado interno y en el marco de la reconciliación, se tomó conciencia que debía verse como una “institución social” que “impacta en la sociedad”, es decir, como una que está hecha de ella. En ese sentido, la universidad se convirtió en agente de transformación social, pues comprende los grandes problemas, sienta posturas y actúa frente a propios desafíos estructurales a fin de garantizar el bienestar colectivo, el desarrollo sostenible y la auténtica democracia (PUCP, 2019, p. 20-21).

De acuerdo a lo antes precisado, el curso se enmarca dentro de este objetivo por lo cual buscamos que el/la estudiante reaccione responsablemente a realidades del Derecho de Familia que no vienen siendo resueltas de manera justa u oportuna, analice críticamente, proponga estrategias, plantee soluciones y, sobre todo, sea consciente que su actuación va a repercutir de forma significativa en una comunidad vulnerable.

III. Situación de vulnerabilidad social

El Derecho incorpora la idea de vulnerabilidad a partir de su conceptualización y desarrollo por otras ciencias. Así, por ejemplo, Pizarro acertadamente señala que la vulnerabilidad social posee dos componentes: “Por una parte, la inseguridad e indefensión que experimentan las comunidades, familias e individuos en sus condiciones de vida a consecuencia del impacto provocado por algún tipo de evento económico social de carácter traumático. Por otra parte, el manejo de recursos y las estrategias que utilizan las comunidades, familias y personas para enfrentar los efectos de ese evento” (2001, p. 11). De este modo, se precisa que las causas de indefensión social pueden ser ajenas a la voluntad de las propias personas.

En ese sentido, si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos estableció la igualdad de las personas, es recién a partir del reconocimiento de vulnerabilidad en la que se encuentran ciertos grupos sociales que la desigualdad como presupuesto fáctico de las relaciones entre individuos buscó ser superada. Así, este proceso de especificación buscó la evidencia y tratamiento de condiciones particulares de colectivos de vulnerabilidad, muy a pesar de que la generalización en la titularidad de derechos les sitúe formalmente en igualdad. Posteriormente, ello justificó a que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se especialice en determinados grupos y, con ello, confiera ciertos tratos que les diferencie de los demás, esencialmente a partir de tratados internacionales específicos tales como la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños, entre otros.

Como muestra de los alcances ya precisados encontramos que, en la Observación General N° 1 del año 1989, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresamente determinó que los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deben prestar especial atención a determinados grupos o subgrupos que parezcan hallarse en situación particularmente vulnerable o desventajosa con la finalidad de promover la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en sus políticas públicas.

Asimismo, en la normativa peruana, el numeral 2 del artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 30364 - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, incorpora una lista abierta de situaciones en las cuales las personas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad:

“2. Personas en condición de vulnerabilidad

Son las personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, origen étnico o por circunstancias sociales, económicas, culturales o lingüísticas, se encuentren con especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos. Esto incluye, de manera enunciativa, la pertenencia a comunidades campesinas, nativas y pueblos indígenas u originarios, población afroperuana, la migración, el refugio, el

desplazamiento, la pobreza, la identidad de género, la orientación sexual, la privación de la libertad, el estado de gestación, la discapacidad, entre otras.”

En la misma línea, el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, precisa los siguientes grupos de especial protección:

1. Personas adultas mayores
2. Población afroperuana
3. Personas con discapacidad
4. Mujeres
5. Niños, niñas y adolescentes
6. Personas privadas de libertad
7. Personas con VIH/SIDA y personas con TBC
8. Trabajadoras y trabajadores del hogar
9. Personas LGBTI
10. Defensores y defensoras de Derechos Humanos
11. Pueblos Indígenas
12. Personas en situación de movilidad
13. Personas víctimas de la violencia ocurrida entre los años 1980 y 2000

En suma, el concepto de vulnerabilidad fue relevante para el Derecho pues le permitió evidenciar la insuficiencia de un reconocimiento amplio de la igualdad con base en la idea de ser humano y, a partir de las propias particularidades de cada grupo social, se propuso crear de instrumentos normativos específicos que permitan reducir aquella desigualdad fáctica entre individuos.

IV. Acceso a la justicia y derecho de familia

El Acuerdo Nacional por la Justicia en el Perú define el acceso a la justicia “como un derecho humano y condición indispensable para la realización de todos los demás derechos humanos. Como fundamental para la convivencia social y el desenvolvimiento económico del país, y para mejorar las condiciones de gobernabilidad [...]” (Cox, 2006, p. 22).

Nuestra Constitución Política del Perú en el inciso 16 de su artículo 139 reconoce como un principio de la función jurisdiccional a “la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala”. En ese mismo sentido, el artículo 24 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que “la Administración de Justicia es gratuita para las personas de escasos recursos económicos, y para todos los casos expresamente previstos por ley”.

Dentro de la administración de justicia, una de las áreas que cuenta con mayor cantidad de casos es la vinculada al Derecho de Familia, donde al mismo tiempo, se reclaman y exigen derechos para poblaciones vulnerables como son las mujeres, los niños, las niñas y adolescentes. Debido a ello, algunos de los procesos judiciales están exentos del pago de tasas judiciales e incluso, los casos de alimentos y de filiación extramatrimonial no requieren de intervención de un/a abogado/a.

No obstante, a pesar de la gratuidad que podemos encontrar en algunos procesos de Derecho de Familia o en aquellos en los cuales estén inmersas personas de escasos recursos económicos, la realidad permite evidenciar que existen otras barreras de acceso a la justicia que se encuentran vinculadas a la situación socioeconómica de las partes litigantes. Así, por ejemplo, por más de que existe un proceso judicial en el cual no se asuma el pago de tasas judiciales o incluso de abogado/a, se debe contar con recursos para obtención de medios probatorios, traslado y tiempo para impulsar el respectivo proceso.

Existen, además, barreras vinculadas al desconocimiento normativo que impiden viabilizar el ejercicio de derechos y ello, en consecuencia, puede repercutir en la limitación del ejercicio de ciudadanía. De igual modo, existen barreras institucionales, vinculadas a la lentitud de los procesos judiciales, a la mala praxis y a la corrupción o insuficiencia de instituciones que brindan asesoría o asumen casos de manera gratuita.

Con relación a factores de interseccionalidad, algunos aspectos como el lingüístico y el geográfico pueden confluir en actos de discriminación perpetuados por los propios operadores de justicia.

Por otro lado, los estereotipos de género y, específicamente, la violencia de género normalizada en las relaciones familiares a partir de conductas patriarcales, continúan situando a las mujeres a un contexto mayor de vulnerabilidad que, muchas veces, no solo les impide acceder a los correspondientes mecanismos de denuncia sino que, además, desincentiva su confianza en la obtención de justicia. Finalmente, en estos procesos además de costos económicos, muchas veces se mezclan costos emocionales (Zuta, 2015, p. 81-112).

En esta misma línea, el Tercer Pleno Casatorio Civil precisa como regla que dada la naturaleza de los conflictos derivados de las relaciones sociales, familiares e interpersonales que se deben resolver en los procesos de familia, los/as jueces/zas tienen obligaciones y facultades tuitivas en razón a las responsabilidades constitucionales sobre protección de la familia que poseen.

V. Nuestro curso⁴

La Clínica Jurídica y Responsabilidad Social es un curso obligatorio dentro de la malla curricular vigente de la Facultad de Derecho y permite al/a la estudiante, que ingresa al onceavo nivel o séptimo ciclo de estudios en la facultad, elegir entre secciones creadas a partir de su especialización en el trabajo con determinados grupos en situación de vulnerabilidad social.

El área de Derecho de Familia busca lograr dos objetivos principales: por un lado, promover entre los/as estudiantes el ejercicio de la responsabilidad social del/de la abogado/a a través del método clínico; y por otro, ofrecer un espacio para aplicar los conocimientos aprendidos en la práctica, cultivar habilidades de investigación y de litigio en el Derecho de Familia. A partir de lo anterior, existen contenidos conceptuales, procedimentales y actitudinales comunes del curso y otros específicos al área de Derecho de Familia.

⁴ Tomado del sílabo general del curso Clínica Jurídica y Responsabilidad Social y del sílabo del curso de Clínica Jurídica de Derecho de Familia para el semestre 2019-1.

A través de una metodología colaborativa y activa, los/as estudiantes asumen el patrocinio de casos de personas en situación de pobreza, casos tomados de los Consultorios Jurídicos Gratuitos de la PUCP y, asimismo, realizan intervenciones de capacitación, difusión e investigaciones. Por lo tanto, los/as estudiantes, con apoyo de supervisores/as intervienen en una situación real y apuntan a transformarla. Así, tienen la oportunidad de poner en práctica sus conocimientos jurídicos, de desarrollar habilidades para la resolución de problemas jurídicos, destrezas de comunicación eficaz, capacidad de síntesis, argumentación jurídica, investigación aplicada a la realidad y, al mismo tiempo, se genera una conciencia social.

La Clínica Jurídica de Derecho de Familia también cuenta con sesiones teóricas donde se discuten los temas abordados desde una mirada crítica y propositiva, se profundiza en el ejercicio profesional del/de la abogado/a desde la responsabilidad social y se incentiva a la identificación de las limitaciones y carencias institucionales en el tratamiento del Derecho de Familia.

El semestre 2019-1, primer semestre en el cual se dictó este curso, la Clínica Jurídica de Derecho de Familia ha contado con doce estudiantes quienes trabajaron en grupos de tres personas bajo el monitoreo de un/a adjunto/a de docencia y la docente responsable del curso.

El sistema de evaluación es permanente: por un lado, se evalúa la participación en las sesiones teóricas y por otro lado, se evalúa el trabajo de campo realizado, el cual puede consistir en elaboración de demandas o escritos judiciales, en la investigación sobre un problema legal o en la preparación de una sesión de capacitación dirigida a una institución pública o privada. Asimismo, este semestre se realizó una jornada de atención legal donde los/as estudiantes absolvieron consultas legales en una escuela nocturna.

A partir de lo anterior, procederemos a desarrollar las principales instituciones jurídicas analizadas durante el semestre y las medidas de trascendencia tomadas a propósito de los casos vistos en el curso.

VI. Instituciones analizadas en la clínica de derecho de familia

1. Impugnación de paternidad del/de la hijo/a extramatrimonial nacido/a en matrimonio:

Para comprender la problemática en torno a la impugnación de paternidad del/de la hijo/a extramatrimonial nacido/a en matrimonio, inicialmente se debe entender que los divorcios por causal son procesos de conocimiento regulados en el Código Procesal Civil. En ese sentido, si bien la norma establece determinados plazos, en la práctica la obtención de una sentencia de divorcio recién podrá ser obtenida aproximadamente luego de tres o cuatro años de litigio constante en el Poder Judicial.

Todo esto conlleva a que la esposa y el esposo, cuya relación matrimonial se encuentre fácticamente acabada, pero no tengan intención inmediata de verse inmersos en diligencias procesales o no exista el mutuo acuerdo requerido en el divorcio *express*, se dispongan únicamente a dejar de cohabitar y posterguen el respectivo divorcio en la vía judicial. Innegable resulta, entonces, comprender que tanto esposo como esposa suelen formar sus nuevos núcleos familiares aun cuando en una Partida o Acta de Matrimonio continúen casados como estado civil.

Así, la presunción de paternidad matrimonial del artículo 361 del Código Civil, previo al Decreto Legislativo N° 1377 - Decreto Legislativo que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes publicado con fecha 24 de agosto de 2018, rezaba que “el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”.

Con ello, la rigidez de la presunción “*pater is est*” podía ocasionar la afectación a la verdad biológica del niño, niña o adolescente toda vez que, en algunas ocasiones, (i) resultaba imposible lograr la negación voluntaria de la paternidad del/de la hijo/a nacido/a dentro del matrimonio por parte del esposo o (ii) resultaba imposible que el padre biológico se comprometiera a iniciar un proceso de impugnación judicial de la paternidad del niño, niña o adolescente. Lo primero puede deberse a la propia voluntad del esposo o simplemente porque producto de dicha separación, se desconoce su paradero actual. Lo

segundo ocurre cuando el padre biológico no desea asumir los costos para la elaboración de una demanda de impugnación de paternidad o tampoco pretende cubrir los gastos que irrogue una prueba de ADN donde se pudiera obtener un resultado favorable y fehaciente. En consecuencia, la verdad biológica de los/as hijos/as de relaciones extramatrimoniales quedaba supeditada a la voluntad del esposo o a la del padre biológico.

Ahora bien, el texto del artículo 361 del Código Civil no solo podría suponer una vulneración al derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes, sino que también importaba un tratamiento desigual e injustificado entre esposos y esposas. Así, tomando en cuenta la literalidad de la norma y en atención a los criterios utilizados por RENIEC, la madre que tenía un hijo extramatrimonial estando casada no podía declarar los apellidos ni permitir que la Partida o Acta de Nacimiento de su hijo/a sea firmada por el padre biológico si es que, previamente, no había una negación de paternidad del esposo o un divorcio.

Sin embargo, la situación era completamente diferente cuando quien tenía un/a hijo/a extramatrimonial durante el matrimonio era el esposo. En esos casos, RENIEC sin ningún tipo de problema permitía al esposo darle su apellido y firmar hijos/as extramatrimoniales durante el matrimonio aun cuando la madre de los/as hijos/as a reconocer no sea su esposa.

Esto, a todas luces, no solo atenta contra la integridad de la nueva familia y el proyecto de vida de las mujeres que deciden ser madres, sino que también suponía un trato diferenciado basado en género que no tenía justificación alguna.

Como ya precisamos, a partir del Decreto Legislativo N° 1377, actualmente la propia madre casada puede negar la paternidad del esposo durante la inscripción de su hijo/a sin necesidad de una negación o divorcio previo. Sin embargo, ante la falta de regulación de un procedimiento específico, aún existen situaciones en las que se les continúa negando el derecho a la identidad de aquellos hijos/as que nacieron antes de la modificación normativa.

Con la situación antes descrita que fuera presentada a la Clínica Jurídica de Derecho de Familia, desde el litigio estratégico se ha buscado proponer soluciones acordes al

principio del interés superior del niño y a la protección familiar en atención al artículo 4 de la Constitución Política.

2. Fortalecimiento de la Ley N° 30364:

La Ley N° 30364 reviste de particular importancia pues regula procesos especiales de tutela frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Dichos procesos, por su propia naturaleza, poseen ciertas características que formalmente otorgan una mejor y más óptima reacción del aparato de justicia frente a actos de violencia familiar. Entre dichas particularidades, encontramos brevísimos plazos legales otorgados a los Juzgados de Familia a fin de resolver las denuncias de violencia contra mujeres o miembros del grupo familiar de acuerdo a la calificación del riesgo como leve, moderado o severo.

No obstante, dicha norma tampoco está exenta de cuestionamientos que, se busque o no, impiden su efectividad. Así, por ejemplo, a fines del año pasado la norma incorporó como violencia económica o patrimonial a la siguiente situación:

“En los casos en que las mujeres víctimas de violencia tengan hijos/as y estos/as vivan con ellas, la limitación de los recursos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, así como la **evasión de sus obligaciones alimentarias** por parte de la pareja, se considerará como una forma de violencia económica o patrimonial contra la mujer y los/las hijos/as.” (Resaltado propio)

Sin embargo, este tipo de violencia puede evidenciarse cuando en la mayoría de procesos de alimentos hacia niños y niñas, la parte demandante es usualmente la madre⁵. Es indispensable, entonces, la reflexión sobre la razón de dicha modificación y cómo se auto-percibe o se normaliza dicha problemática en su relación a mujeres, niños, niñas y adolescentes.

⁵ Según el Informe N° 001-2018-DP/AAC de la Defensoría del Pueblo sobre “El proceso de alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos” (2018), de la cantidad total de demandas de alimentos presentadas por mujeres que fueron tomadas como muestra, el 90.2% se realizaron a favor de alimentos de niñas, niños y adolescentes.

A partir de la necesidad en la comprensión del contenido de la Ley N° 30364, el equipo de la Clínica Jurídica se trazó como objetivo la sensibilización y capacitación de las instituciones que, de primera mano, reciben las respectivas denuncias de las víctimas. De este modo, para el semestre 2019-1, nuestros/as estudiantes trabajaron conjuntamente con integrantes de la Comisaría de Barboncito en el distrito de San Martín de Porres y brindaron un trascendental taller sobre los alcances de la precisada norma.

Dentro de los resultados obtenidos, la preparación del alumnado no solo previó la realización de una exposición sobre la ley, sino también la absolución inmediata de consultas e inquietudes de los efectivos policiales.

3. Defensa de los atributos asociados a la patria potestad por parte de abuelos/as:

La patria potestad es un conjunto de derechos y deberes recíprocos entre padres, madres e hijos/as, dentro de los cuales podemos encontrar los alimentos, la tenencia, el otorgamiento de un régimen de visitas para aquel padre o madre que no vive con sus hijos/as, entre otros. En ese sentido, la tenencia es un atributo de la patria potestad que implica el derecho que tienen los padres y las madres de vivir con sus hijos e hijas. De este modo, nuestra normativa sobre niñez apunta a que la patria potestad y por ende, la tenencia, son figuras exclusivas de los padres y las madres. Solamente cuando no existan padres, madres o estos no puedan hacerse cargo de sus hijos/as, algún otro familiar de los niños o niñas podría solicitar su amparo bajo una institución denominada “tutela”.

La realidad nos muestra que, en algunas circunstancias, a pesar que un niño o niña pueda tener a su padre o madre con vida, no es lo más recomendable que quede al cuidado de alguno de ellos o de ambos y en aras del principio del interés superior del niño, debería quedarse al cuidado de otro pariente. No obstante, aún existen limitaciones en nuestra legislación para que estos casos se viabilicen en una respuesta justa y oportuna.

El caso visto en la Clínica Jurídica trata sobre un niño que siempre vivió con su madre y sus abuelos maternos y que, lamentablemente, su madre fallece. Así, los abuelos acuden a nosotros en búsqueda de una respuesta legal, pues temen que el padre del niño exija la tenencia y la obtenga en perjuicio de su estabilidad. Desde que se separó de la madre

hace ya varios años, el padre siempre ha estado ausente en la crianza de su hijo, no tiene contacto con él, ni tampoco otorga una pensión de alimentos.

Este tema resulta de alta trascendencia por la falta de regulación actual en la posibilidad de defensa de ciertos atributos de la patria potestad. Es necesario, entonces, analizar los intereses en juego cuando los rigores procesales nieguen la legitimidad procesal de los abuelos/as ante la imposibilidad de padres o madres a partir del adecuado tratamiento del principio del interés superior del niño, del reconocimiento de las distintas formas de familia que existen y, sobre todo, de la elaboración la estrategia que sería la más idónea para que un caso como este se encuentre amparado por nuestra justicia. Para ello, fue necesario no solo abordar el tema desde el derecho interno, sino también desde instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos.

Todo ello nos ha permitido cuestionar la propia la denominación de “patria” potestad y la tenencia como atributo exclusivo de los padres y las madres. Asimismo, se ha enfatizado en la comprensión del interés superior del niño como uno de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y los alcances de la autonomía progresiva del niño, la misma que muchas veces no es tomada en cuenta en nuestra normativa nacional ni en las decisiones judiciales. Finalmente, sobre los aspectos procesales más relevantes, se identificó que la lentitud en las decisiones judiciales en este tipo de casos podría afectar el proyecto de vida de los niños, las niñas y adolescentes involucrados.

Por lo tanto, si bien el producto final de este grupo fue la elaboración de escritos judiciales teniendo en cuenta los principales problemas procesales relacionados con la tenencia, también fue importante la interiorización de la potencial afectación a los niños, las niñas y adolescentes como grupo en situación de vulnerabilidad.

4. Filiación por técnicas de reproducción asistida

Contamos con una normativa sobre filiación que está profundamente desfasada con relación a los avances biotecnológicos, lo cual genera problemas de identidad en los niños y las niñas producto de la filiación derivada por técnicas de reproducción asistida (TERAS).

La norma específica que actualmente regula este tema se encuentra en la Ley N° 26842 - Ley General de Salud que, en su artículo 7, precisa lo siguiente:

“Artículo 7.- 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 de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del 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.”

En ese sentido, las TERAS se vienen aplicando en distintas clínicas abocadas al problema de infertilidad, ya sea utilizando el material genético de las personas involucradas, de una persona donante o, incluso, con la posibilidad que otra mujer lleve el proceso gestacional. Así, tenemos la ovodonación, la embriodonación, la inseminación artificial y la maternidad subrogada. Sin embargo, estos procedimientos poseen consecuencias jurídicas en el Derecho de Familia que consecuentemente afligen a derechos de niños y niñas, como una de las poblaciones más vulnerables, toda vez que la única solución vigente reposa en la insuficiencia y ambigüedad del artículo antes citado. Este artículo ha sido objeto de múltiples interpretaciones y, por lo tanto, ha sido aplicado de manera contradictoria por nuestros operadores jurisdiccionales.

Asimismo, evidenciamos casos de filiación por TERAS que han sido resueltos desde distintas materias jurídicas y vías procesales, por ejemplo, a través de procesos de impugnación de maternidad, nulidad de acto jurídico, adopción por excepción e, incluso, a través de acción de amparo.

En consecuencia, nuestros/as estudiantes investigaron sobre dichas problemáticas a partir de los casos resueltos, legislación comparada, análisis crítico de nuestra legislación y, sobre todo, comprendieron cómo la falta de una legislación adecuada puede repercutir en la afectación del derecho a la identidad de un niño o una niña producto de esta filiación, por lo cual, nuevamente el principio del interés superior del niño cobra especial trascendencia. De igual modo, se analizaron los dilemas éticos en este tipo de

procedimientos, las nuevas formas de maternidad o paternidad, la importancia de la voluntad procreacional, la situación jurídica de los embriones, entre otros.

VII. Impacto en los estudiantes

Al iniciar el semestre académico, los/as estudiantes matriculados en el curso poseían otras áreas de interés ajenas a la del Derecho de Familia. Del mismo modo, si bien algunos/as estudiantes comentaron que les parecía necesario conocer más sobre Derecho de Familia porque es posible que, alguna vez, vean algún caso similar en su vida personal o profesional, otros/as estudiantes manifestaron que se inscribieron en la Clínica Jurídica únicamente porque el horario de dictado era el que mejor se les acomodaba.

Sin embargo, al final del curso, todos/as los/as estudiantes mostraron satisfacción por los logros alcanzados, rescatando la importancia y la trascendencia sobre lo mucho que queda por hacer en el Derecho de Familia. Algunos de los comentarios sobre este aspecto que merecen ser destacados, se colocan a continuación:

“Por ello, debo decir que mis expectativas fueron las de aprender un poco más temas de derecho de familia y saber aplicarlos a casos concretos. Pero, luego de haber llevado el curso debo decir que “me encuentro totalmente satisfecho”. Pues no solo se cumplió con mis expectativas, sino que se me mostro una realidad (si bien bastante cruel) pero que me servirá para poder manejarme mejor frente a alguna situación que me toque llevar o asesorar en el futuro.”

“Muchos de nuestros cursos suelen oscilar en un halo o nebulosa puramente conceptual, en el que toda la teoría parece maravillosa y eficiente, capaz de transformar la realidad. Sin embargo, cuando chocas con un curso que te hace experimentar la realidad en persona, todos aquellos castillos y muros ideológicos y conceptuales con los que se ha construido nuestra formación jurídica en la Facultad caen y se derrumban fácilmente como la estructura más simple y sencilla del mundo.”

“(…) es importante propiciar en el estudiante la iniciativa por convertirse en un agente de cambio, en este aspecto considero que tal criterio no solo debería reducirse al ámbito de una intervención directa en la cual se implique al estudiante en acometer los problemas que atañen a la sociedad, sino que esta debe ser más amplio en el sentido que lo lleven a evaluar las diversas decisiones que este deberá tomar en su día a día, y desde el lugar en el que se encuentre, ya sea en el ejercicio profesional o en su comunidad (…).”

“Este tipo de experiencias, desde mi punto de vista, es gratificante, pues sentí que aporté positivamente con mi comunidad, y que soy una ciudadana y una estudiante socialmente responsable. Puesto que, frente a esta problemática social, es deber de cada uno de nosotros el aportar según nuestras posibilidades para que los casos de violencia contra la mujer y los feminicidios disminuyan.”

Cómo hemos visto en el acápite anterior uno de los grupos tuvo como actividad principal el diseño y la realización de una capacitación sobre la Ley N° 30364 dirigida a personal de la Policía Nacional del Perú, algunos de los comentarios sobre este tema son los siguientes:

“Al momento de enfrentar a esta audiencia, que dicho sea de paso considero que fue la más dura de mi vida, entendí que salí de una “burbuja social”, por lo que debía explicar mi tema con los términos más sencillos y con ejemplos más cercanos a ellos.”

“El curso de Clínica Jurídica de Familia me ha dado un aprendizaje más allá del Derecho; puesto que además de haber consolidado mis conocimientos en el derecho de familia, me brindó de herramientas que me permitirán ser una profesional en el ejercicio de la carrera, como lo es – en mi experiencia personal del curso – trabajar en equipo y dar una charla a un público difícil.”

A otros grupos se les asignó un caso o trabajo de investigación y algunas de las apreciaciones sobre esta experiencia son las siguientes:

“Ello es así, toda vez que durante el desarrollo de la materia se nos encomienda llevar un caso cuya temática estará vinculada con algún extremo del Derecho de Familia. Sin embargo, a diferencia del planteamiento de otros cursos de la Facultad de Derecho, en este tuvimos que abordar el caso no solo desde una perspectiva puramente académica, sino que resultó inevitable comprenderlo desde la situación humana ante la que nos encontrábamos.”

“El curso me permitió conocer, en la realidad, cuales son los problemas del Derecho de Familia que afronta la gente que desconoce del derecho, y, en especial, la gente que también pertenece a una escala económica baja. Descubrí lo que ya temía y más: nuestra realidad no favorece a la aplicación correcta de las normas legales y constitucionales que regulan el Derecho de Familia.”

“(…) hemos tenido la oportunidad de ayudar a personas, las cuales han visto vulnerados sus derechos y que, debido a su condición económica o hasta por la falta de conocimiento de sus derechos, no pueden acceder a nuestro sistema de justicia.”

Como vemos en los comentarios anteriores se destaca mucho el impacto actitudinal de los temas y los casos vistos, pero también el abordaje que le deben dar a los problemas planteados y cómo ello genera que pongan en práctica todo lo aprendido en las aulas a partir de un caso real.

Finalmente, una de las actividades en las cuales se pudo evidenciar el choque entre las aulas y la realidad fue la jornada de atención legal realizada en una escuela nocturna. En esta oportunidad, la comisión dada a los/as estudiantes fue la absolución de las diversas consultas sobre Derecho de Familia de un determinado grupo de personas. Sin embargo, pese a que previamente se trabajaron las adecuadas técnicas de atención, la recurrencia a un lenguaje jurídico sencillo y la preparación sobre los temas disponibles de consulta, los/as estudiantes se encontraron con una realidad que no esperaban. En primer lugar, las personas usuarias no conocían previamente algunos de los términos jurídicos con los que la Clínica Jurídica se dirigía, por ejemplo, se constató el desconocimiento de ciertas instituciones como unión de hecho o tenencia. En segundo lugar, algunos casos eran más complejos que lo regulado en el supuesto de la norma, demostrando así que muchas

veces la realidad supera al propio Derecho de Familia. En último lugar, se evidenció que algunas consultas no se limitaron al derecho, sino que importaban un trasfondo emocional bastante grande, por ejemplo, situaciones sobre violencia contra la mujer o hacia los integrantes del grupo familiar.

VIII. Retos pendientes

De cara a futuros semestres, en la Clínica Jurídica de Derecho de Familia nos hemos trazado como reto la implementación de una mayor cantidad de jornadas de atención legal, talleres o charlas con la finalidad de llevar a la práctica lo aprendido por nuestros estudiantes durante las sesiones teóricas del curso. Además, la elaboración de matrices de evaluación diferenciadas permitiría una mejor calificación de las distintas actividades programadas.

A nivel temático es importante resaltar que muchas veces nos encontramos con una normativa desfasada, dissociada con la realidad e, incluso, obstruccionista. Como consecuencia de lo anterior, algunas de las decisiones jurisdiccionales no toman en cuenta los principios constitucionales del Derecho y las normas internacionales que califican al principio de igualdad y prohibición de discriminación como norma *ius cogens* de obligatorio cumplimiento para todos/as.

Por otro lado, algunos de los temas pendientes de investigación y debate con nuestros/as estudiantes serían ser los siguientes:

- El matrimonio igualitario en la legislación nacional, a partir de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- El desfase de la patria potestad y el tránsito hacia la responsabilidad parental.
- La autonomía progresiva de la niña, el niño y adolescente en el Derecho de Familia, tomando como punto de partida el reconocimiento del derecho a su opinión como uno de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Respeto, goce y ejercicio de los derechos humanos de la niñez y adolescencia LGTBI, a propósito del bullying por OSIEG (orientación sexual, identidad y expresión de género), discriminación y violencia al interior de los hogares y la sociedad.
- La permanencia del divorcio encausado o la necesidad de un divorcio unilateral.

- Los problemas derivados de los procesos de alimentos: la eficacia de las sentencias judiciales de alimentos, el funcionamiento del Registro de Deudores Alimentarios Morosos - REDAM, los procesos de ejecución de las pensiones de alimentos, las apelaciones en los procesos de alimentos.
- Las uniones de hecho y los cambios normativos como garantía de los derechos de los convivientes: ¿Cómo viene funcionando el registro de convivientes y cuáles son los problemas encontrados en su implementación?
- Repercusión de los cambios en la normativa sobre discapacidad en los procesos de Derecho de Familia.

IX. Conclusiones

- El método clínico en la enseñanza del derecho se torna en imprescindible en nuestras aulas puesto que, por un lado, acerca el derecho a la realidad y por otro lado, la cuestiona, la analiza y se generan propuestas para mejorarla o revertirla. Además, cuando el método clínico está vinculado con casos reales, se puede beneficiar a una comunidad y contribuir con el acceso a la justicia.
- El Derecho de Familia constituye una de las áreas del derecho con mayor cantidad de casos en el Poder Judicial y es donde, en innumerables oportunidades, se encuentran barreras de acceso a la justicia que suponen, igualmente, altos costos emocionales que se encuentran invisibilizados o normalizados. De este modo, el derecho tiene una deuda pendiente con estos problemas y los/as estudiantes deben poseer una especial sensibilización hacia los mismos, teniendo como posibilidad que ellos/as podrán tomar decisiones en el ejercicio profesional donde estén inmersos dilemas éticos y se aborden derechos de las poblaciones en situación de vulnerabilidad social.
- Los/as estudiantes que llevan un curso clínico resultan enriquecidos en cuanto su aprendizaje, puesto que no solo se plasman contenidos conceptuales y procedimentales sino, sobre todo, actitudinales. Los contenidos actitudinales de la enseñanza se encuentran vinculados indefectiblemente con la conciencia y la responsabilidad social.

Bibliografía

Cox, Sebastián (2006). Acceso a la justicia. Realidades, tendencias y propuestas. Foro Regional sobre acceso a la justicia. Antofagasta, Chile. Recuperado de http://foroantofagasta.bcn.cl/documentos/pdf/DOCUMENTO_COX%282%29.pdf

Matanzo, Ana (1991). La educación jurídica clínica en Puerto Rico: La Clínica de Asistencia Legal de la Universidad de Puerto Rico. En: Enseñanza clínica del derecho: Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados. Recuperado de https://neiarcdas.files.wordpress.com/2010/09/ensenanza_clinica_del_derecho.pdf

Ortiz, Iván y Zuta, Erika (2006). La clínica jurídica y la proyección social: PROSODE como experiencia. En: Derecho virtual. Año I, N° 3, noviembre 2006-enero 2007.

Pizarro, Roberto (2001). La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina. Serie Estudios estadísticos y prospectivos de la División de Estadística y Proyecciones Económicas de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL. Santiago, Chile. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4762/S0102116_es.pdf

Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP (2009) La Responsabilidad Social Universitaria en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Dirección Académica de Responsabilidad Social. 60 p. Recuperado de <http://cdn01.pucp.education/dars/uploads/2019/07/10145640/libro-rsu-pucp-final-1007.pdf>

Zuta, Erika y Chávez, Elizabeth (2015). Acceso a la justicia de los sectores pobres: A propósito de los consultorios jurídicos gratuitos PUCP y La Recoleta de PROSODE. Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5925>