

**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Escuela Profesional de Derecho**



**TESIS**

**VACÍOS LEGALES QUE IMPOSIBILITAN LA  
IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD MATRIMONIAL  
ANTE LA DEMOSTRACIÓN DE NO PATERNIDAD POR  
LA PRUEBA BIOLÓGICA DE ADN EN EL PERÚ-2020**

Para optar	:	El título profesional de abogada
Autor	:	Bach. Rivera Serquen Shirley Vanessa
Asesor	:	Mg. Oscuvilca Tapia Antonio Leopoldo
Línea de investigación institucional	:	Desarrollo humano y derechos
Área de investigación institucional	:	Ciencias sociales
Fecha de inicio y de culminación	:	27 de junio 2020 a 27 julio 2021

HUANCAYO – PERÚ

2022

## **HOJA DE JURADOS REVISORES**

**DR. LUIS POMA LAGOS**

Decano de la Facultad de Derecho

**ABOG. GUTIERREZ PEREZ AUGUSTO BENJAMIN**

Docente Revisor Titular 1

**ABOG. SANTIVANEZ CALDERON KATYA LUZ**

Docente Revisor Titular 2

**ABOG. RIVERA PAUCARPURA ANGELA MARIA**

Docente Revisor Titular 3

**DRA. CORDOVA MAYO MIRIAM ROSARIO**

Docente Revisor Suplente

### **Dedicatoria**

A mis padres, que me brindan el soporte para superarme día a día.

Para la mujer que con un temple único siempre logra sacar la mejor versión de si para la vida.

Para las personas que buscan saber la verdad de su origen, a los que buscan ejercer una paternidad responsable y llena de amor.

A mi rayito de luz porque con una palabra es capaz de arreglar mi mundo.

### **Agradecimiento**

A mi asesor y revisores de tesis, por sus aportes y especial dedicación a la investigación realizada.

A las personas que han aportado con información básica para el fundamento y el sustento de la investigación realizada.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



## **CONSTANCIA DE SIMILITUD**

El Director de la Unidad de Investigación de la  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

### **Deja Constancia:**

Que, se ha revisado el archivo digital de la Tesis, del Bachiller:  
**SHIRLEY VANESSA RIVERA SERQUEN**, cuyo título del Trabajo de  
Investigación es: **“VACÍOS LEGALES QUE IMPOSIBILITAN LA  
IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD MATRIMONIAL ANTE LA  
DEMOSTRACIÓN DE NO PATERNIDAD POR LA PRUEBA BIOLÓGICA  
DE ADN EN EL PERÚ-2020.”** a través del **SOFTWARE TURNITIN**  
obteniendo el **porcentaje** de **17 %** de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines  
convenientes.

Huancayo, 08 de agosto del 2022.

**DR. OSCAR LUCIO NINAMANGO SOLIS**  
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN  
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

## Índice

HOJA DE JURADOS REVISORES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONTENIDO	v
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	ix
<b>Capítulo I. Determinación del problema</b>	
1.1. Descripción del problema	12
1.2. Delimitación del problema	15
1.3. Formulación del problema	16
1.3.1. Problema General	16
1.3.2. Problema (s) Específico (s)	16
1.4. Propósito de la investigación	17
1.5. Justificación	17
1.5.1. Social	17
1.5.2. Teórica	17
1.5.3. Metodológica	17
1.6. Objetivos	18
1.6.1. Objetivo General	18
1.6.2. Objetivo(s) Específico(s)	18
1.7. Importancia de la investigación	19
1.8. Limitaciones de la investigación	19
<b>Capítulo II. Marco teórico</b>	
2.1. Antecedentes	20
2.2. Bases Teóricas	22
2.3. Marco Conceptual	59
<b>Capítulo III. Metodología</b>	
3.1. Metodología	61
3.2. Tipo de estudio	61
3.3. Nivel de estudio	62
3.4. Diseño de estudio	62
3.5. Escenario de estudio	63
3.6. Caracterización de sujetos o fenómenos	63
3.7. Trayectoria metodológica	63
3.8. Mapeamiento	64
3.9. Rigor Científico	64
3.10. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	65
<b>Capítulo IV. Resultados</b>	<b>67</b>
Discusión de resultados	82

Propuesta de mejora	84
Conclusiones y recomendaciones	87
<b>Referencias</b>	89
<b>Anexos</b>	97
Matriz de consistencia	98
Proceso de codificación y análisis documental	100
Jurisprudencia	102

## RESUMEN

Investigación “Vacíos legales en la imposibilidad de impugnar la paternidad conyugal hasta que no se demuestre la no paternidad mediante biotest de ADN en Perú - 2020” para determinar cuáles son los vacíos legales que impiden impugnar la paternidad conyugal hasta que se demuestre la no paternidad. DNA Biotest Perú 2020 Sin prueba de paternidad; un metaestudio bibliográfico descriptivo-interpretativo del diseño de la legislación de la literatura, a partir del análisis de las sentencias de impugnación de la paternidad extramatrimonial, donde se ha acreditado la identidad biológica mediante pruebas genéticas de ADN, para crear leyes que llenen los vacíos legales existen propuestas sobre el tema bajo investigación. Las técnicas de recolección de datos son los registros e instrumentos, diferentes tipos de formularios de recolección de información. Se extraen las siguientes conclusiones: La Constitución Política de 1993 no encontró vacíos legales que impidan la impugnación de la paternidad conyugal en caso de que las biopruebas de ADN demuestren la no paternidad, el Código Civil de 1984 presenta los mayores vacíos legales en relación con intereses, la identidad estática y dinámica del niño, y el derecho del niño a ser escuchado en situaciones que afecten su integridad social y psíquica, lo que imposibilita la impugnación de la filiación conyugal hasta que una prueba biológica de ADN demuestre la no paternidad; y, en la Ley 27048 , subsisten los mismos vacíos legales en cuanto a la prueba biológica de ADN y el interés superior del niño, que toma en cuenta la opinión de los niños, niñas y adolescentes, imposibilitando la impugnación de la filiación conyugal hasta que se acredite la relación conyugal. Prueba de no paternidad por prueba de ADN biológico

**Palabras clave.** Vacíos legales, impugnación de la paternidad matrimonial, prueba biológica de ADN

## ABSTRACT

Research "Legal loopholes in the impossibility of challenging conjugal paternity until non-paternity is proven by DNA biotest in Peru - 2020" to determine what are the legal loopholes that prevent challenging conjugal paternity until non-paternity is proven. DNA Biotest Peru 2020 No paternity test; a descriptive-interpretive bibliographical meta-study of the design of literature legislation, based on the analysis of judgments challenging extramarital paternity, where biological identity has been proven through DNA genetic testing, to create laws that fill legal gaps There are proposals on the subject under investigation. Data collection techniques are records and instruments, different types of information collection forms. The following conclusions are drawn: The Political Constitution of 1993 did not find legal loopholes that prevent the challenge of conjugal paternity in the event that DNA biotests demonstrate non-paternity, the Civil Code of 1984 presents the greatest legal loopholes in relation to interests , the static and dynamic identity of the child, and the right of the child to be heard in situations that affect their social and psychological integrity, which makes it impossible to challenge the conjugal affiliation until a biological DNA test proves non-paternity; and, in Law 27048, the same legal loopholes remain in terms of biological DNA testing and the best interests of the child, which takes into account the opinion of children and adolescents, making it impossible to challenge marital affiliation until the marital relationship is proven. Proof of non-paternity by biological DNA test

Keywords. Legal loopholes, challenge to marital paternity, biological DNA test

## Introducción

El avance científico sigue revolucionando la sociedad, la industria, el comercio, etc. y dentro de sus múltiples orientaciones dentro del enfoque legal y humano, ha generado alteraciones profundas en la relación familiar establecida, de acuerdo a leyes y doctrinas tradicionales que por muchos años no se han modernizado, y no han tenido en cuenta, en toda su intensidad, las alteraciones que día a día la ciencia y la tecnología producen en toda la actividad y vivencia humana.

Uno de los cambios en las relaciones familiares es la que existe entre padres e hijos, de acuerdo a normas tradicionales de conservación y preservación de la unidad familiar, se ha sustentado en la regla primordial del reconocimiento voluntario del padre del hijo, nacido en cualquier circunstancia, para dejar sentado por hecho la paternidad, y por consiguiente las obligaciones y los derechos que como padre le asigna la ley.

Sin embargo, el avance tecnológico y científico en la actualidad ha creado la prueba de ADN, un instrumento científico, que puede determinar con un 99,9% la paternidad. y de igual manera, descartarla, cuando la relación genética hereditaria, determina que no existe esa aproximación en el padre reconocente voluntario, que sería el padre socialmente reconocido, en comparación de otro hombre, que socialmente no es el padre, pero que la prueba de ADN determina con alta precisión, y que es el padre biológico.

En todo el mundo, las leyes se han ido adecuando, es decir, han sufrido modificaciones de acuerdo a esta nueva realidad, orientadas a prevalecer la identidad biológica demostrada por la prueba de ADN, bajo el principio de que todo ser humano tiene el derecho inalienable de conocer su verdadera descendencia.

LLancari (2008), Considerando que la naturaleza de la relación padre-hijo es una conexión biológica, los legisladores se refieren entonces al fenómeno de la identificación cromosómica entre padres e hijos, es decir, a la relación genética, que se realiza a través de pruebas de ADN.

Segura (2014), Decir la verdad biológica es el principio más importante para determinar la paternidad, razón por la cual el ordenamiento jurídico pretende equiparar la paternidad legal con los hechos biológicos de la procreación en la mayor medida posible.

Uno de los temas centrados en la organización familiar, que ocurre con frecuencia en la actualidad, incluye la prueba de ADN que confirma o niega la paternidad, se refiere a la presencia de hijos nacidos de mujeres casadas y/o convivientes, donde el padre no es el marido de la madre.

De esta forma se genera una alteración tradicional y de derecho en las relaciones familiares, que afectan en forma directa a los hijos y al padre que ha reconocido legalmente a hijos que no han sido concebidos por él, sino por otro hombre con su esposa y/o conviviente.

Este problema tiene consecuencias para la pareja, para los hijos y para jurisprudencia en forma general, ya que genera lo que la ley determina como falsa identidad del niño, quien socialmente no tiene legalmente como padre, al verdadero padre biológico, sino a la persona que bajo conocimiento del hecho o que ha sido engañado de la concepción por la mujer, ha reconocido de manera voluntaria, como lo determinan las leyes familiares, al hijo nacido en matrimonio o concubinato.

Esta situación que se genera al realizar la prueba de ADN para determinar la verdadera relación biológica entre padre-hijo, se deriva en dos orientaciones: La primera, en que el padre no biológico reconocente del niño al conocer la verdad, a pesar de la existencia de la ley de impugnación de paternidad, en la mayoría de las veces no obtiene la sentencia a favor, y se ve obligado a seguir ejerciendo la patria potestad con todas las obligaciones que conlleva, del niño que no ha concebido biológicamente. La segunda, que el verdadero padre biológico, al conocer la verdad del hecho por la misma prueba de ADN, no puede ejercer la paternidad social y legal, mientras que el padre reconocente no haya impugnado previamente la paternidad.

Estas situaciones cuando son puestas a consideración de la justicia, traen como consecuencia muchas controversias en los dictámenes finales de los legisladores, debido esencialmente a que no existe una ley clara y coherente en relación a las dos situaciones

planteadas anteriormente, y los legisladores dictan sentencia de acuerdo a la diferente manera en que interpretan la ley.

Estos aspectos dentro de la jurisprudencia están determinados como vacíos legales, es decir, leyes que carecen de especificaciones concretas para poder unificar la interpretación de las mismas, y que los dictámenes de los legisladores sean concordantes entre ellos.

Según la jurisprudencia peruana, al cuestionar la paternidad, los legisladores deben considerar varios principios, entre ellos el interés superior del niño, la protección de la familia y la seguridad jurídica, lo que lleva a que su decisión sea controvertida porque estos principios se anteponen, generalmente, a la verdad biológica, principio que determina precisamente la relación padre-hijo. Aunque la misma ley establece que siempre debe prevalecer el principio de verdad biológica. Las inconsistencias que los legisladores no saben cómo resolver afecta sus decisiones, no sólo los principios de verdad biológica, sino los derechos de otros involucrados en el tema.

Ante esta situación, la investigación realizada tuvo como propósito determinar cuáles son los vacíos legales que imposibilitan la impugnación de la paternidad conyugal en el caso de no paternidad comprobada mediante prueba de ADN biológico en el Perú, el mismo análisis se realizó, y llevó a cabo con la legislación vigente directamente relacionada con el tema documentación y revisión de los fundamentos de las decisiones emitidas en diferentes países en conflictos de impugnación padre-hijo con base en pruebas biológicas de ADN.

El informe final que se presenta está dividido en cuatro capítulos y un anexo.

En el primer capítulo se realiza la determinación del problema, en el cual se describe, se delimita y formula el problema; se indica el propósito que tuvo la investigación realizada, se justifica la misma, se determina el objetivo general y los específicos, y se indica la importancia y las limitaciones que se tuvo en la investigación realizada.

El segundo capítulo considera los contextos legales y de investigación directamente relevantes para la investigación, así como los fundamentos teóricos y los marcos conceptuales relevantes para las variables involucradas en la investigación.

El tercer capítulo presenta la metodología de la investigación, incluyendo el tipo, nivel, diseño y situación de la investigación, las características del objeto de investigación, el camino del método adoptado, el mapeo y el rigor. se tienen en cuenta, y las técnicas y herramientas de recopilación de datos que se han utilizado.

En el cuarto capítulo se da cuenta de los resultados encontrados en el estudio, se realiza la mejora de propuesta de la ley, se determina a la conclusión que se ha llegado, y se dan algunas recomendaciones que se consideran tener en cuenta en la realización de este tipo de estudios.

Finalmente, en el anexo se considera un proceso de comparación de la matriz de consistencia, proceso de transcripción de datos, proceso de codificación de datos y revisión de documentos seguidos.

## **CAPÍTULO I.**

### **DETERMINACION DEL PROBLEMA**

#### **1.1 Descripción del problema**

La introducción de una prueba de ADN en el ámbito legal para acreditar la filiación de un hijo ha creado un tema complejo dentro de la familia, donde en casos específicos la prueba biológica determina que no es el padre, el esposo de una mujer casada, o padre el marido con el que está conviviendo.

Esto hace que se genere, de acuerdo a las leyes peruanas, una relación de derecho atípica, que afecta no solo al hijo, sino al mismo esposo/conviviente que ha firmado un hijo habido en su matrimonio/convivencia, sin saber que no era el padre de él, pero que la legislación nacional lo reconoce como suyo.

El problema se vuelve mucho más complejo, en el caso que el verdadero padre quiera reconocer al hijo habido en mujer casada/conviviente, puesto que la ley no solo determina que primero se debe impugnar la paternidad del no padre que lo ha reconocido legalmente, para que se pueda obtener este derecho legítimo, en el caso del verdadero padre determinado por la prueba biológica de ADN.

Si se tiene en cuenta las causales de divorcio o de terminación del vínculo relacional, se encuentra que esta situación está calificada como infidelidad, lo cual hace que el juzgador debe de conceder el divorcio a la pareja de la mujer, pero no puede alterar el estado de no padre-hijo reconocido, a pesar que se demuestra que no es el padre del hijo, y que se confirme que ha sido “engañado” por la mujer para que firme al hijo concebido como suyo, sabiendo plenamente ella que él no es el padre.

Esta situación descrita, no tiene solución jurídica en las leyes peruanas, y el juzgador, ante una denuncia de esta naturaleza, tiene que determinar sobre criterios casi personales o muy subjetivos, basándose en otros aspectos jurídicos que inciden directamente sobre el problema, dentro de los cuales el más relevante es el interés primordial del niño.

Incluso la legislación peruana, obliga a que el padre que ha reconocido, que no es el verdadero padre biológico, cumpla con todos los derechos y obligaciones que le corresponden al verdadero padre, y no exige ni uno solo al padre biológico, ni sanciona la acción de la mujer, que de acuerdo a la legislación vigente, en primer lugar comete el delito de infidelidad, en segundo lugar de falsedad genérica, y en tercer lugar, aprovechamiento patrimonial doloso, puesto que obliga a manutención hasta la mayoría de edad, a una persona que no es el padre de su hijo, con el único fin de ocultar su infidelidad o de aprovecharse de la ingenuidad de la persona afectada para que le mantenga al hijo que ha concebido con otro hombre dentro de su relación matrimonial o convivencial.

Muchos casos que se presentan en la vida diaria, de la manera que se ha descrito, se resuelven en la vida cotidiana de la misma familia, en los casos en que el esposo/conviviente de la mujer, sabe y ha perdonado la infidelidad de la mujer, e incluso decide reconocer al hijo extramatrimonial/convivencial como si fuera su propio hijo, o en el caso, en que el esposo/conviviente, después de haber reconocido al hijo como si fuera suyo, se entera que no es el verdadero padre, pero que por motivos de años de convivencia con el niño, ha surgido una relación de padre-hijo vivencial, y de igual manera decide aceptarlo como verdadero hijo, a pesar de no ser el padre biológico, poniendo por delante el interés superior del niño.

Pero en los últimos años, han aumentado los casos judiciales, en los cuales, no solo el esposo/conviviente que ha sido engañado por la mujer, sino también el verdadero padre biológico, presentan impugnaciones de paternidad, como derecho que en realidad les corresponde en ambos casos, sin embargo los juzgadores, declaran infundados los legítimos reclamos, anteponiendo el interés superior del niño, como único recurso de negación, puesto que dentro de la legislación referente al tema existen evidentes vacíos legales, que le impiden legislar de manera más justa, equitativa y adecuada a la realidad social y familiar.

LLancari (2008), refiriéndose a la importancia de la prueba de ADN para demostrar la paternidad biológica, sostiene que la esencia original de la filiación es el vínculo biológico,

y este es determinado en la actualidad, con mayor certeza y eficiencia, solo por la prueba de ADN.

De igual manera, Segura (2014), Dijo que los hechos biológicos eran el principio más importante para determinar la paternidad y agregó que los sistemas legales deberían, en la medida de lo posible, conciliar la paternidad legal con los hechos biológicos de la procreación.

Sin embargo, esta orientación, se opone o se contradice, con el interés superior del niño, en los casos de la impugnación de la paternidad por parte de una persona que ha reconocido en forma legal a un niño y que luego quiere impugnarla al descubrir que no es su hijo, sino que es producto de una relación extramatrimonial y/o conyugal de su esposa/conviviente con otro hombre.

En este tema, los legisladores tienen que tener en cuenta no solo el interés superior del niño, sino también la protección de la familia y la seguridad jurídica, lo que ha llevado a decisiones controvertidas porque estos principios priman, no a veces, biológicamente en un principio. Aprendizaje la verdad es la verdad biológica que determina la relación padre-hijo.

Al revisar la literatura jurídica en nuestro país, se puede determinar que siempre debe prevalecer el principio de verdad biológica, porque es el punto de inicio para determinar la filiación padre-hijo, y a partir de ello, poder determinar la impugnación o la validación de la relación filial entre el progenitor y el niño.

Sin embargo, a pesar de existir la ley de la primacía de la verdad biológica para el reconocimiento o la impugnación de la relación filial padre-hijo, los legisladores anteponen a ello los principios de interés superior del niño, protección de la familia y seguridad social, debido a que no se ha delimitado en forma clara y precisa, los casos excepcionales de la filiación paterno-filial cuando la verdad biológica determina que no existe relación biológica entre el padre reconocente y el hijo reconocido legalmente.

Esto se debe a que existe en otras leyes de filiación, requisitos especiales y específicos, como el de que una vez que una persona ha reconocido a un niño, es decir, ha firmado el reconocimiento legal en la municipalidad del lugar en que nació el niño, solo tiene 30 días hábiles para impugnar su reconocimiento, y no se contempla los casos en que la verdad se

descubre mucho tiempo después, y además, no se obliga a que para realizar el reconocimiento legal se tenga que realizar en forma previa la prueba de ADN, la cual solucionaría muchas de las controversias que se presentan, sobre todo en el aspecto del engaño premeditado de la mujer al hacer firmar a un hombre que no es el padre de su hijo, porque con la veracidad de la prueba de ADN, el hombre lo reconocería de buena fe, a pesar de no ser su hijo natural, y se evitarían los problemas que en la actualidad existe con esta figura jurídica.

Esta situación, en la realidad social, demuestra que existen vacíos en la legislación peruana en cuanto a las normas de filiación patrimonial, y se convierten en controversiales casos de impugnación por paternidad.

Es por ello que este revelamiento busca identificar los vacíos legales que se han presentado en esta figura jurídica, con el fin de intentar llegar a un abordaje efectivo y acorde como se debe, a través de un relevamiento bibliográfico de las leyes del país. Complete estos espacios en caso de que se cuestione la paternidad marital se terminen las controversias legales que se presentan en la actualidad, y que si bien, algunos juristas expertos consideran que son válidas unas sentencias, otras las consideran no centradas en el derecho nacional, por lo cual dejan lagunas y dudas que hasta el momento no se resuelven.

La investigación, en la posibilidad de los alcances que le permitan indagar esta problemática, tratará de llenar esos vacíos legales, recurriendo a la legislación comparada, para recomendar los aspectos esenciales que hagan que la figura de impugnación por paternidad se de en forma efectiva y eficaz, sin dejar de lado jamás el supremo interés prevaleciente del niño.

## **1.2. Delimitación del problema**

El problema será investigado en forma exclusiva en el ámbito nacional, en relación con la legislación peruana actual y en relación con la problemática que se presenta con los actores sociales, de los cuales se tiene información a través de los medios de comunicación y de los organismos oficiales.

En lo referente al estudio las delimitaciones son las siguientes:

**Delimitación espacial.** República del Perú.

**Delimitación social.** Familias en las cuales se halla en controversia el problema de la relación filial-biológica de los niños, debido a la existencia de la prueba de ADN de reconocimiento de paternidad biológica.

**Delimitación temporal.** Mayo-diciembre 2020.

### **1.3. Formulación del problema**

#### **1.3.1. Problema General**

¿Qué vacíos legales imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020?

#### **1.3.2. Problema (s) Específico (s)**

- ¿Qué vacíos legales en la constitución política del 1993 imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020?
- ¿Qué vacíos legales en el código civil del 1984 imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020?
- ¿Qué vacíos legales en la ley 27048 imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020?
- ¿Qué alternativas de solución se pueden proponer para los vacíos legales existentes en la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020?

#### **1.4. Propósito de la investigación**

La investigación tendió a realizar una propuesta, que complemente los vacíos legales existentes en los aspectos relacionados a los objetivos específicos que se han investigado y que han sido detectados a través de la revisión de la literatura y del análisis de las sentencias que se han dado en las diferentes jurisdicciones superiores sobre el problema en particular.

#### **1.5. Justificación**

##### **1.5.1. Social**

La existencia cada vez más frecuente de niños nacidos dentro de la pareja conyugal que no son hijos del marido de la mujer ocasiona la demanda de la impugnación de la paternidad matrimonial, la misma que genera controversias al momento de la determinación de las sentencias, debido a que en muchos casos son contradictorias, es decir no satisfacen las expectativas de los litigantes, en consecuencia la investigación se justificó, porque trató de llenar los vacíos legales existentes en la legislación peruana, y de esa manera cumplir con la sociedad en sus justas demandas y expectativas

##### **1.5.2. Teórica**

La legislación peruana, en forma general, tiene muchos vacíos legales que imposibilitan la correcta administración de la justicia en el Perú, y que son necesarias resolver desde el punto de vista jurídico, para que responda a las demandas sociales de justicia plena y democrática, en consecuencia la investigación aportará a la legislación nacional, el conocimiento básico y fundamentado sobre el derecho social, familiar y personal, aumentando el conocimiento jurídico que se necesita para mejorar la administración de justicia en el Perú.

##### **1.5.3. Metodológica**

El proceso metodológico utilizado en la investigación de análisis documental, cumple con los principios científicos de la revisión de literatura, en este caso jurídica, para a partir

de su interpretación proponer proyectos de ley, que mejoren las leyes establecidas o propongan leyes más completas en el campo jurídico nacional e internacional.

## **1.6. Objetivos**

### **1.6.1. Objetivo General**

Determinar qué vacíos legales imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020

### **1.6.2. Objetivo(s) Específico(s)**

- Analizar la constitución política del 1993 e identificar que mandatos imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020.
- Analizar el código civil del 1984 e identificar que disposiciones imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020.
- Analizar la ley 27048 e identificar que artículos de su mandato imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020
- Proponer alternativas de solución para los vacíos legales existentes en la constitución política de 1993, en el código civil del 1984 y en la ley 27048, a fin de evitar las sentencias contradictorias en los procesos de impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN.

## **1.7. Importancia de la investigación**

En la actualidad, con el avance de la ciencia, es seguro que la verdadera pertenencia de una persona se puede comprobar a través de la prueba de ADN, porque esta prueba biológica ha establecido la pertenencia y la identidad del niño, es la relación padre-hijo y la no paternidad. La relación de hijo es permanente, es la base fundamental para la impugnación de la paternidad conyugal, muy por encima de otros supuestos contenidos en el Código Civil peruano y sus leyes complementarias, sin embargo, a pesar de esta certeza, existen importantes lagunas legales que dificultan la impugnación de la paternidad conyugal. Paternidad Es poco probable que la demanda tenga un fallo favorable.

Por lo tanto, el propósito de este estudio es descubrir las fallas de la actual legislación de impugnación patriarcal y, en última instancia, formar los vacíos legales en la legislación patriarcal y la legislación de impugnación patriarcal, a fin de hacer recomendaciones establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Individuo, encontrando así una forma adecuada de resolver los conflictos derivados del establecimiento de una relación paterno-filial, especialmente en relación con los desafíos de la relación paterno-filial Pruebas de ADN, constancia de inscripción en registros públicos de que el titular de la relación padre-hijo no es el padre biológico del menor.

### **1.8. Limitaciones de la investigación**

La investigación realizada tuvo la limitación que algunas sentencias determinadas por las jurisdicciones judiciales no son publicadas en el portal de Internet y por lo tanto no se tuvo acceso a una mayor cantidad de sentencias de este tipo que pudieran ampliar el panorama de los vacíos legales que se pretendió identificar través de la investigación.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes

Bravo (2016), En la actualidad, con el avance de la ciencia, es seguro que la verdadera pertenencia de una persona se puede comprobar a través de la prueba de ADN, porque esta prueba biológica ha establecido la pertenencia y la identidad del niño, es la relación padre-hijo y la no paternidad. La relación de hijo es permanente, es la base fundamental para la impugnación de la paternidad conyugal, muy por encima de otros supuestos contenidos en el Código Civil peruano y sus leyes complementarias, sin embargo, a pesar de esta certeza, existen importantes lagunas legales que dificultan la impugnación de la paternidad conyugal. paternidad Es poco probable que la demanda tenga un fallo favorable.

La investigación de “Disposiciones sobre Impugnaciones al Matrimonio y Patriarcado: Violación del Principio del Interés Superior del Niño y Propuestas de Reforma Normativa” se llevó a cabo para analizar si las disposiciones vigentes en nuestro Código Civil implican impugnaciones para garantizar el pleno respeto a los derechos de la niñez y el principio del interés superior de los niños, siendo el programa de relación padre-hijo el más adecuado. El estudio es de tipo cuantitativo contenido-activo, utiliza un diseño de caso, con métodos exploratorios descriptivos y análisis de contenido como técnica, se utiliza el documento de investigación para recolectar datos sobre el tema, y culmina de la siguiente manera: investigación sobre padres e hijos Se tratará la legislación que cuestione la relación si viola los principios de los derechos de los niños y el interés superior del niño, porque se privilegia en su contenido la verdad biológica, no el bienestar de los niños, y existe una necesidad de una propuesta normativa al respecto, entre las cuales se dé mayor prioridad al principio del interés superior del niño y por ende al bienestar social del niño. En el proceso de prueba de paternidad debe primar no solo el conocimiento de la verdad biológica del menor involucrado, sino también el afecto familiar, es decir, si quien lo reconoce como hijo le brinda protección y bienestar. Por ahora, sin embargo, los operadores judiciales han mecanizado la simple verificación de las pruebas de ADN, aunque sí acredita de forma definitiva el origen biológico de los menores. Pero no presta atención a los sentimientos del menor, a su bienestar social, a su salud mental, porque el menor está sujeto a una afectación psicológica, al tener que aceptar como padre a un completo desconocido por un cambio

repentino, agregó Said, quien tuvo para aceptar el cambio. Apellido. Me permito hacer algunas propuestas para regular la hipótesis de origen de la impugnación del padre a través de una propuesta en la que se evalúa el principio del interés superior del niño, es decir, si se reconoce que el padre del menor tiene una relación familiar o una relación, debe ser es impecable. Asimismo, para otros sujetos involucrados, como los padres biológicos, se debe permitir que su conducta tenga en cuenta el bienestar del menor al aplicar el principio del interés superior del niño.

Babilón (2017), Realizar la investigación “La Generación de Soluciones Prácticas a las Caducidad de la Impugnación de la Paternidad y la Irrevocabilidad de la Confirmación de la Paternidad, Aproximaciones a las Soluciones” con el objetivo de proponer una solución que permita a los padres no biológicos dejar sin efecto el reconocimiento de los menores. El estudio es del tipo teórico básico o dogmático jurídico, “enfoque cualitativo, nivel descriptivo, trabajo de diseño de literatura, las encuestas concluyeron que existe otra vía jurídica para resolver conflictos de esta naturaleza, como es la “Acción Jurídica: Reconocimiento de las Relaciones Padre-Hijo”. “comportamiento”. Esta será la forma más adecuada para encontrar la resolución del conflicto.

Aguilar (2017), Abren investigación “Padre niega reconocimiento de hijo e impugna presunción de paternidad en Juzgado de Familia de Lima”,

A través de ella, es posible “comprender hasta qué punto la negación del reconocimiento de un hijo por parte de un padre juega un papel en la impugnación de la presunción de paternidad. En esta encuesta, el sustituto realizó una encuesta de tipo básico, el diseño fue no experimental y como no hubo variables manipuladas, fue a nivel descriptivo, también se realizó un análisis de literatura considerando una población de 130 magistrados y 250 abogados litigantes, los investigadores concluyeron que la negación paterna tuvo un gran impacto en el nivel de presunción de paternidad en el Juzgado de Familia de Lima, a esta conclusión se llegó debido a que, al procesar los datos, los magistrados tomaron en cuenta al abordar el tema, su valoración de la negativa del padre al reconocimiento del hijo por parte del llamado padre biológico para tomar una decisión para poner fin al conflicto.

Huerta (2015), Abren investigación “Padre niega reconocimiento de hijo e impugna presunción de paternidad en Juzgado de Familia de Lima”,

Realizó la investigación "No se puede aplicar la presunción de paternidad debido a la universalidad de las pruebas de ADN" para determinar si la aplicación de la presunción de paternidad en una situación en la que las pruebas científicas de ADN excluyen al esposo de la paternidad afectaría los derechos en el proceso de disputa de paternidad. , La identidad de los hijos del matrimonio. El estudio fue un estudio exploratorio, explicativo con un diseño cuasi-experimental, realizado en una población de 1.338 necesidades, de las cuales 113 fueron consideradas muestra de caso y determinar la mejor solución a la presunción de paternidad en nuestra legislación. Analizar las partes de toma de decisiones de las sentencias consideradas y compiladas para ser más específicos sobre las razones que el juez consideró al dictar sentencia. Asimismo, a partir del análisis de entrevistas a magistrados, abogados litigantes y expertos en derecho de familia, los investigadores consideraron los aspectos más relevantes y la opinión de todos sobre nuestra legislación. Para la recopilación de datos, utilicé respuestas de litigios, sentencias secundarias y litigios de disputas entre padres e hijos, y de la misma manera, los investigadores prepararon un cuestionario para aplicar a los magistrados y otros expertos en asuntos familiares. La investigación concluyó que nuestra legislación desaprueba la presunción de filiación porque favorece el derecho a la identidad del menor. La incorporación de la pericia o prueba de ADN a nuestro ordenamiento jurídico ha supuesto cambios en determinados aspectos para determinar la filiación de los menores. Hoy en día, las filiaciones de los menores se basan en una prueba científica con un 99,9% de certeza y seguridad, como es la prueba de ADN. En nuestra legislación, un padre que reconoce a un menor puede negarse a contestar una demanda cuyo único fin es truncar que el verdadero padre biológico puede reconocer a su hijo sin que el padre adopte ninguna medida para proteger la identidad de su hijo, esto ocurre porque nuestra legislación no permite que un presunto padre biológico reconozca a su hijo sin antes reconocer al padre del menor que niega la paternidad y tiene sentencia favorable.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **Identidad**

Para Erikson (1974), la identidad está formada por los rasgos que son propios de una persona, que lo diferencian de las demás personas de un grupo social, y que en consecuencia lo convierten en un ser único.

De acuerdo a Varsi (2001), son atributos y características que permiten la individualización e identificación de las personas en la sociedad, estableciendo que cada persona es quien es siendo diferente a los demás.

### **Identidad personal.**

En cuanto a la identidad personal, el Ministerio de la Mujer y Grupos Vulnerables (2016) la define como un conjunto de características inherentes a un individuo que lo diferencia de los demás.

Para Fernández (1993), la identidad personal es el conjunto de atributos y características que permiten a un individuo individualizarse en sociedad.

Los mismos autores dicen que la identidad personal es un complejo de datos biológicos, psicológicos y existenciales que determina las diferencias de cada persona.

De la Torre (2001), dice que cuando se refiere a la identidad de un sujeto, se está haciendo referencia a la cualidad que tiene el sujeto o el medio social que lo rodea, de poder determinar en un determinado momento de su vida y dentro de un contexto quien es, y ese conocimiento le permite diferenciarse de los demás, o que los otros lo diferencien de los demás.

De acuerdo a Lagarde (2000), la identidad no es estática sino dinámica, porque siempre está en constante construcción, y finalmente cada quien construye su propia identidad de manera que esta es única y diferente a las demás.

Según Fernández (2005), existen elementos estáticos de la identidad humana que no cambian y permanecen iguales a lo largo de nuestra existencia, entre los que tenemos herencia, fecha y lugar de nacimiento, padres o ascendientes. función, etc

Según el autor, estos serán los primeros elementos visibles externamente que distinguen a nuestro pueblo, a través de los cuales podemos identificar instantáneamente a una persona.

Agregó que las identidades dinámicas, a diferencia de las estáticas, están formadas por elementos que cambian con el tiempo, dependiendo de la expresión cultural y la consistencia de sus personalidades.

Estos atributos incluyen religión, valores, principios morales, profesiones, ocupaciones, actitudes hacia los demás, afiliación política, adhesión a ciertos grupos, asociaciones, sexualidad y características psicológicas.

De acuerdo a lo anterior, podemos definir la personalidad como el signo que nos distingue y hace de cada uno de nosotros una persona única, esto incluye ciertos aspectos como: el aspecto cultural, el aspecto religioso y el aspecto social, lo que nos hace darnos cuenta de que todos somos animistas. y distinguirse de los demás.

### **El nombre como elemento de la identidad personal.**

Desde un enfoque jurídico, a nivel nacional e internacional, encontramos doctrinas que describen la identidad personal dividida en dos aspectos principales: por un lado, encontramos la identidad estática, es decir, que incluye nombre, datos personales, domicilio, entre otros, por otro lado, tenemos: Identidad Dinámica, que se refiere a algún aspecto de una persona, como pensamientos, valores, moral, etc.

Según esta doctrina, un elemento esencial de la identidad personal es el nombre.

Según Fernández (1993), los nombres son expresiones visibles y sociales que identifican a los individuos. Este poder permite que la persona sea reconocida por la sociedad y no puede cambiar su nombre a menos que exista una razón legítima y autorización judicial.

La importancia de la identificación por el nombre no es solo formal y nominal, sino que también tiene un componente social, ya que las personas tienen características propias y únicas que deben ser identificadas por su entorno social, frente al cual se oponen los nombres a sus compañeros.

El nombre es el atributo básico, lo primitivo de la personalidad, el nombre preserva al ser humano individualizado de toda confusión y lo protege contra cualquier usurpación, tanto

social como judicial, porque le otorga un derecho único de identificación en la sociedad y ante las leyes.

El nombre está constituido por elementos que desempeñan función diversa, el primer elemento en el lenguaje corriente se denomina nombre propio o de pila; ejemplo Manuel, Pedro, etc. este sirve para distinguir al ser humano dentro de la familia, en la cual se da nombre diverso a sus integrantes para diferenciarlos. El segundo elemento se denomina apellido o nombre de familia, que es el que identifica de quien se descende, y lo conforman los apellidos de los padres biológicos, por ejemplo, Rodríguez, Luna, etc.

De esta forma, la combinación de los dos elementos, el nombre personal y el paterno, constituye el nombre de la persona.

Sin embargo, existe una nota especial para los apellidos, que, de acuerdo con la legislación nacional, no pueden asignarse libre y arbitrariamente, con excepción del artículo 23 del Código Civil, según el cual: los recién nacidos de filiación desconocida deben ser designados por el Registrador del Estado Civil nombre propio.

### **Derecho a la identidad**

Aguilar (2013) afirma que el derecho a la identidad aparece en la Constitución como un derecho fundamental (artículo 2(1)) y argumenta que la identidad existe sobre la base de la dignidad humana, es decir que una persona goza del conocimiento de sí por parte de los demás, y representa la identidad biológica y la marca distintiva del sujeto; obliga a otros a reconocerla sin negarla o tergiversarla.

Rubio (2010) afirma que, desde la concepción, un ser humano tiene una identidad innata que se irá desarrollando y enriqueciendo a lo largo de su vida, pasando por la niñez, la adolescencia, la juventud y la edad adulta, hasta la muerte.

El Tribunal Constitucional dice que el derecho a la identidad

“Es el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia

genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)” (STC en el Exp. N° 2273-2005-PHC/TC, FJ. 21).

Se puede decir que el derecho a la identidad es el derecho de todos a ser ellos mismos, pero no basta con que los individuos lo sientan personalmente, y este derecho debe proyectarse en la sociedad.

### **Derecho a la Identidad Personal**

Fernández (2015) señaló que la primera visión del derecho a la identidad personal fue producto de una frase italiana de 1974, la primera vez que se reconoció y consideró la realidad personal desde la perspectiva de la proyección social.

Pino (2006) argumenta que antes de esta sentencia, el derecho solo se consideraba en su dimensión estática, es decir, el derecho como persona a ser identificada ante los administradores públicos solo a través de sus datos personales.

Fernández (2015) dijo que el aporte fundamental de esta sentencia al desarrollo jurídico del derecho a la identidad personal es considerarlo como el interés especial y fundamental de la persona, lo que significa que todo sujeto tiene derecho a exigir el respeto de sus derechos, en la realidad social forma de ser.

Siguiendo el desarrollo de este enfoque, a finales de la década de 1980, surgieron a nivel internacional una serie de instrumentos jurídicos que reconocían el derecho a la identidad personal, como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, que reconocía la fundamental e inviolabilidad de los menores de edad. Derechos de identidad personal caracter privativo.

En América del Sur, a partir de la década de 1990, el derecho a la identidad personal ha sido reconocido en un doble nivel.

En Perú, la Constitución Política de 1993 reconoce explícitamente el derecho a la identidad personal como un derecho humano fundamental.

Asimismo, el artículo 6 de la Ley de la Niñez y la Adolescencia reconoce los derechos a la identidad de los menores, incluido el derecho al pleno desarrollo de su personalidad, y obliga al Estado a garantizar estos derechos y sancionar a los menores. o privación.

El artículo 2 de nuestra Carta Magna establece: Toda persona tiene derecho a: 1) el derecho a la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física y al libre desarrollo y felicidad. El concebido es sujeto de derecho de todo lo que está a su favor.

De acuerdo a este artículo el Tribunal Constitucional dice que: “toda persona tiene derecho a la identidad, derecho que comprende tanto al derecho a un nombre –conocer a sus padres y conservar sus apellidos–, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica” (STC, Exp. N° 4444-2005-HC/TC. FJ. 4).

Además, señala el derecho a identidad personal es “derecho a que la proyección social de la propia personalidad no sufra interferencias o distorsiones a causa de la atribución de ideas, opiniones, o comportamientos diferentes de aquellos que el individuo manifiesta en su vida en sociedad” (STC, Exp. N° 1797-2002-HD/TC. FJ. 3).

### **Derecho a la identidad genética**

Romero (2017), dice que esta concepción considera no solo un derecho, sino también un bien, y es por ello que se le debe considerar como un bien jurídico complejo que tiene la visión objetiva-subjetiva, ya que no solo hace referencia a la composición genética del individuo, sino también a su individualidad, que se refiere a la conciencia que tiene el individuo de ser distinto a los demás.

La autora considera que para ser aplicado este derecho, es necesario primero tener en cuenta si existe el derecho de un individuo a conocer quién es su progenitor, debido en que en la actualidad existen hijos producto de técnicas de reproducción asistida, en donde se guarda el anonimato de los donantes de espermatozoides u óvulos a quienes quieran concebir a través de estas técnicas, y que de acuerdo a la legislación mundial, estos donantes no tienen

obligaciones que cumplir con los hijos que son producto de sus donaciones, porque lo hacen en beneficio de quienes no pueden tener hijos.

Pero en el caso de la investigación que se realiza, este enfoque no se considera, porque se toma en cuenta el derecho a la identidad genética, solo desde el punto de vista objetivo, es decir, desde la visión del derecho que tiene cualquier individuo de conocer quien fue en realidad el verdadero padre, cuando se presenta la situación de que se ha cometido un ilícito por la madre, en el caso de haber hecho firmar a su hijo por un hombre que no es el verdadero padre biológico del mismo.

Desde el punto de vista de la autora, en este caso de lo que se trata es que el hijo conozca su verdadera historia personal, y ella obligatoriamente comienza por el conocimiento de sus progenitores, aquellos que en un acto carnal le dieron la vida, que al final son los que en realidad constituyen los cimientos de su historia personal en el aspecto biológico, no en el emocional o social.

Es en esta dirección del derecho a la identidad que surge la posibilidad científica de investigar y confirmar la paternidad mediante pruebas genéticas biológicas.

Esto se basa en el hecho de que el ser humano tiene una construcción genética biológica que lo distingue de sus pares que comparten la misma humanidad que él.

En los humanos, ocurre en el momento de la concepción, cuando el núcleo del espermatozoide intercambia su información genética con el núcleo del óvulo. Esta huella genética contiene información proporcionada por los padres de la descendencia para que se pueda determinar con certeza el origen biológico de los padres.

Las huellas genéticas y los genomas forman parte del derecho a la identidad genética y están íntimamente relacionados con los derechos a la integridad, la dignidad, la libertad y la intimidad.

## **La filiación**

La biblioteca virtual de derecho del Instituto de Derecho de la UNAM dice que la paternidad es el vínculo jurídico que existe entre dos personas, la una de la otra, que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/o acciones jurídicas.

Para Faus y Ariño (s/f), la relación padre-hijo es el origen del hijo relativo al padre, ya sea biológico o legal, del cual se derivan una serie de derechos y obligaciones.

Varsi (2001) define la paternidad como la relación que une a una persona con todos sus descendientes; y, en sentido estricto, es la persona que vincula al hijo con el padre, estableciendo la relación consanguínea y jurídica entre ambos.

Al igual que las definiciones anteriores, existen múltiples definiciones de filiación, todas basadas en la trascendencia de las personas, familias y sociedades.

Se considera relación paterno-filial en sentido amplio la unión de una persona con todos sus descendientes, mientras que relación paterno-filial en sentido estricto es el vínculo que une a los hijos con sus progenitores y establece vínculos sanguíneos y jurídicos.

Varsi (2001) afirma que de todas estas relaciones parentales, la más importante y de más alto nivel es la relación padre-hijo, entendida como la relación parental legal entre el hijo y el padre.

Los mismos autores dicen que la filiación forma parte del derecho a la identidad, y que han surgido nuevos derechos que tienden a proteger y definir la identidad, como el derecho a la individualidad biológica y el derecho a conocer el propio origen biológico.

Cornejo (1999) señaló que de todas las relaciones, la relación padre-hijo es la más importante porque conecta a una persona con todos sus antepasados y sus descendientes (relación padre-hijo en general), La relación de una persona con todos sus antepasados y sus descendientes. Padre e Hijo (Relación Estrictamente Padre-Hijo).

Para Zannoni (1998), podemos definir la filiación como una conexión biológica entre dos personas, un padre y un hijo, también encontramos diferentes tipos de filiación, por ejemplo tenemos: filiación legal, filiación voluntaria y filiación judicial, la filiación legal

surge cuando esto está establecido en la ley y para que surta efecto se deben satisfacer ciertos aspectos del hecho, cuando una persona manifiesta espontáneamente su deseo de reconocimiento sin relación biológica con una persona identificable. Cuando la filiación, es voluntaria, es judicial, cuando la filiación proviene de una decisión judicial resultante del proceso de filiación, basada en pruebas biológicas, como el ADN.

Según antecesores, la paternidad puede definirse como la relación de sangre entre una persona y sus padres, es decir, la relación de sangre con quienes le dieron la vida.

### **Principios de la filiación**

- No hay filiación si la relación biológica no se determina de manera adecuada.
- Los efectos de la filiación son independientes de la forma en que se presenta la prueba, es decir, de acreditar la filiación, aunque la ley exige de manera específica en algunos casos, todos los efectos que de ella se deriven.
- El impacto de la paternidad es independiente del momento de su prueba: así, una vez probada la paternidad, el impacto abarca el presente y el futuro sin que sea necesario que la prueba haya ocurrido en algún momento del tiempo.

### **Principios filiatorios reconocidos en el Ordenamiento Civil peruano**

De acuerdo a Cornejo (1999), estos principios rigen el ordenamiento jurídico y se encuentran contenidos en la Constitución Política. Los principios son los siguientes:

- **Principio de igualdad.** La Constitución Política de 1993 y el Tratado de Derechos Humanos reconocen la igualdad como principio.
- **El principio de protección de los niños como sujetos de derechos.** El respeto y la protección de los derechos del niño forman los valores fundamentales de una sociedad diseñada para practicar la justicia social y los derechos humanos. La protección de los niños no sólo significa atender las necesidades materiales de los niños, sino que también debe reconocerse, respetarse y garantizarse la individualidad de cada niño. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también consideró este (2002).

Chunga (2012) sostiene que los niños tienen derechos que corresponden a todas las personas. Pero dado que se encuentran en una situación en la que están desarmados y son vulnerables, reciben un trato preferencial.

### **Clasificación de la filiación de acuerdo a la normativa peruana.**

La Constitución de 1993 y el Código Civil de Familia (1984) prevén dos tipos de relaciones entre padres e hijos: dentro y fuera del matrimonio.

Se consideran hijos casados los nacidos durante la vigencia del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. Para alcanzar la condición de hijo casado, aunque su padre no declarara su paternidad, bastaba que naciera dentro del matrimonio.

Un niño nacido fuera del matrimonio es un niño concebido y nacido fuera del matrimonio. Este sólo puede obtener la identidad del hijo, si el padre admite voluntariamente en el Registro Civil, en un testamento, en un acto público o en el caso de su negativa, a un órgano judicial, por vía judicial y previa investigación, para que declare.

### **Tipos de filiación.**

**Filiación biológica.** Se refiere al hecho natural de la reproducción humana, en este caso todos tienen una relación padre-hijo porque todos son hijos de alguien.

**Filiación jurídica.** Se refiere al vínculo jurídico formado por la ley, especialmente la ley.

Abello (2007) afirmó que, en el contexto del derecho, es la relación jurídica lo que es importante porque es importante establecer normas que crearán y regirán el estatus legal de las personas.

Según el mismo autor, esta representación implica las siguientes consecuencias lógicas:

- Es decir, para establecer una relación jurídica sólo se pueden seguir las normas jurídicas sobre la materia, principalmente las normas jurídicas, y secundariamente las de jurisdicción.
- No se deduce de la relación natural creada por la reproducción, sino de una atribución o adjudicación normativa.
- Incluso puede ir contra los vínculos biológicos, en el caso de alguien que es padre biológico, se pierde un juicio de pretensión por sentencia de cosa juzgada...

### **Paternidad**

Según Montero (1984), la paternidad es simplemente un vínculo familiar que existe entre un hijo y un padre.

El mismo autor sostiene que la paternidad es siempre una presunción legal, admite prueba en contrario y es relativamente cierta en el matrimonio. Según esto, el hijo de la mujer es el hijo del marido.

Para Somarriva (1946), la paternidad no es un hecho tangible porque no es fácil de probar directamente. De hecho, para demostrarlo, los legisladores tuvieron que recurrir a la presunción.

El autor cree que la relación entre padres e hijos no se puede identificar completamente, por lo que la relación entre padres e hijos solo se puede suponer.

Mizrahi (2002) sostiene que al referirse a la paternidad hay que tener en cuenta que no se utiliza el término como suele aparecer en el diccionario de la lengua de la Real Academia Española, porque paternidad es nacimiento, pero esto se debe tomar del sentido cultural y legal que considere lo anterior.

Varsi y Siverino (2006) afirman que la relación padre-hijo es una categoría jurídica en la que el vivo representará un conjunto de centros de atribución de derechos, funciones y obligaciones, que pueden o no constituir a la vez padres inmediatos.

Por otra parte, decir que uno es padre de otro no implica necesariamente la existencia de una conexión biológica.

### **Presunción de paternidad**

La presunción de paternidad está establecida en el artículo 361 del Código Civil (1984), que literalmente significa que el hijo nacido dentro del matrimonio o dentro de los 300 días de su disolución es engendrado por el marido.

Por tanto, conforme a la ley, se puede entender que la paternidad se presume bajo la premisa de que el padre del hijo de una mujer casada es su marido.

Esta presunción de paternidad conyugal se basa en la cohabitación, lo que significa una relación sexual entre marido y mujer; y, fielmente, la mujer debe conservar a su marido; tanto por cuestiones morales como sociales, y para cumplir con las obligaciones que él prometió al momento del matrimonio.

Petit (1993), dice que la presunción de paternidad con respecto al marido de la mujer, de acuerdo a la interpretación de la ley, determina que la paternidad es incierta, por eso las leyes consideran la paternidad del hombre como presumible.

Se debe tener en cuenta entonces, que al ser la presunción de la paternidad como incierta, el reconocimiento de la misma, de acuerdo a las leyes, admite la prueba en contrario, y esas pruebas están determinadas por las leyes de cada país o sociedad. Las pruebas son las que van a determinar, en forma legal, la paternidad definitiva o en su defecto la no paternidad, que en este segundo caso da paso a impugnación por paternidad del marido de una mujer casada.

### **Reconocimiento de paternidad**

El reconocimiento de la relación padre-hijo en el derecho peruano tiene dos vertientes, una es voluntaria y otra es judicial, la primera se considera de conciencia, y la segunda es

cuando el padre se niega al reconocimiento voluntario de la niña embarazada, siempre que no sea así. Presentado Solicite un desafío padre-hijo.

Por razones de conciencia, o por creencia íntima en la autenticidad de la relación padre-hijo, o por cualquier razón análoga, en el tiempo prescrito por la ley, el padre del hijo nace para declarar formalmente la relación padre-hijo a ser voluntario razón. .

Méndez (1986) dice que la ley no hace del acto una fuente, sino que le da validez cuando se realiza de alguna forma que le confiere autenticidad y seriedad.

Peralta J. (2002) afirma que el reconocimiento de los padres es absolutamente voluntario, ya que nadie puede ser obligado a manifestar libremente su voluntad de declararse padre de un hijo sin testamento.

Arias M. (2001) dice que se trata de un acto jurídico con efecto inderogable, ya que el padre del reconocimiento del hijo no tiene derecho a configurar las consecuencias jurídicas, ya que están determinadas por la ley.

Según Méndez M. y Hugo D (2001), la ley reconoce el reconocimiento voluntario y judicial del padre a fin de facilitar y simplificar la determinación de la relación paternofilial del hijo, quien goza de los derechos generales socialmente conferidos que son configurado para el mejor interés del niño.

Cornejo (1999), indica que hay tres principios que rigen el reconocimiento voluntario:

- Una vez ejecutado y sin perjuicio de la nulidad, el reconocimiento es irrevocable.
- No reconoce forma, términos, condiciones ni honorarios, siendo imposible reducir el efecto que la ley le da.
- Los efectos son respecto al padre que ha reconocido en forma voluntaria, que no arrastran al que no ha efectuado el reconocimiento.

### **Filiación de paternidad**

El Código Civil de 1984 establece la relación padre-hijo con base en la Constitución Política de 1979 y la Constitución de 1993, distinguiendo entre hijos casados e hijos extramatrimoniales. La condición de hijos casados es la de los hijos nacidos dentro del período de vigencia de sus padres. Dentro de los 300 días posteriores al matrimonio, un niño concebido fuera del matrimonio es una relación extramatrimonial.

Los hijos casados no necesitan ningún tipo de confirmación o declaración, y un certificado de matrimonio en poder de los padres antes de la fecha de nacimiento es suficiente para identificar a sus hijos casados.

Cornejo (1999) plantea que en la paternidad existen muchas cuestiones que deben ser aclaradas, y para ello es necesario acudir al artículo 402 del Código Civil Peruano y sus incisos, que se presume a su vez exigen la investigación de la filiación legal, pero estos El requisito no establece automáticamente la paternidad, sino que debe probarse.

El mismo autor sostiene que estas presunciones permiten el debate y el cuestionamiento de la supuesta piedad filial entre padre e hijo de la mujer con quien convive, y que también pierden su validez frente a los hechos biológicos probados.

Además, muestra que la Ley N° 28457 revisa y establece fundamentalmente el proceso y la naturaleza de la presupuestación legal, en tanto introduce las principales herramientas de la ciencia que ayudan a abordar verdaderamente el tema de la piedad paterno filial...

Cuando el hijo no tenga el reconocimiento voluntario del padre, podrá solicitar la declaración judicial del padre o la declaración judicial de paternidad con el objeto de probar que es hijo del actor declarando al demandado como padre del actor por sentencia. llamar.

La Ley concede únicamente a los hijos que por alguna razón tengan el consentimiento o el favor del padre, y aparta a los que no tienen el consentimiento o el favor del padre, de modo que, como hijos biológicamente probados, los padres niegan su derecho a ser considerados legalmente Es tal que.

Como se desprende de lo anterior, la filiación paterna se da de manera natural en tanto presupone la conexión biológica entre el hijo y el padre.

La determinación de la relación de paternidad puede ser legal, voluntaria y judicial. Legal cuando lo establezca la ley. Cuando la decisión procede de atribuir la validez del reconocimiento al hijo, es voluntaria. Son judiciales las decisiones resultantes de sentencias que declaran no reconocida la paternidad sobre la base de pruebas relativas al vínculo biológico.

En el caso de relación matrimonial, se acreditará mediante la inscripción de nacimiento y partida de matrimonio de los padres en el Registro Civil, o la sentencia que establezca la relación paternofilial. En el caso de filiación extramatrimonial, por reconocimiento de los padres en el Registro Civil o por sentencia dictada en juicio de filiación.

Además de la división del litigio padre-hijo según la naturaleza de la familia: en el litigio matrimonial padre-hijo y el litigio extramatrimonial padre-hijo, se divide en: litigio de pretensión y litigio padre-hijo. Acción de desafío.

### **El interés superior del niño como derecho fundamental**

El interés mayor del menor, se convierte en uno de los aspectos básicos y esenciales a nivel nacional e internacional, en los aspectos que se tenga que dilucidar algunas controversias jurídicas en relación a su situación, es decir, sobre la base de este principio es que el legislador tiene que dictar dictamen a lo que se refiere asuntos que intervengan los menores de edad.

A nivel internacional, el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece que el niño goza de especial protección, se desarrolla de manera sana y normal, y goza de condiciones de libertad y dignidad. Agregó que la consideración fundamental que se tendrá en cuenta al hacer las leyes será el interés superior del niño.

Esto quiere decir que, para el derecho internacional, el interés superior del niño es un derecho fundamental, no sólo eso, sino el primer derecho que tiene, y está por encima de todos los demás derechos que le otorga la legislación internacional.

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) reitera y desarrolla esta dirección en su artículo 3, al señalar: “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, la consideración dada será sea en el interés superior del niño”.

Siguiendo la práctica anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo que el interés superior del niño se entendía como la satisfacción total, simultánea y armónica de sus derechos, y sostuvo que éste se basaba en la dignidad humana, en atención a las características de niños, en la promoción de sus necesidades de desarrollo para alcanzar su pleno potencial.

En Perú, el artículo IX de la Ley de la Niñez y la Adolescencia (2000) establece que “en todas las medidas que adopte el Estado en relación con la niñez y la adolescencia... se considerará y tendrá en cuenta el principio del interés superior de la niñez y la adolescencia y sus derechos serán respetados”

El Derecho a la Justicia (2015) establece que es un principio que obliga al Estado y a la sociedad a reconocer y garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y anteponer el interés superior del niño a otros intereses y consideraciones. Asimismo, establece que se aplica a todos los procesos judiciales, en todo caso, ya sea por jueces profesionales o legos, y en todas las conductas relevantes en relación con los niños, sin restricción alguna.

La Corte Suprema (2011) dijo en el quinto solo del Recurso N° 4881-2009-Amazonas:

“el principio de interés superior del niño implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la aplicación de las normas en lo relativo a la vida del niño; igualmente este principio rector se constituirá en un estándar jurídico que permitirá adecuar los contenidos normativos abstractos a lo empírico, solucionando de esta manera, la disociación existente en un caso concreto, entre la norma y su administración o realización”

Sin embargo, se debe tener en cuenta que el Comité de los Derechos del Niño (2013) planteó en el fundamento 6 de su observación general No. 14 que el interés superior del niño es un concepto tripartito.

En primer lugar, se considera un derecho sustantivo, por lo que es fundamental tomar una decisión cuando se sopesan diferentes intereses, se convierte en una garantía a implementar cuando se tiene que tomar una decisión que afecta a niños normales.

En segundo lugar, se considera un principio jurídico interpretativo fundamental, lo que significa que, si una disposición legal admite múltiples interpretaciones, se elegirá la que mejor sirva al interés superior del niño.

En tercer lugar, es una regla de procedimiento porque siempre que se deba tomar una decisión que afecte a uno o más niños, el proceso de toma de decisiones debe incluir una estimación del probable impacto positivo o negativo de esa decisión o relativo a los niños.

Con respecto a esta decisión, el interés superior del niño cumple tres funciones: primero, constituir un derecho sustantivo para que en todo proceso que involucre al niño, su interés sea considerado primordial; segundo, si la norma exige si se aplica una interpretación, el principio del interés superior constituirá la fuente de esa interpretación; en tercer lugar, en todo procedimiento que involucre a niños, el principio del interés superior servirá de guía para el procedimiento a seguir.

### **La impugnación jurídica**

El Diccionario de Derecho (2015) establece que una impugnación es una acción encaminada a cuestionar la validez de una sentencia, acto, documento o situación mediante el archivo de los recursos prescritos por el ordenamiento jurídico.

El Guía Jurídico Wolters Kluwer (s/f) señaló que se entiende por recusación todo acto del proceso por el cual las partes tienden a objetar las presuntas pretensiones de la otra o a demostrar que se oponen a las resoluciones emitidas por el poder judicial, que tienen por objeto ser adoptados por el organismo que los expidió o sus superiores. Obtener una modificación más favorable a la parte impugnante.

Véscovi (1988) dice que la impugnación como potestad tiene origen constitucional y su contenido es abstracto en cuanto no condiciona la existencia real, válida y concreta de vicios o injusticias.

De lo mencionado por las fuentes anteriores, se deduce que el concepto de impugnación en lo jurídico, no solo está orientado a impugnar una resolución judicial, sino que también es posible usarlo para impugnar un acto de la parte contraria. Dentro de este contexto es que se considera la impugnación jurídica en la presente investigación, es decir en impugnar el acto de reconocimiento de un hijo que no es hijo biológico inducido por la madre del niño.

### **La impugnación de la paternidad matrimonial**

Para Calderón (1996), impugnar la paternidad es contrarrestar presunciones legales, admisiones voluntarias o declaraciones judiciales de paternidad.

Varsi (2013) argumenta que cuando la filiación como relación jurídica no coincide con la filiación como relación de hecho, teniendo como límite la relación padre-hijo, la filiación encaminada a cambiar o eliminar una determinada posición familiar, mediante declaraciones judiciales determinadas previa verificación del presupuesto

Los comportamientos que cuestionan la relación padre-hijo son parte del comportamiento de la relación padre-hijo, especialmente el comportamiento de la relación padre-hijo.

En el caso de un juicio de impugnación de paternidad, el sistema de paternidad de la paternidad conyugal preserva el ejercicio de pretensiones a favor del padre, impidiendo así que el hijo lo haga por sí mismo, a pesar de su aparente interés en saber quién es su presunto padre biológico.

Esto es así porque el artículo 367 del Código Civil establece que la única persona que se opone es el marido.

En esta doctrina, la investigación sobre los desafíos de la relación padre-hijo generalmente se aborda directamente en términos del tipo de relación padre-hijo en cuestión,

ya sea una relación padre-hijo marital o extramatrimonial, solo para proponer y, en algunos casos, proporcionar una descripción general. Definición de conducta desafiante. -cubre las relaciones tanto matrilineales como patrilineales-; sin embargo, esto no excluye la construcción del concepto.

### **Supuestos de impugnación de la paternidad matrimonial en el Código Civil**

El Código Civil (1984) sistematizó la hipótesis de origen de la impugnación de la paternidad conyugal en el artículo 363°, señalando que el marido que no se cree padre de los hijos de su mujer puede negarla:

- Cuando un hijo nace antes de cumplir los ciento ochenta días después del matrimonio.
- En este caso, obviamente es imposible vivir con la esposa en los primeros 121 de los 300 días antes del nacimiento del niño.
- Cuando estuvo legalmente separado durante el mismo período descrito en el inciso 2; a menos que viviera con su esposa durante ese tiempo.
- Cuando sufres de impotencia absoluta.

La Ley 27048 (1999) modificó este artículo para incluir la consideración de que un juez rechazará la presunción del párrafo anterior cuando se haya realizado una prueba genética u otra prueba científicamente válida de igual o mayor certeza.

Por lo tanto, sólo a través de esta ley se puede determinar que una acción de recusación puede ser declarada admisible cuando una prueba de ADN prueba que no existe vínculo biológico entre el padre admitido y el hijo admitido no biológico.

En consecuencia, la prueba de ADN fue admitida como prueba que podría contradecir la atribución legal del padre, confirmando y probando que el actor no era el padre del niño que le es imputable.

Al respecto, Aguilar (2008) afirma que a través de esta empresa se han recogido avances en genética y de esta manera se ha introducido el test genético científico en la legislación que impugna la paternidad, actitud que resulta adecuada porque el marido está siendo engañado por una mujer para que lo haga reconociendo que no era su hijo, no lo encontró en los supuestos del art. 363 Eventualmente ejerciendo su derecho a la indemnización por dolo, en lugar de tomar esta decisión sin presentar una razón, puede utilizar la evidencia científica a pesar de que la madre y el niño disfrutaban de una presunta paternidad.

### **La prueba**

La Real Academia de España define la prueba como la prueba de la verdad de los hechos de que se trata en juicio, mediante la habilitación y el reconocimiento como válidos.

Desde este enfoque, prueba es toda actividad que defiende, prueba o verifica la verdad de los hechos controvertidos y proposiciones afirmadas en juicio mediante autorización y reconocimiento legal.

### **La prueba procesal**

Una prueba es un medio para convencer a un juez de la verdad o falsedad de los hechos presentados por una parte en defensa de sus pretensiones.

Devis (2000) señaló que, desde el punto de vista procesal, se deben reconocer tres aspectos del concepto de prueba, a saber, el portador, medio o instrumento; uno de los importantes contenidos o naturaleza, razón o motivación de esos medios que sustentan la existencia o inexistencia de un hecho, y los resultados o efectos obtenidos en la mente del juez, y la convicción de que estos hechos existen o no.

Por ello, el autor considera que la definición general de prueba debe incluir los conceptos de estos tres aspectos, y con base en estos aspectos procesales, definir y distinguir

los conceptos de actividad probatoria y prueba judicial, y señalar que la prueba procesal es útil para el derecho procesal, los medios y procedimientos aceptados, los motivos o razones para convencer o determinar los hechos de un juez, y la prueba judicial debe entenderse como cualquier razón o motivo dado a un procedimiento por los medios y procedimientos aceptados por la ley para inducir a un juez a condenar o averiguar hechos.

### **El objeto de la prueba**

En el ámbito procesal, el objeto de la prueba judicial es el hecho.

Deivis (2000) señaló que el objeto de la prueba judicial es todo aquello que es procesalmente relevante y susceptible de prueba histórica, no sólo lógica; es decir, el objeto del examen judicial son los hechos presentes, pasados o futuros, y los hechos asimilados a las cosas.

De esta forma, se entiende por objeto de la prueba el hecho acontecido en un lugar y tiempo determinado, en el cual el juez debe adquirir los conocimientos necesarios para resolver la cuestión del examen que se le somete, es decir, el sujeto se enmarca en lo que debe hacerse, determinado en el proceso.

### **La fuente de la prueba**

Es un hecho que utiliza un juez para verificar la razonabilidad de los hechos a probar.

Deivis (2000) considera que la fuente de prueba se entiende como los motivos o argumentos extraídos por las partes en el juicio para lograr la creencia del juez en los hechos del proceso, es decir, la confesión de las partes. Declaraciones de partes, testigos, dictámenes de peritos, interrogatorio o percepción de jueces, narraciones contenidas en documentos, percepción e inducción de prueba indicativa.

### **Finalidad de la prueba**

La prueba tiene por objeto determinar la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes, para lo cual utiliza la prueba y la presunción.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Civil establece que la prueba tiene por objeto probar los hechos presentados por las partes, a fin de que el juez pueda tener certeza sobre el punto controvertido y decidir en consecuencia.

### **Sujeto de la prueba.**

El sujeto de prueba es la persona que proporciona la prueba para el proceso. Pero se debe hacer una distinción entre la persona llamada sujeto de prueba y las acciones que realizó, que es el medio de prueba.

De esta forma, los testigos y peritos son sujetos de prueba; por otra parte, su conducta, como la de declarar u opinar, tiene por objeto lograr la certeza del juez sobre los hechos discutidos en el proceso, y es un medio de prueba.

### **La prueba pericial biológica en los procesos de filiación.**

Obando (2013) afirmó que la aplicación de la prueba pericial biológica a los juicios de paternidad es de particular importancia en el campo de las ciencias jurídicas, ya que la paternidad biológica científicamente válida puede eliminar la presunción legal de paternidad y con ello determinar con certeza quién es una relación padre-hijo. El padre biológico del niño y por lo tanto debe ser el padre legal.

Así, en el derecho civil peruano, el uso de pruebas biológicas o derivadas del avance del conocimiento científico para demostrar la piedad filial entre los hijos y sus padres introduce el principio de libre investigación de las relaciones paterno-filiales. Evidencias de paternidad de todo tipo incluyendo la biológica, son los medios ideales para probar la relación padre-hijo y la relación padre-hijo, considerando que actualmente son los medios de evidencia más concluyentes para verificar la relación padre-hijo, con el menor error al momento de obtener resultados.

En conclusión, podemos ver que la prueba biológica tiene las características de una verdadera prueba pericial y por lo tanto debe cumplir con las disposiciones que para ella establece el Código de Procedimiento Civil, cuyo objeto es probar o no la paternidad de una persona. Transmitirlo a otros a través de la investigación biológica. Verdadera prueba directa de prueba de paternidad.

### **La prueba biológica del ADN**

La ciencia ha puesto al servicio del derecho una serie de descubrimientos que han contribuido a la búsqueda de la verdad en la resolución de conflictos, uno de ellos fue la prueba de ADN, reconocida e incorporada a la legislación peruana por la Ley N° 27048, promulgada en 1999, que modificó el Párrafo 6, derogando el artículo 403°, reformando además varios artículos del Código Civil mencionados para determinar la filiación y las relaciones ilegítimas de los hijos.

La prueba biológica de ADN es un método eficaz, seguro y preciso. La seguridad de los resultados genéticos que se pueden obtener a partir del ADN es 99,99% efectiva

La certeza de los resultados de la tecnología del ADN radica en dos aspectos fundamentales.

La primera es que puede personalizar a los humanos con gran precisión, a partir del reconocimiento de cadenas formadas por cuatro pares de bloques químicos: adenina, timina, citosina y guanina, que se combinan para producir largas secuencias con combinaciones y posiciones. para cada individuo, permitiendo así la determinación de la huella química individual de cada individuo.

La segunda es la forma de determinar la relación entre descendencia, ya que se diagnostica comparando los autorradiogramas de la descendencia, y según las leyes de la herencia mendeliana se pueden diagnosticar dos resultados: la probabilidad de paternidad por prueba genética varía del 95% al 97,9%, determinada por Esta paternidad inferida no se considera concluyente y a partir del 98% de probabilidad de paternidad se considera prueba genética de paternidad irrefutable.

## **La prueba biológica en los procesos de filiación.**

En el proceso judicial de filiación, la prueba de ADN se utiliza hoy en día como herramienta principal, ya que permite determinar la filiación de una persona con otra. De esta forma, la verdad científica prevalece sobre las verdades basadas en fórmulas jurídicas, como las presunciones, entendidas como verdades verdaderas que sólo pueden descubrirse mediante pruebas de ADN.

Según Miranda (2012), en el ser humano todas las células surgen de la célula original, el óvulo fecundado, que se forma por la unión de un óvulo de la madre y un espermatozoide del padre. Además del núcleo, que contiene la mitad de la información genética de la madre, el óvulo proporciona toda la maquinaria celular, al igual que el esperma asociado con el padre. Es por esto que todo el ADN que tiene una persona proviene de sus padres, y al comparar el ADN de dos personas, podemos determinar si existe un vínculo genético entre ellos.

Según Varsi (2001), los seres humanos son una colección de células y genomas. Es por esto que la información contenida en el núcleo está formada por las características de los padres. En el núcleo están los patrones o huellas genéticas que tiene todo ser vivo. En los humanos, ocurre en el momento de la concepción, cuando el núcleo del espermatozoide intercambia su información genética con el núcleo del óvulo. Esta huella dactilar, o patrón de herencia, es un resumen de la información proporcionada por los padres de la descendencia y, por lo tanto, permite determinar el origen biológico de los padres.

En el caso especial de las pruebas de paternidad, las muestras que se suelen entregar a los especialistas suelen ser sangre o hisopos bucales porque, según la investigación, son las muestras que tienen menos probabilidades de estar contaminadas y dan más certeza sobre la relación entre los imputados. Padre e hijo.

Esta forma de prueba es una de las formas más seguras y relativamente simples de determinar la filiación en la ciencia actual, porque a partir de una comparación del ADN de la descendencia y las células de la descendencia putativa, es posible saber con absoluta certeza si existe una relación consanguínea, porque dos personas tienen Las posibilidades de huellas dactilares de ADN idénticas son 1 en 3 mil millones

Cuando la muestra proporcionada consiste en sangre, es necesario venopuncionar alrededor de 10 mililitros de sangre para cada persona que debe ser analizada, el llamado padre y la descendencia.

Adicionalmente, la sangre extraída debe ser anticoagulada con un anticoagulante especial llamado EDTA, el cual debe ser administrado a la muestra al 5%.

En cuanto a los hisopos bucales, constituyen la muestra más común y aceptada en la práctica de las pruebas de ADN en las pruebas de paternidad en la actualidad. El objetivo es obtener miles de células de la mucosa bucal, que contengan la cantidad de ADN necesaria para determinar el parentesco o identificar individuos con la misma certeza que la sangre.

La recolección de una muestra de la mucosa bucal implica extraer la mayor cantidad posible de exudado de la boca con un simple hisopo de algodón. Después del muestreo, es mejor dejar que los hisopos se sequen al aire antes de colocarlos en los tubos apropiados para evitar la degradación, ya que su conservación es un punto crítico en la práctica de las pruebas.

### **Aspectos controversiales de la prueba biológica de ADN en procesos legales.**

En los procesos judiciales, su valor médico forense depende de varios aspectos, tales como: la selección y conservación de muestras, la implementación metodológica de los estudios de polimorfismos y la interpretación de los resultados, ya que estos son aspectos que pueden alterar los resultados por su alta complejidad sexual.

Estos aspectos están relacionados con la especialización de los laboratorios y la idoneidad de los profesionales que los realizan. Por lo tanto, se hace necesaria una valoración judicial de ambas cuestiones a través del mismo dictamen pericial y oportunas actualizaciones por parte de los jueces sobre el tema de la evidencia científica sobre la filiación.

Egúsquiza (1994) planteó que el hecho de que se requiera la aquiescencia de la voluntad para la práctica de las pruebas biológicas constituye un conflicto, y que si no hay

testamento o se niega su práctica, se pueden afectar los derechos fundamentales de la persona y con ello se cuestiona, e incluso se niega, la constitucionalidad de la prueba.

Lledó (1994) afirmó que el uso de pruebas biogenéticas podría determinar si se vulneraron los derechos individuales de un paciente, poniendo en duda su legitimidad constitucional. Lo cierto es que nadie puede sustraerse a la ley o al derecho a rechazar una prueba si están en juego intereses valiosos y derechos superiores, como la condición de menor.

### **Vacíos legales o lagunas jurídicas.**

Se denomina nulidad legal, a la falta de disposiciones legislativas sobre una determinada materia.

La Real Academia Española define la laguna relacionada con el ordenamiento jurídico de la siguiente manera: la falta de solución a un caso concreto.

En síntesis, en lo que al campo del derecho se refiere, un vacío legal es la ausencia o carencia de disposiciones normativas para resolver casos específicos, es decir, no existe una norma que regule los casos para dar soluciones adecuadas. y el régimen jurídico aplicable en un momento determinado.

Se trata de un caso de vacío legal, donde se omiten en el texto disposiciones para situaciones específicas para las cuales no existe respuesta legal, por lo que el sujeto del derecho al que se aplica se ve obligado a utilizar la tecnología para llenar ese vacío.

Por lo tanto, a falta de encontrar reglas aplicables a un caso particular para determinar decisiones judiciales, sólo se puede hablar de un vacío legal.

Según Bobbio (1991), surge una brecha cuando un sistema legal carece de reglas a las que los jueces puedan referirse para resolver una disputa.

De acuerdo con Segura (1989), es precisamente porque la ley no atiende a una situación o caso particular que urge una respuesta particular que no está especificada ni clara

en el ordenamiento jurídico en cuestión, y es necesario buscar para un proceso en la aplicación. A través de las actividades de integración de los jueces.

Teniendo en cuenta lo dicho por los autores anteriores, toda ley, por muy bien pensada que esté, inevitablemente tiene lagunas. Por lo tanto, existe un vacío para aquellos casos en los que no se pueden encontrar reglas que se apliquen a una situación particular.

### **Causas de la laguna de ley**

Arce y Flórez (1990) dicen que estos vacíos legales pueden surgir por una variedad de razones, ya que surgen tanto en el momento de la creación de la norma como resultado de la evolución que produce nuevos casos en la ley en surgimiento

Pueden existir nuevos supuestos no previstos por el legislador, aun dentro de los supuestos previstos por la ley, cuyos matices impiden la aplicación de la regla general.

Otra razón para posibles lagunas en el sistema legal podría ser que los legisladores no cumplan con los mandatos constitucionales.

Cuando existen contradicciones entre normas del mismo nivel en un ordenamiento jurídico y los estándares para resolverlas no permiten la aplicación de normas contradictorias, surge el supuesto de que las normas existentes que dan solución al caso son inválidas, creándose así un vacío regulatorio, estamos ante un escalón de colisión en este caso.

Lo mismo puede ocurrir si las normas están mal redactadas, es decir, tienen fallas técnicas en su lenguaje, como conceptos jurídicos inciertos, vagos o ambiguos que dificultan o incluso imposibilitan su interpretación correcta en circunstancias específicas.

Las razones políticas también generan vacíos legales, ya que la disparidad entre los intereses de los legisladores y los intereses de un determinado sector de la sociedad es marcada, en la que se encuentran supuestos que pueden ser susceptibles de regulación, pero no regulados.

Las referencias normativas crean lagunas cuando una norma remite a otra y viceversa, lo que lleva a la indecisión.

### **Efecto de las lagunas de ley en el ordenamiento jurídico**

Los derechos de los ciudadanos pueden verse afectados por vacíos o lagunas en la ley, ya que corresponde a los abogados decidir qué herramientas se deben utilizar para resolver los casos, lo que puede conducir a errores o arbitrariedades.

Uno de los efectos de las lagunas en los sistemas jurídicos es el principio de seguridad jurídica, ya que los sistemas jurídicos están diseñados para brindar soluciones a todas las situaciones que se presentan en la sociedad y son dignos de protección jurídica sobre la base de la integridad y la integridad. El impacto sigue siendo motivo de preocupación y, a menudo, afecta a la seguridad jurídica.

El principio de legitimidad también se resiente cuando las reglas faltan o son poco claras, razón por la cual este principio debe ser preservado de manera diferente. Es decir, no aplicando normas preexistentes, porque en ausencia de esas normas hay un problema de lagunas.

En el caso de las lagunas ideológicas o axiológicas, esto lesiona el ordenamiento jurídico, pues si bien son consideradas lagunas que los intérpretes no pueden abordar, lesionan la concepción de justicia de la sociedad.

La importancia de la existencia de normas para resolver todos los casos resueltos por la ley es muy importante, ya que la falta de equivalencia o los vacíos legales correspondientes a tales cuestiones afectan al ordenamiento jurídico, vulnerando su propia existencia.

Estas deficiencias pueden afectar la integridad, coherencia y unidad del ordenamiento jurídico, al igual que las normas pueden sufrir cuando las deficiencias resultan en la falta de regulación de un caso particular.

Esta situación puede crear dificultades y confusión para los ciudadanos que acuden a los tribunales a buscar soluciones para salvaguardar y proteger sus derechos, por lo que los

métodos para llenar los vacíos antes mencionados son fundamentales para brindar soluciones basadas en la ley a los casos que se presenten ante la justicia.

### **Marco Legal sobre aspectos de filiación e impugnación paternal.**

#### **Constitución Política del Perú (1993)**

Artículo 1°. Defensa de la persona humana.

Artículo 2°. Derechos fundamentales de la persona.

#### **Código Civil (1984)**

**Artículo 361.** Paternidad presunta. El hijo o hija nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días naturales siguientes al divorcio tiene por padre al marido.

**Artículo 362.** Presunción de hijos nacidos dentro del matrimonio. El hijo se presume casado, aunque la madre declare que no es hijo de su marido o sea condenado por adulterio.

**Artículo 363.** Paternidad negada. Un esposo que no cree ser el padre de los hijos de su esposa puede negar:

1. Cuando el hijo nazca 180 días antes del matrimonio.
2. En vista de las circunstancias, es evidentemente imposible para él vivir con su esposa durante los primeros 121 de los 300 días antes del nacimiento del niño.
3. Cuando esté legalmente separado por el mismo tiempo señalado en el número 2, salvo que conviva con su mujer durante ese tiempo.
4. Cuando sufres de impotencia absoluta

**Artículo 373.** Acción de Afiliación. Un hijo puede solicitar declarar su filiación. La acción es improrrogable y será juzgada solidariamente contra los padres o sus herederos.

**Artículo 376** - Impugnabilidad de las relaciones matrimoniales. Cuando la propiedad continua del estado y los títulos conferidos en las actas de matrimonio y nacimiento se reúnen para respaldar la filiación marital, nadie, ni siquiera el mismo hijo, puede resistir.

**Artículo 395.-** Irrevocabilidad del reconocimiento El reconocimiento no reconoce forma y es irrevocable.

**Artículo 396.** Admitir una relación extramatrimonial con una mujer casada. El hijo de una mujer casada sólo puede ser reconocido después de que el marido lo haya negado y obtenido sentencia favorable.

**Artículo 399.-** Controversias sobre el reconocimiento El padre o la madre que no hubiere participado en el reconocimiento, el propio hijo o sus descendientes después de su muerte, y las personas con interés legítimo podrán denegar el reconocimiento sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395.

**Artículo 400.-** Plazo de denegación del reconocimiento El plazo de denegación del reconocimiento es de noventa días contados a partir de la fecha del conocimiento del acto.

**Artículo 413.-** En un juicio de declaración de paternidad o de embarazo ectópico, podrá admitirse una prueba de tipo sanguíneo negativa u otra prueba científicamente válida.

**Artículo 415.-** Salvo lo dispuesto en el artículo 402, el hijo soltero sólo podrá reclamar alimentos de la parte que haya tenido relaciones sexuales con la madre entre el momento de la concepción y los 18 años. La pensión sigue siendo válida si el hijo no puede llegar a fin de mes debido a una incapacidad física o mental en la edad adulta.

**Ley N° 27048 (1999).** Leyes para reformar diversas disposiciones del Código Civil relativas a las declaraciones de paternidad.

**Artículo 1.-** Aceptabilidad de las Pruebas Biológicas, Genéticas u Otras. En los casos de negación de paternidad, objeción de paternidad y litigio de paternidad a que se refieren los

artículos 363, 371 y 373 del Código Civil, podrán ser admisibles pruebas biológicas, genéticas u otras científicamente válidas de igual o mayor certeza.

**Artículo 2.-** Modificación del Reglamento: Se reforman los artículos 363, 402, 413 y 415 del Código Civil en los siguientes términos:

**Artículo 363 (párr. 5).** - Los esposos que no crean ser el padre de los hijos de su esposa pueden negar: Cuando se demuestre mediante pruebas de ADN u otras pruebas científicamente válidas de igual o mayor certeza que no hay un padre vinculado. El juez rechazará la presunción del párrafo anterior cuando se haya practicado una prueba genética u otra de validez científica de igual o mayor certeza. (\*)

(\*) De conformidad con la Sección 1, la evidencia biológica, genética u otra evidencia científicamente válida de igual o mayor certeza es admisible en el caso de una negación de la filiación marital como se describe en esta sección.

**Artículo 373. Acción de Afiliación.** Un hijo puede solicitar declarar su filiación. Este acto es improrrogable y será juzgado solidariamente contra los padres o sus herederos (\*)

(\*) Las pruebas biológicas, genéticas u otras pruebas científicamente válidas de igual o mayor certeza son admisibles en la demanda de paternidad a que se refiere esta sección de conformidad con la Sección 1.

**Sección 402. Sección 6 (\*)**. El origen de la declaración judicial de relación extramatrimonial paternofilial “La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada”: “Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificada bajo apercibimiento por segunda vez, el Juez evaluará tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado declarando la paternidad o al hijo como alimentista, correspondiéndole los derechos contemplados en el Artículo 415”

Lo dispuesto en este inciso no se aplicará a los hijos de una mujer casada cuyo marido no haya negado la paternidad. El juez rechazará la presunción del párrafo anterior cuando se hayan practicado pruebas genéticas u otras de validez científica de igual o mayor certeza.

(\*). Incisos anteriores no tienen relación directa con la investigación realizada.

**Artículo 413.- Prueba biológica o genética** La evidencia biológica, genética u otra evidencia científicamente válida de igual o mayor certeza es aceptable en el proceso de reclamo de paternidad o embarazo ectópico.

**Artículo 415.- Derechos del hijo alimentista** "Fuera de los casos del Artículo 402, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo."

**Artículo 4.-Mecanismos para el acceso de las personas a la prueba de ADN:** Los países deben identificar los mecanismos necesarios para facilitar el acceso a las pruebas de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con la misma o mayor certeza. A tal efecto, el actor deberá hacer uso del ámbito de la asistencia judicial recíproca previsto en los artículos 179 a 187 del Código de Procedimiento Civil.

## **Bases filosóficas**

### **Teoría de la identidad**

La teoría establece que los derechos a la identidad tienen un alcance amplio, incluyendo el derecho al nombre y el derecho de toda persona a conocer a sus padres y apellidos.

De acuerdo con esta teoría, el derecho a la identidad debe ser visto como un derecho subjetivo en un sentido amplio, ya que se ha convertido en un consenso considerar la identidad personal como un derecho fundamental.

De igual forma, existen dos componentes que constituyen el derecho a la identidad, uno es estático y el otro es dinámico.

El primero incluye los denominados elementos identificativos como el nombre, la fecha y lugar de nacimiento y la filiación. Se consideran estáticos porque los datos suelen ser inmutables e inmodificables.

En términos de motivación, se cree que la identidad se compone de creencias, cultura, rasgos de personalidad, ocupación, ideología, cosmovisión y perspectiva humana.

### **Teoría de la identidad personal**

Para esta teoría, la identidad personal se caracteriza por su exterioridad, su referencia al sujeto en su proyección social, en su dimensión de convivencia, es homogéneo con los derechos porque es derecho primario y necesariamente coexistente.

Según estos presupuestos de la teoría, la identidad personal engloba y abarca todos los aspectos complejos y múltiples de la personalidad, el verdadero significado de cada aspecto y su significado en la proyección de su convivencia. Contiene todas sus propiedades, tanto positivas como negativas.

### **Teoría de la filiación**

Varsi (2001) afirmó que la relación padre-hijo es la relación de parentesco más importante de hijo a padre, y cuando esta relación es de padre a hijo, se denomina línea paterna o materna. Es una de las instituciones básicas del derecho de familia y su estructura se basa en dos hechos naturales: la unión sexual de un hombre y una mujer y la procreación de los hijos.

### **Teoría del ADN**

El ADN, o ácido desoxirribonucleico, se encuentra en el núcleo de cada célula; una célula se considera la unidad estructural y funcional más pequeña de cualquier organismo.

Según los supuestos de la teoría celular elaborada por Virchow (1859), cada célula se deriva de otra célula. En los humanos, todas las células se originan a partir de una célula inicial llamada cigoto, que se forma por la unión del óvulo de la madre y el espermatozoide del padre. En esta fusión se forma la información genética única de cada individuo, es decir, la información genética de cada progenitor.

Según esta teoría, toda la información genética contenida en la primera célula, u óvulo fecundado, se transmite a cada célula que se desarrolla en el nuevo individuo, dando al feto el mismo material genético para todo el sistema celular. Esta información genética está presente en el ADN de los cromosomas de cada célula del organismo.

### **Teoría del espacio jurídico vacío**

Se origina a partir del postulado del espacio jurídico vacío esgrimido por los positivistas.

De acuerdo a Bobbio (1991), la primera posición fue enunciada por Bergbohm de la siguiente manera:

“toda norma jurídica representa una limitación a la libre voluntad humana; por fuera de la esfera regulada por el derecho, el hombre es libre de hacer lo que desee. El ámbito de actividad de un hombre puede, por tanto, considerarse dividido desde el punto de vista del derecho, en dos compartimentos: aquel en el cual está vinculado por normas jurídicas y que podemos denominar el espacio juicio pleno, y aquel en el cual es libre y que podemos llamar espacio jurídico vacío”.

Esta posición tiene como objetivo mostrar que no hay lagunas en el sistema legal y que la ley se presenta como una entidad completa y sin lagunas.

Visto así, la teoría sostiene que donde llega la ley no hay vacío, pero donde no llega la ley hay un espacio jurídico vacío.

Asimismo, en un enfoque teórico, muestra que no existe un término medio entre la presencia o ausencia de un vacío, ya que todos los casos se enmarcan en dos dominios: legalmente relevante y legalmente irrelevante, y ningún caso puede ser excluido fuera de estas dos áreas, negando así la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico.

En su análisis de la teoría de Bergbohm, Iturralde (1998) argumentó que el derecho de un país no puede tomar en cuenta todas las relaciones que se dan dentro de su ámbito de aplicación, sino sólo aquellas relaciones que brindan beneficios al estado y aquellos fines que desea perseguir, es decir, pedir materias que no son nacionales, porque no le interesan y por tanto no tiene por qué considerarlas.

De esta manera, los asuntos que no se ajustan al ordenamiento jurídico deben ser considerados jurídicamente irrelevantes, creando un campo que no reconoce ni derechos ni obligaciones a los particulares.

De esta manera, la ley no es completa, sino que sólo contempla las cosas que ella estipula, y las demás materias que no están estipuladas son jurídicamente irrelevantes. Sin embargo, desde el punto de vista institucional, existen lagunas, porque el Estado está formado por partes interdependientes, y es posible que una de ellas decaiga y que el sistema se desintegre, y la desmembración del mandato estatal genere lagunas jurídicas o vacíos legales.

Segura M. (1989) argumenta que es imposible distinguir entre contenido legal y no legal porque a veces un área afecta a la otra.

Según los autores anteriores, no existe ninguna razón que justifique la ausencia de lagunas legales, y se debe reconocer que el ordenamiento jurídico es una realidad en constante cambio que evoluciona a medida que cambia la sociedad, y que en la actualidad la sociedad evoluciona más rápido que el derecho, por lo que existe un espacio de tiempo jurídico que no puede ser alcanzado por el Derecho, y en ese espacio jurídico es donde se van a producir los vacíos legales o lagunas jurídicas.

### **La teoría de la norma general exclusiva**

Bobbio (1991) dice que las ideas seguidas por los autores defensores de esta teoría se pueden resumir así: una norma que regula la conducta no sólo constriñe la norma, y por tanto las consecuencias jurídicas de esa norma, esa conducta, sino que al mismo tiempo constriñe todas las demás conductas excluidas de este reglamento.

Esto quiere decir que la teoría plantea que siempre que se crea una norma específica, ésta va acompañada de otra norma general excluyente que contiene conductas que no están recogidas por la norma específica que regula conductas específicas, y, por tanto, no hay actividad humana más allá de lo legalmente establecido, espacio prescrito, debe considerarse legalmente vacío.

La teoría sostiene que, para que un acto tenga efectos jurídicos, debe estar estipulado en las normas que constituyen un ordenamiento jurídico, y si el acto en sí mismo no está regulado por el ordenamiento, no tendrá efecto alguno, y sin reglas habrá que regularlo porque, inevitablemente, este hecho está previsto de una forma u otra en la norma general de exclusividad, lo que produce una norma jurídica específica.

De esta forma, la teoría afirma que, para evitar los vacíos jurídicos, la existencia de una norma general excluyente es condición necesaria para llenar el vacío dejado por otras normas, y sólo entonces puede existir en el derecho. En el sistema no está incluido cualquier laguna.

Sin embargo, un enfoque de la teoría sugiere que dentro de ella surgen dos problemas: la integridad del sistema legal y la integridad del sistema legislativo.

En cuanto a la primera, cree que no se puede decir la brecha en el sistema jurídico en sí, es decir, no es la falta de normas, sino la brecha en el sentido ideológico, la falta de derechos ideales. Esto puede deberse a que no existe una representación estatal perfecta.

En este caso, la teoría sostiene que, para que sea concebible una laguna en el ordenamiento jurídico, es necesario un juicio de legalidad u obligación para evaluar si se trata de un hecho debido y si este puede estar en el ordenamiento jurídico y encontrar alguna evidencia.

Así, la teoría sugiere que debe considerarse permitida cualquier conducta que no esté permitida ni prohibida por las normas que constituyen un ordenamiento jurídico.

### 2.3. Marco Conceptual

**Paternidad:** condición para ser hijo de determinados padres.

**Identidad:** Conjunto de atributos y características que permiten la individualización e identificación de las personas en una sociedad, estableciendo que cada persona es quien es, a la vez que se diferencia de los demás.

**Identidad personal:** Conjunto de atributos y características que personalizan a las personas en una sociedad.

**Desafío:** refuta alguna idea o creencia con base en un argumento que explique por qué el fundamento subyacente de la declaración es incorrecto.

**Impugnaciones de Paternidad Conyugal:** Contra Presunciones Legales, Reconocimientos Voluntarios o Pretensiones Judiciales de Paternidad.

**Jurisprudencia:** La fuente del derecho, constituida por actos pasados a partir de los cuales se crearon o modificaron normas jurídicas.

**Paternidad:** las condiciones o circunstancias de convertirse en padre, las cualidades del padre, es decir, la identidad del hombre como padre, la relación jurídica entre padre e hijo.

**Atestación:** Cualquier actividad de probar, representar o verificar la verdad de los hechos y proposiciones en disputa afirmadas en un tribunal por medios autorizados y reconocidos por la ley.

**Prueba de paternidad:** Investigación genética encaminada a determinar el vínculo genético de primer nivel entre un individuo y sus padres, en caso de existir alguna duda sobre la relación paterno-filial que existe entre ellos.

**Sujeto de la prueba:** La persona que aporta la prueba para el proceso. Pero se debe hacer una distinción entre la persona llamada sujeto de prueba y las acciones que realizó, que es el medio de prueba.

**Vacío legal.** Circunstancia en que una ley no tiene claramente tipificado un aspecto que norma la misma, y que crea confusión al momento de aplicarla en los procesos judiciales.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Metodología**

Se utilizó el análisis cualitativo de contenido, técnica metodológica que a través del análisis de datos permite llegar a interpretarlos en su real dimensión y significado.

Según Cáceres (2003), las técnicas cualitativas de análisis de contenido son las más utilizadas hoy en día cuando se quiere investigar y explicar fenómenos sociales complejos. Y señaló que la dificultad de comprender y utilizar el análisis de contenido cualitativo exige que quienes realizan la encuesta comprendan en profundidad sus múltiples, y a veces diferentes, bases epistemológicas y teóricas estratégicas.

Mayring P. (2000) lo define como un enfoque empírico que controla metódicamente el análisis de un texto en su contexto comunicativo, siguiendo las reglas del análisis de contenido, y sin cuantificación de por medio.

#### **3.2. Tipo de estudio**

La investigación realizada fue cualitativa, puesto que, al haberse seguido un proceso de análisis documental de contenido, se hizo el análisis y la interpretación de los mismos de acuerdo a la realidad jurídica-social existente al momento de la investigación, a fin de proponer, desde la visión holística de la investigación, solución al problema investigado.

De acuerdo con Hernández, Fernández y Baptista (2010), la investigación cualitativa estudia la realidad y cómo ocurre en el medio natural, extrae e interpreta los fenómenos según las personas involucradas, recoge la investigación utilizando diversas herramientas, para luego analizarla e interpretarla. También dice que es inductivo porque los investigadores desarrollan conceptos y comprensión basándose en patrones de datos en lugar de recopilarlos. También establece que este tipo de investigación es flexible en tanto se construye a partir de información que se encuentra en el ambiente de investigación, y de acuerdo a los objetivos propuestos para el tema a investigar.

### **3.3. Nivel de estudio**

La investigación realizada fue exploratoria, porque de acuerdo a los objetivos era necesario recabar datos de fuentes documentales referidas de manera exclusiva al tema a investigar.

Batthyány y Cabrera (2020) muestran que la investigación exploratoria ayuda a sentar las bases y muchas veces precede a otros tipos. La investigación exploratoria generalmente se realiza cuando el objetivo es examinar un tema o pregunta de investigación que ha sido poco investigado o que no se ha abordado previamente. En comparación con los estudios descriptivos o explicativos, se caracterizan por ser más flexibles y comprensivos en su método.

### **3.4. Diseño de estudio**

El diseño de estudio que se ha realizado fue documental, ya que se ha basado en la revisión y el análisis de la legislación existente que se relaciona con la impugnación de reconocimiento del hijo habido en mujer casada/conviviente, teniendo como base la demostración de paternidad por la prueba biológica de ADN

Question Pro (2020) considera la investigación literaria como una técnica de investigación cualitativa encargada de recopilar y seleccionar información a partir de la lectura de literatura, libros, revistas, grabaciones, películas, periódicos, bibliografías, etc. Para analizar datos y proporcionar resultados lógicos, la técnica utiliza múltiples procesos, como el análisis orientado a objetivos, la síntesis y la deducción, para construir nuevos conocimientos.

Torres (1998) señaló que la investigación bibliográfica es una herramienta para promover el uso de técnicas bibliográficas en el proceso de investigación científica. Se usa en investigaciones científicas que utilizan fuentes documentales como base de la investigación que se realiza, que sirve para el análisis de contenido de las fuentes, y luego de un proceso lógico deductivo proponer alternativas de solución al problema investigado.

### **3.5. Escenario de estudio**

República peruana. Porque se ha considerado la legislación a nivel nacional y su efecto en toda la población que está inmersa dentro del problema.

### **3.6. Caracterización de sujetos**

Padres que reclaman la paternidad de hijos concebidos en hogares matrimoniales, basados en la prueba de ADN, y en los cuales el marido de la mujer ha reconocido legalmente al niño que ha sido concebido en el matrimonio o vivencia conyugal sin saber que no es su hijo biológico.

Padres no biológicos que han reconocido legalmente de acuerdo a las normas de filiación peruana al niño nacido dentro del matrimonio.

Madres que han concebido hijos dentro del seno matrimonial como producto de una infidelidad conyugal, y que han hecho y/o aceptado que el marido los reconozca como suyos, sabiendo que no es el padre biológico.

Niños, niñas, los y las adolescentes que ha sido alterada su identidad personal biológica, por haber sido reconocidos como hijos por el esposo de la madre a pesar de no ser el padre biológico verdadero.

Legisladores y jueces que tienen que solucionar el problema de la verdadera identidad del niño y/o adolescente ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN.

### **3.7. Trayectoria metodológica**

- Revisión de la literatura existente sobre prueba de filiación de paternidad a través de la prueba biológica de ADN

- Revisión de la legislación nacional referente a la impugnación de paternidad del hijo extramatrimonial sobre el cual se ha demostrado la paternidad a través de la prueba de ADN.
- Revisión de la legislación nacional sobre el interés superior del niño en la sociedad y en la familia.
- Análisis documental de la literatura revisada.
- Identificación de los vacíos legales existentes en la ley de acuerdo a la primacía de la realidad social sobre la impugnación de paternidad de hijo extramatrimonial.
- Elaboración de propuesta de ley para superar los vacíos legales existentes en la legislación peruana.

### 3.8. Mapeamiento

La documentación que se ha considerado para el estudio ha reunido los 4 criterios siguientes:

**Autenticidad.** Documentos genuinos y confiables

**Credibilidad.** Documentos en los cuales los datos no han sido distorsionados por el autor, de manera que esta sea honesta y precisa.

**Representatividad.** Documentos que tienen datos representativos de la legislación concerniente al problema que se ha investigado, en forma específica y en forma relativa, y que han sido necesarios para los fundamentos y sustentos.

**Significado.** Documentos en los cuales los datos sean claros y comprensibles de manera que aporten a la investigación del problema y a la propuesta que se pretendió realizar.

### 3.9. Rigor Científico

La investigación realizada ha cumplido con el rigor científico determinado para las investigaciones cualitativas de tipo documental en ese aspecto cumple con los siguientes criterios:

- Validez de los documentos analizados
- Confiabilidad de los documentos analizados
- Neutralidad del Análisis e Interpretación de la Información
- Aplicabilidad de los resultados encontrados a otros contextos jurídicos.
- Ética científica durante el proceso de investigación.

Patton (2001), En la investigación constructivista, propone los siguientes criterios para que cumpla con el rigor científico requerido: la credibilidad como criterio análogo de validez interna, la transferibilidad como criterio análogo de validez externa, la seriedad como confiabilidad y la verificabilidad como analogía de objetividad.

Castillo y Vásquez (2003), propusieron los siguientes criterios: la credibilidad de los hallazgos de la investigación cuando estos son verdaderos o verdaderos para todos los involucrados en el estudio, confirmado por la neutralidad del análisis e interpretación de la información, que se logra cuando otros investigadores pueden "seguir y hacer hallazgos similares", y la transferibilidad es la posibilidad de transferir los resultados a otros entornos o grupos en futuras investigaciones.

### **3.10. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Las técnicas utilizadas para la investigación fue el análisis documental y el fichaje, y como instrumentos de recogida de datos los diferentes tipos de fichas.

Además, se utilizó la exploración para recabar la información legal existente en el derecho nacional e internacional sobre la impugnación de la paternidad teniendo como base la prueba biológica de ADN.



## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS

#### 4.1 Análisis general.

Es de conocimiento general que el Derecho y la jurisprudencia de los países a nivel mundial, no siempre están acorde con la realidad de los tiempos presentes, puesto que en la mayoría de las veces, las leyes y la jurisprudencia de los países, se han establecido en un determinado espacio-tiempo histórico, y no se hallan acorde con los cambios de las relaciones sociales, económicas, políticas y tecnológicas que suceden en las sociedades y en las ciencias y se generan controversias, a veces insalvables, cuando los jueces y organismos de justicia tienen que dictar sentencia acorde con la realidad social del momento.

En el caso específico de la investigación realizada, se ha podido detectar en primer momento que la Constitución Política Peruana (1993) y el Código Civil (1984), que son los que regulan los procesos y procedimientos de la impugnación de la paternidad matrimonial, que es cuando el marido de la mujer no es el padre del hijo concebido en el matrimonio, pero que ha sido reconocido legalmente por él, no contienen el supuesto de impugnación de paternidad por demostración de prueba científica de ADN de no paternidad, debido específicamente a que ello se incorpora recién en el ordenamiento judicial peruano en el año 1989, mediante la ley N° 27048, la misma que trata de llenar ese vacío existente, pero que se torna insuficiente para la realidad compleja de la impugnación de la paternidad, a pesar de existir la existencia de la prueba científica que determina con eficiencia y eficacia la real vinculación biológica entre padre e hijo.

En nuestro país, el poder judicial (2019) cuenta con un sistema de base de datos de jurisprudencia sobre paternidad conyugal, es decir, impugnación de la paternidad de los hijos nacidos de mujer casada cuyo padre no es el esposo de la mujer, y el sistema de base de datos ha publicado la jurisprudencia de la entidad El título es “Nacional Servicio Jurídico Sistematizado” (Poder Judicial del Perú, 2019).

En esta página se encuentran 94 resoluciones sobre control amplio de la constitución, relativas al derecho a la identidad y 6 jurisprudencia, relacionadas con la ejecución en

materia de familia, relativas a los recursos de confirmación de paternidad tramitados entre 2010 y 2017.

De estos, el 95% de los casos se resolvieron basándose únicamente en pruebas de ADN genético, por lo que prevaleció la verdad biológica y no se consideraron otras vías legales, como sí se hizo en el 5% restante, considerado excepcional, aunque prueba pericial de ADN a favor del demandante. o demandado, pero la decisión no se ajusta a los hechos genéticos, es decir, tomando en cuenta otros aspectos legales y constitucionales para establecer una relación jurídica, en marcado contraste con lo dispuesto en el Supuesto 5 de la Ley N° 27048 (1999) Código Civil Reformado (1984), artículo 363°, establece que “cuando se pruebe con igual o mayor certeza la existencia de impunidad entre el solicitante y el niño admitido mediante pruebas de ADN u otra prueba científicamente válida de ausencia de parentesco”, sin tener en cuenta si el reconocimiento se hizo de manera voluntaria por el marido, o inducido por la madre para que el niño concebido por otro hombre que no es el marido, sea reconocido por este, que desconoce de la infidelidad cometida.

Incluso la ley 27048 (1999), establece la consideración a tener en cuenta, que “el Juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza”, lo que significa claramente, de acuerdo a este mandato legal prevalente en la actualidad, que cuando existe la demostración a través de la prueba genética u otras de igual validez, que el marido que ha reconocido como hijo al niño que no es su hijo, y que ha sido concebido por su esposa de manera extramatrimonial, pide la impugnación de la paternidad, el juez debe concederla, sin tener en cuenta ningún otro supuesto, pero en la realidad, en el 95% de los 94 casos presentados hasta el 2019, el juez ha cumplido con ese mandato determinado por la ley N° 27048 (1999), que reforma el Código Civil (1984), pero en el 5% de los casos, llamados excepcionales, no se ha cumplido con el mandato de la ley, y se ha fundamentado las resoluciones teniendo en cuenta además, la Constitución Política del Estado, y con ella, lo que establecen los tratados internacionales sobre derechos de la familia y del niño y el adolescente, reconocidos por el Perú, los mismos que establecen la obligatoriedad de ser incluidos dentro de la Constitución, que han generado que se den sentencias contradictorias, en estos casos, a lo determinado por el Código Civil, y la ley N° 27048, que han llevado a los juristas a asegurar que existen vacíos legales, de manera general, que no permiten uniformar los criterios para que el juez dicte sentencia concordante en estos casos.

Entre los fundamentos considerados en los casos excepcionales, en el dictado de las sentencias que son considerados discordantes, se han considerado los siguientes supuestos:

- Impugnación previa de paternidad del padre no biológico (marido de la mujer) cuando el impugnante es el padre biológico que ha concebido el hijo en una mujer casada.
- Imposibilidad de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad.
- el interés superior del niño o joven.
- Opinión del niño.
- Negación de la madre a la prueba de ADN.

En la actualidad, esa discordancia persiste, y de igual manera han aumentado de manera considerable los casos de impugnación de paternidad de los hijos concebidos en mujer casada, que han sido reconocidos de manera voluntaria por el marido, como lo establece el Código Civil, en algunos casos con el conocimiento del marido que el hijo que el marido reconoce sabiendo que no es el padre biológico, y en otros casos, sin conocimiento de la realidad biológica, porque ha sido engañado por la esposa que el hijo concebido es suyo, cuando en realidad no lo es, y que demuestra de manera fehaciente la infidelidad de la mujer, que además es causal de divorcio; pero que genera a la vez otro vacío legal en estos casos, porque no se reconoce que el “reconocimiento voluntario”, estipulado en el código civil, en realidad es un “reconocimiento obligatorio”, que la misma ley demanda a los progenitores en salvaguarda de la identidad personal, al cual tiene derecho todo niño dentro de la sociedad, y que la jurisprudencia hasta la actualidad ,lo sigue considerando como un “reconocimiento voluntario”, cuando en realidad es un “reconocimiento obligatorio”, que al final de cuentas que genera esta controversia de no poder ser impugnado en el caso de que se demuestre, que ese reconocimiento no fue hecho con conocimiento de causa, sino a través del engaño y el dolo premeditado de la mujer hacia el marido que no es padre biológico del hijo concebido por ella.

Ante la complejidad y ante la inexistencia de un enfoque claro y preciso para dictaminar en estos casos, los juzgadores difieren en sus sentencias, y esto en lugar de ayudar a sentar jurisprudencia para otras situaciones similares, lo único que hace es hacer más compleja la situación, generando mayor afectación al niño y adolescente, en una situación de conflicto entre la madre y el marido que no es el padre biológico del niño y/o adolescente, pero que sin embargo es el padre legal, y por ello requiere de la impugnación del reconocimiento, para revertir la situación que él considera de infidelidad y engaño premeditado realizado por la esposa.

Los legisladores/congresistas, con la dación de la ley N° 27048, trataron de actualizar la legislación sobre impugnación de paternidad, incluyendo como demostración de no paternidad la prueba científica de ADN, considerando que con ello, era más factible y más perfectible las sentencias de impugnación de paternidad, pero al no tener en cuenta aspectos esenciales emanados por los organismos internacionales, y por situaciones propias de la vida cotidiana, en lugar de solucionar el problema, crearon un problema más en el juzgador, porque se ha demostrado a través de estos años, que la sola demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN, no es suficiente para considerar como fundadas las demandas de impugnación de paternidad, como se demostrará a través de las sentencias que se consideran en los análisis específicos.

Esto se debe a que ni la jurisprudencia ni los legisladores han tenido en cuenta los aspectos subjetivos de la ley a la hora de elaborar las leyes, y también por los avances en el conocimiento en la rama de la psicología que ha permitido determinar el nivel de autonomía que adquieren los niños, niñas y adolescentes en su desarrollo personal.

Y en otro enfoque de la realidad del derecho, y en la vida de los niños y adolescentes, en la actual sociedad moderna, es muy complejo poder determinar de manera eficaz y eficiente, la naturaleza propia de la identidad de los niños y adolescentes, desde la visión objetiva y subjetiva que se tiene que tener en cuenta para poder determinarla.

Se parte de algo objetivo, como es la prueba de ADN, y de otras pruebas científicas que puedan tener igual o mayor validez, con la cual se identifica plenamente la herencia genética de los hijos que han recibido de los padres.

Luego aparece el aspecto subjetivo, desde el enfoque de la psicología, para descubrir la esencia del ser, lo que en psicología se denomina su yo verdadero, que es lo que diferencia al ser de los demás, y que a la vez determina su relación con el medio social y ambiental en el cual se desarrolla, estableciendo el papel que desarrolla en la sociedad. Esto, marca la diferencia con la herencia biológica, que es solo natural.

Teniendo estas dos visiones, la identidad del niño, en la sociedad actual, no puede quedar determinada solo por la herencia biológica, sino que desde que nace el medio que lo rodea va determinando su verdadera y única identidad, en esto influye el medio en que se desarrolla, los medios de comunicación, la forma como va adquiriendo conocimientos, su relación afectiva y emocional con los cuales lo rodean, etc. aspectos que guardan relación directa con el interés superior del niño.

Sintetizando todo lo antes expresado, se puede concluir que la esencia de la naturaleza de la identidad del niño o adolescente, está influenciada, por los elementos subjetivo y objetivos que los rodea.

Legalmente hablando, la naturaleza de la identidad se determina a través de pruebas genéticas de ADN para establecer su identidad objetiva, las pruebas psicológicas y los informes del trabajador social determinan la identidad subjetiva, y finalmente las dos se combinan en una, que es el verdadero ideal de identidad de un niño o adolescente; cuando los jueces toman en consideración estos aspectos, ayudan a determinar la resolución de los conflictos de paternidad de manera eficaz y eficiente.

## **4.2 Análisis específicos**

### **Analizar la constitución política del 1993 e identificar que mandatos imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020**

En la constitución Política de 1993, por ser un marco general regulador de las normas en el país, no se han encontrado vacíos legales en relación con la investigación realizada.

**Analizar el código civil del 1984 e identificar que disposiciones imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020.**

Teniendo en cuenta el enfoque de la investigación realizada, en el Código Civil Peruano (1984), no existe ni una sola mención sobre la prueba de paternidad biológica, conocida como la prueba biológica de ADN, en los supuestos considerados para la impugnación de la paternidad de hijos nacidos en la relación conyugal, en la cual el marido, por el principio de la presunción “pater est”, es considerado el padre del nacido dentro del matrimonio, y se determina que la filiación, con el reconocimiento voluntario o sin el, sea determinada para la identidad del niño nacido, con el apellido del esposo, estando o no en convivencia al tiempo de nacer, y por ello se dan los supuestos en el código civil en esa orientación.

Recién en 1999 con la ley 27048, se modifica el Art. 361°, incluyéndose el inciso 5, que anexa como supuesto sustentatorio de impugnación de paternidad matrimonial a la prueba biológica de ADN u otras pruebas de ese tipo.

Para la investigación realizada, se han tenido que tener en cuenta estos aspectos, puesto que, en las sentencias contradictorias, sobre todo, en las cuales la prueba de ADN no es suficiente para que el juzgador acepte la impugnación de la paternidad del hijo no biológico concebido por la mujer, y que ha sido reconocido por el marido, bajo el principio de “pater est”, se dan como fundamentos algunas figuras jurídicas legales, para sustentar la negación o rechazo de las demandas de impugnación de paternidad, que también tienen vacíos legales, y que en relación con los parámetros de la investigación realizada, permitirán que el enfoque, el de basarse en la prueba genética de ADN, quede establecido de manera adecuada.

Las figuras jurídicas legales, consideradas en el CCP, que además han sido sustentadas por la doctrina jurídica en sus resoluciones, que necesitan ser modificadas para que los vacíos legales puedan ser llenados, de acuerdo a la investigación realizada son las siguientes:

**Parentesco por consanguinidad:** Relación biológica padre-hijo, en qué se convierte la fertilidad. Es en esta figura jurídica legal en la cual se ubicaría la demostración de paternidad por la prueba biológica de ADN, puesto que este tipo de filiación que existe entre el padre y

el hijo solo puede ser determinada por medio de pruebas biológicas, y a pesar que la Constitución Política de 1993, no la especifica en forma particular, se supone que fue incluido este tipo de filiación en el CCP de 1984, porque fue por esa década ya se tenía información que se estaba buscando una prueba biológica que podría determinar en forma confiable la paternidad.

Pérez, Cabezas, Castro y Crandall (2013), indican que recién en 1993 se llegó a estudios genéticos del ADN que permiten saber quién es el padre genético con una confiabilidad del 99,998%, y es a partir de ese año que se utiliza para este fin.

**Parentesco por voluntad:** Parentesco mediado por la voluntad humana, básicamente decimos dos tipos, adopción y reconocimiento. Para los fines de la investigación solo se considera la filiación por reconocimiento. En este caso, la llamada admisión voluntaria fue la base para la decisión del juez de negar la impugnación de paternidad, a pesar de que se había presentado una prueba de ADN biológico para demostrar que el padre biológico no era el padre legal, es decir, que no es el padre que ha realizado el reconocimiento voluntario, figura que ya se ha explicado líneas anteriores, es tomada como base para la denegación de la demanda.

Además, en la literatura revisada se ha encontrado una doctrina jurídica aplicada en estos casos, que se relaciona directamente con las figuras jurídicas legales, entre las cuales se hallan las siguientes:

**La filiación biológica:** parte del hecho de la procreación biológica y se establece directamente la relación pater-filius. Se fundamenta bajo el sustento de primacía que el padre biológico es el marido de la mujer, solo bajo el sustento del principio de pater est, y establece que la sola prueba biológica de ADN no es fundamento suficiente para determinar la impugnación de paternidad matrimonial..

**La filiación legal:** se basa en las normas jurídicas y específicamente se establece también a través de la presunción “pater est” considerada en el Art. 361 del CC.

**La filiación social:** Se convierte o se establece cuando un padre, o más bien, una persona asume el papel de padre en ausencia de una relación biológica con el menor. De acuerdo al enfoque de la investigación, se relaciona con la figura jurídica de parentesco por voluntad,

es decir, cuando el marido tiene conocimiento que el hijo concebido por la mujer no es su hijo, pero que a pesar de ello lo reconoce en forma voluntaria legalmente.

**La filiación extramatrimonial de mujer casada:** En este caso, la relación jurídica de paternidad de un hijo nacido fuera del matrimonio puede proceder de dos formas: primero, la mujer casada comete adulterio con una tercera persona que es el verdadero padre biológico, pero la mujer obliga a su marido creyendo que es su hijo y permitiéndole admitir voluntariamente "el requisito legal"; cuando una mujer casada es separada de hecho de su marido, concebida por un tercero mientras su estado legal es casado, y porque esto tiene sanciones penales, para evitarlo, el hijo está inscrito a nombre del marido y protegido por la patria potestad presunta que rige la relación conyugal

En ambos casos el padre biológico es un tercero, y en ambos casos se daría la figura de la infidelidad y del engaño. Excepto si la mujer pone en conocimiento del marido que el hijo es de un tercero, y este acepta la infidelidad, y decide reconocer legalmente de manera voluntaria al hijo concebido. En este caso la impugnación de la paternidad podría ser solicitada por el verdadero padre biológico, y el CCP indica que solo es posible si es que primero es impugnado el reconocimiento legal voluntario realizado por el marido.

Teniendo en cuenta los aspectos antes mencionados se ha podido determinar que existen contradicción en los artículos 399° y 395° del Código civil de 1984, que determinan un vacío legal, ya que mientras el artículo 399° establece la impugnación del reconocimiento de manera general, que incluye la impugnación de reconocimiento de hijo extramatrimonial, el artículo 395°, es general y no da margen de interpretación al determinar que el reconocimiento es irrevocable, y no admite excepciones al determinar que no admite modalidad, es decir, que es irrevocable incluso en el caso del reconocimiento de hijos extramatrimoniales que sin saber han sido reconocidos por el padre, así se presente cualquier tipo de prueba en contra, incluso la de ADN que demuestra la verdadera paternidad biológica.

La jurisprudencia específica muestra que, al anunciar la decisión de reconocer la irrevocabilidad, el legislador quiso dar estabilidad a la relación padre-hijo porque se trataba de una persona inocente y se tuvo en cuenta su discapacidad para determinar la irrevocabilidad, pero no explica porque incluye un nuevo artículo (399°), que establece la

impugnación del reconocimiento, y menos el artículo 400° que determina un plazo para la impugnación de ese reconocimiento, el cual se analiza a continuación:

El Artº. 400, siguiendo con las contradicciones con el artículo 395º, que indica que el reconocimiento es irrevocable, da como plazo 90 días para impugnar el reconocimiento, indicando como complemento que se contabiliza “desde que tuvo conocimiento del acto”. Esto genera otro vacío legal al no concordar con el artículo 395º, y teniendo en cuenta, que en la actualidad, la prueba biológica de ADN, tiene un alto costo, y no todos tienen los recursos económicos para realizarla, además que esta se realiza casi siempre, cuando se tiene casi la seguridad de no ser el padre biológico, el fijar un plazo determinado para ello, va en contra de los derechos del demandante que solicita la impugnación de la paternidad, porque limita el derecho a la decisión que pueda tomar, ya que al tener conocimiento del acto de infidelidad y de no ser padre del hijo reconocido, necesita tiempo de reflexión y de superación del impacto emocional que ello causa, para tomar una decisión al respecto, y ello debe tardar todo el tiempo que sea necesario para tomar la decisión definitiva, sin presiones de nada, y más específicamente del tiempo, teniendo en cuenta que en estos casos debe tener primacía el interés superior del niño.

### **Analizar la ley 27048 e identificar que artículos de su mandato imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020**

La ley 27048 (1999), trató de llenar algunos vacíos que existían en el CCP, en relación a la impugnación del reconocimiento basada en la prueba científica del ADN, si bien logró especificar algunos aspectos que no se contenía en el CCP, la complejidad del problema siguió siendo la misma, y eso se muestra en la actualidad, que para resolver los casos de impugnación de paternidad de hijo extramatrimonial, los juzgadores lo hacen en procesos que duran de 3-4 años.

Esta ley, en su artículo primero determina la admisión de la prueba biológica de ADN, y de otras similares que tengan la misma validez científica en los casos de “negación de paternidad matrimonial, impugnación de maternidad y acción de filiación”

De esta forma la ley llena el vacío jurídico que no fue considerado en el CCP (1984), debido a que en los tiempos que fue redactado, a nivel nacional no se consideró incluirla porque los estudios de esta prueba, a nivel internacional todavía no eran aceptados por la mayoría de los países.

Es precisamente esta ley, en su artículo 2º, la que incluye el inciso 5 en el artículo 363º: “El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo: Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental”.

Y a la vez explicita que: “El Juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza”.

Esto determina, que en el caso de presentarse la prueba de ADN en los procesos de negación de paternidad de manera general, el único inciso del artículo 363º: que debe ser tenido en cuenta por el juzgador es el 5, sin embargo en la doctrina que se ha revisado existen casos en que el juez sigue tomando como base para sus fundamentos de denegación de impugnación de paternidad, los otros incisos, y de ellos con mayor frecuencia, el de temporalidad de presentación de la impugnación, aspecto que sigue generando un vacío legal, que los jueces interpretan de diversa manera al dictar sentencia, y que es necesario especificar claramente para que no se vean las sentencias discordantes.

En el mismo artículo, ordena incluir el inciso 6 en el artículo 402º del CCP, el cual determina que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: “Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza”, de manera tajante y cerrada, sin tener en cuenta la visión internacional y nacional contenida en la CPP y en los tratados y convenciones internacionales sobre los derechos del niño y el adolescente, en donde se considera el interés superior del niño. En este caso persiste la existencia de un vacío legal sobre ese aspecto.

Este mismo artículo en el mismo inciso, refiriéndose a la impunidad de paternidad de hijo en mujer casada, reafirma lo que el CCP indica sobre que no se puede aceptar la

impugnación de paternidad, mientras que el marido no hubiese negado la paternidad, a pesar que exista la demostración que el marido no es padre biológico, lo que deja el impedimento que el padre biológico del hijo concebido en mujer casa, pueda presentar la impugnación del reconocimiento a pesar de ser el padre biológico, lo que genera una controversia jurídica, porque negaría el derecho del padre biológico a que el hijo lleve su apellido. Eso al final es un vacío jurídico.

Con respecto al artículo 413°, lo cambia, con respecto a los procesos de paternidad extramatrimonial en relación a la admisibilidad de la prueba, en el CCP indica que “es admisible la prueba negativa de los grupos sanguíneos”, y la ley 27048 (1999), indica que la prueba a admitirse la prueba biológica científica de ADN. De esta manera complementa los cambios realizados en el artículo 363°.

Finalmente, este mismo artículo de la ley 27048 (1999), amplía el artículo 415°, artículo que da derecho de alimentación a los hijos, en el siguiente enunciado “El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo.”

Esto significaría que, con solo la presentación de la prueba de ADN, u otra de igual o mayor grado de certeza, que demuestre que el hijo reconocido no es su hijo, le dan el derecho a no cumplir con los deberes alimenticios del hijo reconocido legalmente, es decir sin necesidad que haya una presentación de impugnación de la paternidad, ni decisión judicial al respecto.

En este caso se produciría la indefensión del niño, condición que no es aceptada ni por la constitución, el CCP y todas las leyes relacionadas con los niños y adolescentes, y que podría ser invocado por cualquier padre legal para no seguir dando este derecho al niño, atentando contra el principio de supremacía de interés superior del niño.

Este cambio realizado por los legisladores al CCP, es inconstitucional, porque tiene un vacío legal, que le permita concordar con lo que se establece con respecto a la prueba genética de ADN y de la impugnación del hijo extramatrimonial, que debe ser completado,

para de esa manera ser concordante con todo el cuerpo legislativo sobre el tema, y no genere mayores controversias al momento de dictar sentencia en estos procesos.

### 4.3 Resultados de la investigación

Objetivos	Constitución política 1993	Código civil 1984	Ley 27048	Jurisprudencia
<b>General</b>				
<b>Determinar qué vacíos legales imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de paternidad no por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020</b>	No contiene el supuesto de impugnación de paternidad por demostración de prueba científica de ADN	No contiene el supuesto de impugnación de paternidad por demostración de prueba científica de ADN	Contiene el supuesto de impugnación de paternidad por demostración de prueba científica de ADN	94 Resoluciones sobre Control Difuso de Constitucionalidad, concerniente al Derecho a la Identidad y 6 jurisprudencias, en materia de Familia, concernientes a casaciones de Reconocimiento de Paternidad, (2010-2017)  95% de casos fueron resueltos basándose en la prueba genética del ADN, haciendo prevalecer la verdad biológica. En el 5% restante a pesar de tener la prueba biológica de ADN, se resolvió en contra de la verdad genética. En estos casos se ha fundamentado las resoluciones teniendo en cuenta la Constitución Política del Estado, y los tratados internacionales sobre derechos de la familia y del niño y el adolescente, reconocidos por el Perú.
<b>Específicos</b>				
<b>Analizar la constitución política del 1993 e identificar que mandatos imposibilitan la impugnación de</b>	Al ser una ley macro que norma la vida social de manera general no contiene			

<p>la paternidad matrimonial ante la demostración de paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020</p>	<p>mandatos específicos sobre el problema investigado.</p>	
<p>Analizar el código civil del 1984 e identificar que disposiciones imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020.</p>		<p>En el código inicial no existe ni una sola mención sobre la prueba de paternidad biológica, de ADN en los supuestos considerados para la impugnación de la paternidad de hijos nacidos en la relación conyugal.</p> <p>en 1999 con la ley 27048, se modifica el Art. 361°, incluyéndose el inciso 5, que anexa como supuesto sustentatorio de impugnación de paternidad matrimonial a la prueba biológica de ADN</p>
<p>Analizar la ley 27048 e identificar que artículos de su mandato imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020</p>		<p>Determina, regula y especifica los alcances de la prueba biológica de ADN como elemento de impugnación de la paternidad.</p> <p>No logra especificar algunos aspectos esenciales que traen como consecuencia las sentencias jurídicas contradictorias que se dan en estos casos.</p> <p>Esos vacíos hacen compleja la interpretación del supuesto y la aplicación del mismo en los casos prácticos.</p>

---

No existe límite de tiempo para los procesos afectando derecho de los litigantes a pesar de tener la prueba biológica de ADN como base contundente.

Determina la admisión de la prueba biológica de ADN en su quinto supuesto de impugnación de paternidad, e indica que al existir esta prueba los demás supuestos quedan excluidos.

Sin embargo, no indica que, al existir la prueba biológica de ADN, esto determina la aceptación de la solicitud de impugnación de manera automática, sin tener en cuenta otros aspectos jurídicos.

No determina si el interés superior del niño, considerado a nivel internacional como derecho prioritario en todo lo que se refiere al niño/adolescente, es relegado a segundo plano por lo irrefutable de la prueba biológica de ADN.

En su artículo 2º, ordena incluir en el CCP el inciso 6, en el cual determina que no se puede aceptar la impugnación de paternidad extramatrimonial, mientras que el marido no hubiese negado la paternidad voluntariamente aceptada, lo que se contradice con el supuesto anterior porque genera un impedimento jurídico ante la demostración de paternidad biológica que es superior a la relación social-afectiva de los comprometidos.

El mismo artículo deja en indefensión alimenticia al niño/adolescente al indicar que tal obligación se debe dejar de lado sin necesidad de solicitar la impugnación, con solo presentar la prueba biológica de ADN.

Esta condición no es aceptada por la constitución, el CCP y las leyes internacionales relacionadas con los niños/adolescentes.

---

Elaboración propia

## DISCUSION DE RESULTADOS

Los hallazgos muestran que en la Constitución Política de 1993 no existe un vacío legal en el uso de la biometría del ADN para cuestionar las relaciones entre padres e hijos, ya que es un instrumento macro-legal sin normas, y este aspecto corresponde a la regulación de la familia del PCCh. derecho y oferta de niños/adolescentes.

Con respecto al CCP, en su versión inicial de 1984 no contiene ni una sola referencia a la prueba biológica de ADN en los supuestos de impugnación de paternidad, este recién es incluido en 1999 por mandato expreso de la ley 27048. En consecuencia, los vacíos legales dependen de manera exclusiva de la modificatoria realizada por esta ley.

Es la ley 27048, que en su intento de llenar el vacío legal del CCP, que no contenía el supuesto de la prueba biológica de ADN, genera los vacíos legales que no permiten a la jurisprudencia unificar criterios de solución concordantes cuando existe la prueba de ADN como prueba irrefutable de paternidad para obtener de manera automática la impugnación de la misma en la vía jurídica legal.

Estos resultados concuerdan con la investigación realizada por Babilón (2017), en lo que se refiere al vacío del plazo de determinación de la impugnación y de las obligaciones del padre no biológico reconocente que la impugna, proponiendo como solución la nulidad del acto jurídico de reconocimiento con el solo hecho de presentar la prueba biológica de ADN. Asimismo, concuerdan con la investigación realizada por Huerta (2015), la cual demostró que la presunción de paternidad ya no aplica debido a que en nuestro ordenamiento jurídico se privilegia el derecho a la identidad del menor debido a que las leyes y reglamentos vigentes no permiten el reconocimiento del padre biológico. de su hijo biológico sin que el esposo (presunto padre) haya negado previamente su paternidad y el veredicto sea favorable. En este aspecto existe un vacío legal que explique porque se da esa circunstancia, y en qué base jurídica o visión social se sustenta para dejar en libertad la decisión judicial que ha ocasionado precisamente ese 5% de casos en los cuales no se acata la ley 27048, en su ordenamiento en que ante la existencia de la prueba biológica de ADN, los demás supuestos quedan excluidos.

Los mismos resultados son contradictorios con los resultados hallados por Bravo (2016), quien indica que: "la actual regulación de la impugnación de paternidad vulnera el

principio del interés superior del niño por prevalecer en su contenido la realidad biológica y no la verdad social del hijo y que en la regulación legal de acción de impugnación de paternidad debe observar no solo la realidad biológica del niño, sino también la afectiva y familiar", esto significaría que la ley 27048 debería ser derogada porque no tendría razón de ser, ya que no importa la realidad biológica, sino la social, y que solo se podría interponer impugnación bajo fundamentos sociales, no sobre fundamentos biológicos.

## PROPUESTA DE MEJORA

Luego de un análisis de CPP (1993), CCP (1984) y la Ley N° 27048 (1999), se puede determinar que existen vacíos legales en el enfoque de la investigación realizada por el CCP (1984) y la Ley N° 27048, especialmente debido a que en este instrumento legal no se tienen en cuenta ninguno de los siguientes aspectos, que son necesarios para reducir las controversias en las sentencias de impugnación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, cuando se ha probado mediante prueba que la verdadera naturaleza de los hijos de la genética del ADN relación biológica padre-hijo:

**Parentesco por consanguinidad:** se debe establecer en forma determinante por la prueba biológica de ADN y de otras pruebas científicas que demuestren fehacientemente la paternidad del niño.

**Parentesco por voluntad:** Parentesco mediado por la voluntad humana. Hay dos tipos, adopción y reconocimiento voluntario. En el caso del reconocimiento voluntario, si el marido reconoce voluntariamente que el hijo de un tercero con quien la mujer está embarazada es hijo de un matrimonio legítimo, se considera inapelable. Se reputará indefendible cuando el marido sepa que no es el padre biológico, pero se reputará defendible cuando el marido sea engañado por una mujer casada para el reconocimiento legal voluntario. Los cambios de domicilio legal deben hacerse en el apellido del padre biológico, es decir, el apellido del verdadero padre del niño. En este caso, para no comprometer la identidad del niño, deberá obtener el reconocimiento legal del mismo apellido que la madre, en caso de que ésta no pueda determinar fehacientemente quién es el padre biológico del niño.

**Impugnación de paternidad matrimonial por el marido que tiene convivencia.** Debe concederse, puesto que la filiación social estaría dañada de antemano, ya que el padre legal no lo quiere como hijo y tendría que convivir con él, colisionando con el principio primicial de Interés superior del niño.

**Impugnación de paternidad matrimonial por el marido que no tiene convivencia.** Deberá determinarse teniendo como base principal el principio de interés superior del niño

y la opinión del niño, puesto que en este caso la filiación social no sería una amenaza para el niño.

**Impugnación de paternidad matrimonial por la mujer casada que tiene convivencia.**

Debe ser denegada en el caso que el marido se oponga, teniendo en cuenta la opinión del niño, puesto que la filiación social está dentro de la primacía del interés superior del niño.

**Impugnación de paternidad matrimonial por la mujer casada que no tiene convivencia.**

Deben tenerse en cuenta las opiniones del niño y el principio del interés superior de los niños y jóvenes.

**Impugnación de paternidad por el verdadero padre biológico demostrado a través de la prueba de ADN.** No es necesaria la impugnación por parte del padre legal, pero tiene que prevalecer el interés superior del niño, basado en la filiación social y en la opinión del niño.

En consecuencia, teniendo en cuenta los considerandos anteriores, para llenar los vacíos legales existentes, se propone modificar los artículos del CCP (1984), que se mencionan a continuación, de la siguiente manera:

**CCP (1984)**

**Inciso 5 del artículo 363°.** Cuando se demuestre la ausencia de paternidad mediante pruebas de ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor certeza. Excepto, cuando el interés superior del niño personal y social pueda ser dañado, por lo que se debe tener en cuenta la filiación social y la opinión del niño.

**Artículo 395.- Irrevocabilidad del reconocimiento** El reconocimiento es irrevocable. A menos que se demuestre mediante evidencia de ADN u otra evidencia de igual o mayor certeza científica, no reconoce al padre biológico y considera los mejores intereses y opiniones del niño como principal y socialmente perteneciente.

**Artículo 399.- Impugnación del reconocimiento** El padre legal no es el padre biológico si se demuestra mediante pruebas de ADN u otras pruebas del mismo o superior nivel que el

padre o la madre, el niño mismo o su descendencia (si muere) pueden negar la certeza científica.

**Artículo 400.- Plazo para negar el reconocimiento.** En el interés superior del niño, niña o adolescente, se niega la indefinición del plazo si se prueba que no es el padre biológico mediante prueba de ADN u otra prueba de igual o mayor certeza científica.

**Artículo 415.- Derechos del hijo alimentista** "Fuera de los casos del Artículo 402, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo, luego que el juzgador de sentencia favorable a su reclamo de impugnación de reconocimiento legal."

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### Conclusiones

- No se encontraron lagunas legales en la constitución política de 1993 que hicieran imposible impugnar la paternidad conyugal si una prueba de ADN biológico prueba la no paternidad.
- El Código Civil de 1984, en su versión original, no mencionaba que la prueba del ADN biológico fuera un proceso de defensa de la paternidad. Lagunas legales en los casos de impugnación de la paternidad cuando la prueba del ADN biológico es prueba irrefutable, obstruyendo la armonización de los estándares judiciales:
- En la ley 27048, existen varios vacíos legales, debido a que esta ley no especifica claramente aspectos que se consideran controversiales en las sentencias en los casos de impugnación de paternidad que tienen como sustento la prueba biológica de ADN, ya que deja al libre criterio del juzgador la consideración de otros aspectos jurídicos nacionales e internacionales.

### Recomendaciones

- La constitución política de 1993, que es la ley general, incluye dentro de su marco legal los acuerdos y los compromisos que el Estado ha firmado a nivel internacional, entre ellos los mandatos emitidos por la Convención de los derechos del niño y adolescente, que consideran como el primer derecho de ellos, por encima de todos los derechos estipulados en la Constitución referentes a la familia y en las leyes que específicas que de la CPP se desprenden como el CCP y la ley 27048, el interés superior del niño, el mismo que no se haya explicitado en las normas específicas mencionados; y al haberse considerado la prueba genética del ADN como prueba básica y esencial para la impugnación de la paternidad extramatrimonial, se recomienda a los legisladores, enunciar una ley específica, sobre todos los aspectos que se deben considerar dentro del interés superior del niño y adolescente, incluidas en lo que se refiere a la impugnación de la paternidad extramatrimonial, para que de esa manera los juzgadores puedan unificar criterios, y no se vean estos dictámenes complejos, en los cuales las diferentes

instancias se contradicen en sus resoluciones de sentencia, obligando a que el proceso llegue a la casación, y con ello los procesos tengan una duración de 3-4 años, tiempo en el cual la identidad dinámica del niño y adolescente puede sufrir cambios, e incluso corre el riesgo de ser manipulada de acuerdo a los intereses del demandante o del demandado, teniendo en cuenta que no es solo la identidad del niño y adolescente está en juego, sino también el derecho a la alimentación.

- En lo referente al interés superior del niño y adolescente, debe explicitarse de igual manera de forma específica de qué manera se debe considerar la opinión del niño, y determinar de que manera y por quienes se debe realizar esta evaluación, pues de acuerdo a lo analizado, se realizan solo preguntas superficiales al niño o adolescente, que pueden no explicitar la verdadera opinión del niño o adolescente, sino una opinión manipulada, al ser la evaluación tan escueta o sencilla.
- Finalmente, es necesario que se emita una nueva ley, de manera exclusiva, sobre estos nuevos aspectos procesales en lo referente a la identidad del niño y adolescente, que esté de acuerdo a la realidad actual, que recoja todo lo establecido en la CPP (1993), en el CCP (1984), y en las leyes complementarias al respecto, como la ley 27048, que sirva de guía unificadora en este tipo de procesos.
- La investigación realizada de enfoque cualitativo, sigue un proceso metodológico que cumple con el rigor científico de este tipo de investigaciones, y permite investigar la realidad social con certeza e idoneidad, por lo que se recomienda que los investigadores utilicen esta forma de investigación para proponer soluciones a la problemática social real que es lo que se necesita en estos tiempos de incertidumbre social, dentro de lo que se halla lo jurídico.

## **REFERENCIAS**

## Fuentes documentales

Aguilar I. (2017). “La negación del padre al reconocimiento del hijo y la impugnación de la presunción de paternidad en los juzgados de familia de Lima”. Tesis para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho Civil – Comercial en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima-Perú.

Babilón S. (2017). “La generación de soluciones prácticas frente al plazo de caducidad para la impugnación de paternidad y el carácter irrevocable del reconocimiento de paternidad. Planteamiento de la vía de solución”. Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de abogado en la universidad de Huánuco-Perú.

Bravo G. (2016). “Regulación de la impugnación de paternidad matrimonial: vulneración del principio del interés superior del niño y propuesta de modificación normativa”. Tesis para optar el título profesional de abogado realizada en la Universidad Nacional del Altiplano. Puno-Perú.

Casación 2726-2012 del Santa. Corte suprema de justicia de la república. Sala civil transitoria. Impugnación de reconocimiento de paternidad

Cas. 4430-2015-Huaura. 2018. Corte suprema de justicia de la república

Casación 950-2016, Arequipa. Corte suprema de justicia de la república sala civil permanente

Código Civil del Perú (1984).

Código de Niños y Adolescentes (2000). Ley N° 27337

Comité de los Derechos del Niño (2013)

Constitución Política del Perú (1993)

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. 1989

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002). “Condición jurídica y derechos humanos del niño”. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A N°17, párr.59.

Declaración de los Derechos del Niño (1959).

Goñi E. (2009). “La verdad biológica en la determinación y constitución de la filiación”. Tesis de licenciatura en derecho civil. Universidad de Navarra-España

Huerta N. (2015). “Inaplicabilidad de la presunción de paternidad por la prevalencia de la prueba de ADN”. Tesis para optar el Grado Académico de Magister en derecho civil con mención en derecho de familia en la universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima-Perú.

Ley N° 27048 (1999)

LLancari S. (2008). “Principio de prevalencia de la verdad biológica y el régimen legal de filiación”. Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Vol. 10, Núm. 1 (2008)

### **Fuentes bibliográficas**

Abello, J. (2007) “Filiación en el Derecho de Familia”. Programa de Formación Judicial especializada para el área de familia. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Aguilar B. (2013) “Identidad, filiación y ADN desde una perspectiva Constitucional”. Gaceta Constitucional, Tomo 63, Lima p. 232.

Aguilar G. (2008). “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Estudios Constitucionales, Año 6, N° 1.

Arce y Flórez (1990). “Los principios generales del derecho y su formulación constitucional”. Civitas, Madrid. p. 29.

- Arias M. (2001) “Exégesis del Código Civil. Derecho de Familia”. T. VIII. Lima: Gaceta Jurídica
- Barillas (2003). “Apuntes sobre el Derecho de Familia”. Editorial Lis.,El Salvador.
- Batthyány K. y Cabrera M. (2020). Metodología de la investigación en Ciencias Sociales.  
[https://perio.unlp.edu.ar/catedras/mis/wp-content/uploads/sites/126/2020/04/p.2\\_batthianny\\_k.\\_cabreram.\\_cap\\_5\\_\\_metodologia\\_de\\_la\\_investigacion....pdf](https://perio.unlp.edu.ar/catedras/mis/wp-content/uploads/sites/126/2020/04/p.2_batthianny_k._cabreram._cap_5__metodologia_de_la_investigacion....pdf)
- Bobbio, N. (1991). “Teoría general del derecho”. Madrid, Debate, p. 222-233
- Cáceres P. (2003). Análisis cualitativo de contenido: una alternativa metodológica alcanzable. Rev. Psicoperspectivas. Universidad católica de Valparaíso vol. II pp. 53 - 82 [file:///D:/2021-5%20I/Shirley%20rivera-tesis/ Universidad% 20 peruana% 20los% 20andes/Tesis% 20final% 20original% 20definitiva/ Analisis-cualitativo% 20de-contenido.pdf](file:///D:/2021-5%20I/Shirley%20rivera-tesis/Universidad%20peruana%20los%20andes/Tesis%20final%20original%20definitiva/Analisis-cualitativo%20de-contenido.pdf)
- Castillo E, Vásquez M. (2003). El rigor metodológico en la investigación cualitativa. Colomb Med.164-7
- Calderón A. (1996). y Otros “Manual de Derecho de Familia”. Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia. Tercera Edición, San Salvador. Pág. 492 y sigs.
- Carrión J. (2000) “Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso”. Volúmenes I y II. Editora Jurídica GRIJLEY. 1ra. edición. Lima.
- Cornejo H. (1999) “Derecho Familiar Peruano”. Editorial Gaceta Jurídica, décima edición, Lima-Perú. pp. 65
- Cornejo H. (1999). “Derecho Familiar Peruano”. Gaceta Jurídica Editores; Décima Edición, Lima, p. 361.

- Chunga F. (2012). “Los derechos del niño, niña y adolescente”. Editora jurídica Grijley. Lima, p.24.
- De la Torre C. (2001). “Las identidades, una mirada desde la psicología”. La Habana: Centro de Investigación y Desarrollo de la cultura cubana Juan Marinello
- Fernández C. (1992). “Derecho a la identidad personal”. Editorial Astrea, Buenos Aires, , página 2
- Fernández C, (1993). “Derecho a la Identidad Personal”. Buenos Aires-Argentina, Edit. Astrea,
- Fernández C. (1993). “Doctrina Contemporánea”. Trujillo, Perú, Edit. Normas Legales S.A. p. 12.
- González M. (2012). “La verdad biológica en la determinación de la filiación”. Departamento de Derecho Civil. Universidad de Oviedo- España
- Gozaini, O. (1993) “Recursos judiciales”. EDIAR. Buenos Aires. pp. 87
- Hernández R., Fernández C. y Baptista M. (2010). Metodología de la investigación. VI edición. Edit. McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A. DE C.V. México D.F. ISBN: 978-607-15-0291-9
- Iturralde M. (1998). “Análisis de algunas cuestiones relativas al problema de las lagunas jurídicas”. Boletín oficial del Estado, BOE, p. 348-353
- Mayring, P. (2000) Qualitative content analysis. Forum qualitative social research, 1(2) [://qualitative-research.net/fqs/fqs-e/2-00inhalt-e.htm](http://qualitative-research.net/fqs/fqs-e/2-00inhalt-e.htm)
- Méndez M.(1986). “La Filiación”. 1ra edición. Santa Fe, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. Pg. 213

- Méndez M. y Hugo D (2001) “Derecho de familia”. Tomo III, Buenos Aires, Rubinzal–Culzoni Editoriales, p. 160
- Mengoni, L. (2010). “La dogmática jurídica en las ciencias pandectística del siglo XIX”. “Derecho de las relaciones obligatorias”. Traducción y selección de Leysser León, pp. 35.
- Miranda M. (2012) “ADN como prueba de filiación en el Código Civil”. Ediciones Jurídicas. Lima 2012, p.75
- Montero S. (1984). “Derecho de Familia”. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Pág. 65.
- Obando V. (2013). “Suplemento de análisis legal”. Revista Jurídica “Diario El Peruano”. Consejo nacional de la magistratura. p. 2
- Patton M. (2001). Qualitative research & evaluation methods. 3 ed. Thousand Oaks: Sage; p. 549-98.
- Peralta J. (2002) “Derecho de Familia”. (3º.ed.) Lima: idemsa. p. 408
- Petit, E. (1993). “Tratado Elemental de Derecho Romano”. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, Edición, p. 762
- Plácido A. (2002). “Manual de Derecho de Familia”. Lima, Perú. Gaceta Jurídica. p.125.
- Question Pro (2020). ¿Qué es la investigación documental?. <https://www.questionpro.com/blog/es/investigación-documental/>
- Ramos C. (2014). “Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento”, pp. 109.
- Romero R. (2001). Nociones de Derecho Hereditario, tercera edición, Ministerio de Seguridad Pública y Justicia.

- Rospigliosi E. (2001). "Derecho Genético". Lima, Perú, Edit. Grijley EIRL., 4ta. Edición, p. 229
- Rubio M. (2010) "Derecho a la Identidad". Los Registros y las Personas. Dimensiones Jurídicas Contemporáneas. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. RENIEC. Lima, p. 34.
- Sánchez M. (2015). "La metodología en la investigación jurídica". Revista Telemática de Filosofía del Derecho, pp. 339) Lima-Perú.
- Segura M. (1989). "El problema de las lagunas del derecho". Anuario de filosofía del derecho VI. p. 291
- Segura M. (2014). "El principio de veracidad biológica en la filiación por naturaleza". Trabajo de Fin de Grado Universidad pontificia ICADE. Madrid-España.
- Somarriva M. (1946). "Derecho Civil". Editorial Nacimiento. Santiago de Chile.
- Suárez R. (2000). "Derecho de familia". Tomo II, tercera edición, Editorial Temis, Santa Fe, Colombia.
- Torres M. (1998). Taller de investigación documental. Guía Teórico-metodológica. ILCE, México
- Varsi E. (2001) "Derecho Genético". Editorial Grijley, 4ta. Edición. Lima,
- Varsi E. (2004). "Divorcio, filiación y patria potestad". Grijley, Lima, página 89
- Vescovi E. (1988). "Los recursos judiciales y demás medios impugnativos e Iberoamérica". Ediciones DEPALMA. Buenos Aires. p. 24
- Virchow, R. (1859) "Cellular pathology". Special ed., 204-207 John Churchill London, RU

Zannoni, E. (1998). “Derecho Civil. Derecho de Familia”. Tomo II, Tercera Edición Actualizada y ampliada. Editorial Astrea, Buenos Aires, Pág. 318

Zannoni E. (2002). “Derecho de Familia”. Editorial Astrea, Buenos Aires, página 326

### **Fuentes electrónicas**

Cerutti M. y Plovovich M. (1997). “Teoría de la Identidad personal.” file:/// C:/Users/usuario/Downloads/identidadpersonal.pdf.

Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (2016) “Tener un nombre es mi derecho”.  
[http://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi\\_nombre/nombre.htm](http://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi_nombre/nombre.htm)

Pino G. (2006). “El derecho a la identidad personal en el derecho privado italiano: interpretación constitucional y derechos creados por jueces”. En La armonización del derecho privado en Europa. Edit. Van Hoeke y F. Ost.  
<http://www.unipa.it/gpino/The%20right%20to%20personal%20identity.pdf>

Romero A. (2017). “El derecho a la identidad genética”. Madrid-España.  
<https://elderecho.com/el-derecho-a-la-identidad-genetica#:~:text=El%20derecho%20a%20la%20intimidad%20gen%C3%A9tica%2C%20si%20partimos%20de%20la,acceso%20a%20la%20informaci%C3%B3n%20gen%C3%A9tica.&text=S%C3%B3lo%20ser%C3%A1%20el%20derecho%20a%20acceder%20a,con%20el%20consentimiento%20de%20la%20persona>

<http://conceptodefinicion.de/impugnacion/>

<http://www.definicionabc.com/derecho/jurisprudencia.php>

<http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/lagunas/>

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=139299>

<https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/reconocimiento-complacencia-paternidad-matrimonial-672270065>

<https://laley.pe/art/3655/para-impugnar-el-reconocimiento-de-un-hijo-se-debe-identificar-al-padre-biologico>

# ANEXOS

## Anexo 1. Matriz de consistencia o metodológica

Título	Problemas	Objetivos	Aspecto metodológico
<b>Vacíos legales en la impugnación de la paternidad por prueba de ADN en el Perú 2020</b> <b>Vacíos legales en la impugnación de la paternidad por prueba de ADN en el Perú 2020</b>	<b>General</b>	<b>General</b>	<b>Metodología</b> Análisis cualitativo de contenido
	¿Qué vacíos legales imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020?	Determinar qué vacíos legales imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020	<b>Tipo de estudio</b> Cualitativo
	<b>Específicos</b>	<b>Específicos</b>	<b>Nivel de estudio</b> Exploratorio
	¿Qué vacíos legales en la constitución política del 1993 imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020?	Analizar la constitución política del 1993 e identificar que mandatos imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020.	<b>Diseño de estudio</b> Documental
	¿Qué vacíos legales en el código civil del 1984 imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020?	Analizar el código civil del 1984 e identificar que disposiciones imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020.	<b>Escenario de estudio</b> República peruana
¿Qué vacíos legales en la ley 27048 imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020?	Analizar la ley 27048 e identificar que artículos de su mandato imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020	<b>Caracterización de sujetos</b> Padres que reclaman la paternidad de hijos concebidos en hogares matrimoniales, basados en la prueba de ADN Padres no biológicos que han reconocido legalmente de acuerdo a las normas de filiación	
¿Qué alternativas de solución se pueden proponer para los vacíos legales existentes en la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2020?	Proponer alternativas de solución para los vacíos legales existentes en la constitución política de 1993, en el código civil del 1984	Niños y adolescentes que ha sido alterada su identidad personal biológica Legisladores y jueces que tienen que solucionar el problema de la verdadera identidad del niño y/o adolescente ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN	

---

y en la ley 27048, a fin de evitar las sentencias contradictorias en los procesos de impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN

### **Trayectoria metodológica**

Revisión de la literatura existente sobre prueba de filiación de paternidad a través de la prueba biológica de ADN

Revisión de la legislación nacional referente a la impugnación de paternidad del hijo extramatrimonial sobre el cual se ha demostrado la paternidad a través de la prueba de ADN.

Revisión de la legislación nacional sobre el interés superior del niño en la sociedad y en la familia.

Análisis documental de la literatura revisada.

Identificación de los vacíos legales existentes en la ley de acuerdo a la primacía de la realidad social sobre la impugnación de paternidad de hijo extramatrimonial.

Elaboración de propuesta de ley para superar los vacíos legales existentes en la legislación peruana.

### **Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **Técnicas**

Análisis documental Fichaje  
Exploración

Instrumentos

Diferentes tipos de fichas.

---

## Anexo 2. Proceso de codificación

Documento	Año	Lugar	Fundamento Jurídico	Aspecto controversial	Vacío legal
<b>Constitución Política</b>	1993	Perú	No contiene	No contiene	No tiene
<b>Código Civil</b>	1984	Perú	Basado en la ley 27048	Vacío generado por la modificación de la ley	los mismos que contiene la ley 27048
<b>Ley 27048</b>	1999	Perú	Solucionar el vacío de no existencia de la prueba biológica de ADN como elemento de prueba de la impugnación patrimonial en el CCP	- En uno de sus alcances indica que la prueba biológica de ADN es prueba suficiente para determinar la impugnación de paternidad matrimonial, y en otros de sus alcances indica que prevalece la identidad del niño/adolescente	- Duración de los procesos -Determinación si prevalece la prueba biológica de ADN por encima del derecho fundamental internacional del interés superior del niño/adolescente.  Determinar si prevalece la identidad social sobre la identidad biológica o viceversa.  Determinar criterios jurídicos unificadores para solucionar las demandas de impunidad de paternidad
Casación 2726-	2012	Huaraz	Resulta procedente declarar inaplicables los artículos 396° y 404° del Código Civil, a fin de garantizar el derecho a la identidad, lo que se justifica por el principio del interés superior del niño y del adolescente	Antepone el derecho de interés superior del niño/adolescente a la prueba de ADN	No se especifica porque se antepone este derecho al mandato de eliminación de todos los supuestos anteriores contenidos en el CCP
Casación 950-	2016	Arequipa	La menor se halla identificada socialmente con su entorno familiar en una dinámica familiar adecuada ... e identificada en su entorno social con el apellido paterno del padre reconocente voluntario que no	Antepone la identidad socio familiar del niño/adolescente por encima de la prueba biológica de ADN El sustento se considera de una norma genérica y no de una específica.	La ley 27048 dispone que se elimine cualquier supuesto cuando existe la prueba biológica de ADN que determina quien es el verdadero padre biológico.

			es el padre biológico. Se sustenta en el artículo 2º inciso 1 de la Constitución Política del Perú.		
Cas. 4430-	2018	Huaura-Lima Provincias	El artículo 395º del Código Civil, regula la irrevocabilidad del reconocimiento, ...concordado con el artículo 399 del mismo cuerpo legal, el cual regula que la negación del reconocimiento puede ser realizado por el padre o la madre que no intervino en él, supuesto que no es aplicable al demandante quien voluntariamente reconoció a la menor;	No considera la modificación realizada en el CCP por la ley 27048, en el supuesto-5-6 que determina que ante la prueba biológica de ADN cualquier supuesto anterior queda eliminado.	Algunos artículos del CCP relativos a la filiación padre-hijo que fueron redactados antes que se impusiera en el mundo la prueba biológica de ADN tienen prioridad sobre el derecho real actual.
<b>Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.</b>	1989	Ginebra	El interés superior del niño/adolescente está por encima de todos los demás derechos	Cuando fue declarado en interés superior del niño no se considero la irrefutabilidad de la prueba biológica de ADN que aún se encontraba en sus etapas de estudios.	No se menciona para nada la prueba biológica de ADN.

Elaboración propia

### **Anexo 3. Jurisprudencia.**

#### **➤ Casación 2726-2012 del Santa. Corte suprema de justicia de la república. Sala civil transitoria. Impugnación de reconocimiento de paternidad**

**Sumilla:** ... Procede declarar que no se aplican los artículos 396 y 404 del Código Civil para garantizar el derecho a la identidad, que es el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

**La sala civil transitoria de la corte suprema de justicia de la república;** Vista la causa ... emite la siguiente sentencia.

**Materia del recurso:** ... Recurso de casación... contra... sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Santa Claus, que anula la sentencia de primera instancia... declara fundada la demanda y la reforma, la declara improcedente.

**Fundamentos del recurso:** En el recurso de casación de este caso... podemos observar que el juez declaró admisible al observar una violación normativa material del artículo 2 § 1 de nuestra Carta Magna... en violación de los medios legales señalados, también debe aclararse que el objeto de una persona jurídica que hace valer su derecho a la identidad mediante la impugnación de la filiación es una menor de edad, y mediante representación legal puede ser su madre... Según la frase anterior en este caso, ella sería Como prueba... acataría las limitaciones señaladas en el fallo de casación para ese documento... En los casos analizados, encontramos que el tribunal de Huamei desestimó la demanda, considerando las limitaciones del recurso de casación determinado en el mismo caso que el documento habría sido Ignorar ... También se señaló que en el proceso no sólo se encontrarán los derechos de los menores sino también otros derechos conexos que deben ser analizados más profundamente al mirar un principio fundamental como es el principio del interés superior del niño.

**Primero.** ...se procedió a realizar un examen del proceso, con la finalidad de determinar la normativa que se habría vulnerado al momento de emitir la resolución recurrida, al respecto detallamos precisiones a continuación.

**Segundo.** Que... la demanda de reconocimiento judicial de la paternidad... se basa, como pretensión principal, en la impugnación del reconocimiento de la paternidad a favor de los menores... Asimismo, se pretende dismantelar el reconocimiento a favor de los menores. La citada menor... y la declaración de filiación de la actora en relación con la menor, ordenando su inscripción en el Registro Nacional de Identidad y Ciudadanía, está en consonancia con lo que se cree relación extramatrimonial de la actora con coacusado, entonces co- demandado, el cónyuge reconoció, y luego de la identificación de ADN, se concluyó que el demandante era el padre biológico de las iniciales del menor...

**Tercero.** El coacusado manifestó en su contestación que... producto de su matrimonio con el coacusado nació su pequeña hija... esto fue reconocido por las autoridades competentes dentro del plazo legal... con pleno conocimiento del actor que la niña era la hija del demandante es completamente contradictorio... también afirma que las pruebas de ADN se pueden hacer sin consentimiento a petición del coacusado y los padres de la hija... esto no es una orden de ningún poder judicial y la convivencia con el codemandado es relativamente estable...e iniciaron un proceso de separación tradicional y posterior divorcio con los codemandados, de mutuo acuerdo, y así mismo, anunciaron el régimen de régimen de visitas, alimentos y disolución del matrimonio, ella también mencionó que dedica parte de su tiempo a su hija pequeña, es decir, sacaba a pasear a su hija pequeña, visitaba la casa de sus padres y hermanos en esta empresa, y cuando estaba enferma era él quien la llevaba al médico para que la examinara, y concluyó que la menor estaba en el matrimonio Nacido de imonio y reconocida dentro del plazo establecido, y nunca negó ser el padre de la menor y tener una relación paterno-filial con la menor. A la fecha viene cumpliendo pensión alimenticia para menores.

**Cuarto.** ... El juzgado de primera instancia declaró fundado el recurso

Pruebas de paternidad. Ordeno a la provincia y ciudad de Huarney expedir nueva partida de nacimiento

A quo ha declarado fundada la pretensión de impugnar el reconocimiento de la relación paterno-filial... Se ha declarado la nulidad de lo dispuesto en los artículos 396 y 404 del Código Civil por lo dispuesto en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política Nacional Aplicable: ...que ordene al Gobierno Provincial de Huarney que expida una nueva acta de nacimiento...como fundamento de su decisión, considera Aquo,...el imputado es casado...mil novecientos noventa y cuatro, registrada para disolver su relación matrimonial... dos mil

cinco, y, una menor... nacida... mil noventa y nueve... se casó con la demandada. ...la presunción de paternidad para los hijos nacidos dentro del matrimonio es una norma imperativa,...pero su efecto no es absoluto, admitiéndose prueba en contrario. ... Para las declaraciones judiciales de los hijos extramatrimoniales, la premisa de negar de antemano la relación paternofamiliar no sólo limita los derechos del padre biológico, sino que vulnera los derechos básicos de los menores previstos por la ley y el mandato constitucional que El Estado está obligado a proteger. Con fundamento en el principio de jerarquía normativa, lo dispuesto en los artículos 369 y 404 del Código Civil no se aplican a este caso y no afectan su validez, dando prioridad al ejercicio del derecho a la prueba de paternidad...; en este caso, el demandante... de acuerdo con los resultados de la prueba de ADN... Presentó una objeción... por lo tanto, se fundamenta la demanda.

**Quinto.** Que conforme al recurso de apelación interpuesto por los demandados...presentó la causa ante la Corte Superior...la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa...reveló la sentencia de apelación y la reformó, declaró improcedente la acción, considerando que se ha probado que la menor... es hija legítima... por lo que no es factible aplicar el artículo 386 del Código Civil, especialmente si... quien es cónyuge de la madre... no se cuestiona su paternidad, por el contrario, manifestaron su voluntad de no hacerlo, por lo que discrepa el supuesto de negación de la propiedad del acto previsto en el artículo 376 del Código Civil.

sexto. ... recurso de apelación interpuesto por la actora, ... Sala Civil Provisional de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante recurso 3776-2010-Del Santa, ... declaró establecido el recurso de apelación .... ordenó al Instituto Superior dictar auto nueva resolución. ...la Alta Corte justificó la decisión de anular la sentencia de primera instancia aplicando las normas del Código Civil, pero no se pronunció sobre el control descentralizado invocado por el statu quo en apoyo de la demanda, lo cual es relevante debido a lo planteado por la parte actora que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política Nacional, si se trata de derechos de los menores, no sólo en cuanto a su estatus, sino también en cuanto a diversos derechos conexos que merecen más análisis, y más aún, en cumplimiento del principio del interés superior del niño, incluido el artículo IX del Título Preliminar del Código de la Niñez y la Adolescencia.

**Sétimo.** ... El Segundo Juzgado Civil del Tribunal Superior de Santa Claus emitió un nuevo pronunciamiento...decidió dejar sin efecto y reformar la sentencia de segunda instancia, declarando improcedente la demanda, por considerar que la persona que interpuso la demanda de impugnación de paternidad no era (menor)). .quien a través de su representante legal puede invocar su derecho a la identidad jurídica, con fundamento en la nueva paternidad constitucional, aparentemente en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, si no...el llamado padre biológico, básicamente en base a su afirmación de los resultados de la atestación del ADN... Asimismo, considera que... los artículos 397 y 404 del Código Civil no afectan, limitan ni vulneran ningún derecho constitucional respecto de esta persona;... estos no son reconocidos A regla válida para el beneficio del reclamante para actuar... por lo que el reclamo se vuelve inaceptable.

octavo. Entre los atributos básicos del ser humano, ocupa un lugar importante el derecho a la identidad consagrado en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política Nacional, que comprende el derecho al nombre, el derecho a conocer a los padres y a conservar el apellido, .. .y el reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado Obligaciones, tal como lo establece la Corte Constitucional en la Sentencia No. 02432-2005-PH/TC. Al respecto, la Sentencia N° 02273-2005-PH/TC establece expresamente que el derecho a la identidad se entiende como el derecho a que toda persona deba reconocer estrictamente su identidad e identidad. ... el derecho a la individualización ... es de naturaleza esencialmente objetiva ... y ... de desarrollo y comportamiento personal ... de naturaleza subjetiva ...

noveno. ...el derecho a la identidad debe ser protegido de manera favorable, considerando que “la vida, la libertad y la identidad constituyen una tríada de intereses, que podemos considerar como esenciales entre los elementos esenciales, y por tanto deben ser una tutela jurídica privilegiada y efectiva” (Fernández 1992). El derecho a la identidad personal, editorial Astrea, Buenos Aires, p.22)

décimo. ... se ha iniciado el proceso de impugnación de la confirmación de filiación, ... la paternidad forma parte del derecho a la identidad, que es “un estado de familia”. Así, se dice que la relación padre-hijo implica un triple estatus: estatus legal, otorgado por la ley... deducido de la relación natural de procreación...; estatus social, siempre que una persona respete a la otra o a los demás; estado civil, lo que significa que el niño está en la familia y

situación jurídica ante la sociedad” (Varsi 2004. Divorcio, filiación y patria potestad. Grigelli, Lima, p. 89)

**Décimo primero.** ... El concepto de identidad personal presupone dos supuestos básicos: la identidad genética... y su filiación. Primero, se ajusta a la herencia genética de los padres biológicos; y la paternidad, es... un concepto jurídico que deriva de la posición de una identidad familiar... para quienes aparecen legalmente como padres Decir eso suele ser compatible con la identidad genética, pero no tiene que ser (Zannoni E. 2002. Derecho de Familia, editorial Astrea, Buenos Aires, p. 326)

duodécimo. ...en este caso, con base en los resultados de la prueba de ADN...no tachados por el imputado, se asignó una probabilidad de paternidad del 99.9999999845%...respecto a los menores...

decimotercero. ...al resolver el recurso interpuesto...la decisión de Ad quem se basó en que quien impugnaba la paternidad no era la hija...podía invocarla a través de su representante el derecho a la personalidad jurídica de la tal como se especifica . El título Código Preliminar de la Niñez y la Adolescencia es un principio recogido en el artículo 3º.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ... "En todas las medidas que involucren a los niños ... lo principal será el interés superior de el niño a considerar". ...para determinar la generalidad del interés superior del niño...según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es necesario "ponderar no sólo los requisitos de las medidas especiales, sino también las características especiales de la situación en que se encuentra el niño” (CIDH. 2002. Situación jurídica y derechos humanos de los niños. Opinión Consultiva OC-17/02. Serie A No. 17, párr. 59)

decimocuarto. ...se ha constatado que la menor... y la actora... han venido desarrollando el trato de padre e hija, incluso tienen convivencia familiar con la madre biológica, según se desprende del expediente..., un versión no tergiversada por el acusado, ... informe psicológico de la menor ... demuestra que la niña se identifica con su familia, incluido el padre con quien vive ... lo que determina el estado familiar constante de la relación de la niña con el actor, Por lo tanto, de conformidad con el derecho, sin perjuicio de su validez, se declara que las disposiciones de los artículos 396 y 404 del Código Civil no son aplicables al estado del país contenido en el artículo 2, párrafo 1, de la Constitución Política del país,...

Afirmando la paternidad acorde con sus realidades familiares y biológicas de conformidad con el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes... En estos casos, la difusión de la justicia a través del control posibilita que la realidad de filiación y experiencia familiar para encontrar su legitimación jurídica.

Como resultado de la exposición, declararon: Instaurado recurso de casación... contrajeron matrimonio con la resolución impugnada, por lo que invalidaron la resolución dictada por la Segunda Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Del Santa; y actuaron en sede: confirmaron la resolución de apelación . Declarar alegaciones fundadas que impugnen el reconocimiento de filiación...

➤ **Casación 950-2016, Arequipa. Corte suprema de justicia de la república sala civil permanente**

**Sumilla.** ... La menor... se identifica con su padre... y sus hermanos en la dinámica familiar adecuada... y con el apellido de su padre "Medina" en su entorno social, constituyendo así la identidad Dinámica de la menor, contenida en el artículo 2, inciso 1, del Pacto Constitución Política del Perú. ...estos casos... violan los derechos anteriores al no anteponer las identidades dinámicas y el interés superior del niño a las identidades estáticas.

„, El padre biológico del menor interpuso una demanda impugnando la relación padre-hijo... para declarar inválida la partida de nacimiento... y además establecer la relación extramatrimonial del demandante como padre del menor.

...era padre biológico de una menor...de nueve años...era producto de una convivencia con...relación que mantuvo desde 2001 hasta su muerte,...Doce de julio de 2001;... Durante esta relación extramatrimonial, el menor vivía con el demandante y su madre en un domicilio de su propiedad.

La madre de la menor...separada de facto de la demandada...cuando nació la menor en...2002, se le impidió a la demandante registrar el certificado...por lo que la madre fue presionada por la demandada para que registrara el certificado como hija de su esposo... ..

...desde su nacimiento la menor ha sido cuidada por su madre y la denunciante como verdaderos padres, y al fallecer su madre fue cuidada por su abuela materna...la conducta arrogante e imprudente de la imputada pasó a manos de DEMUNA y asumió falsamente que el menor estaba abandonado, exigió la posesión del menor y se le concedió la aprobación inmediata.

En este caso, se deben realizar pruebas de ADN a los demandantes, menores y demandados para desvirtuar específicamente y sustentar científicamente quién es el verdadero padre...

...el padre legal de la menor, contestando la demanda,...: la menor...se declara su hija, apellido y a su cargo desde que nació.

Niega que su cónyuge... esté en unión libre con la actora, además, no tiene conocimiento fehaciente de que no sea el padre biológico de la menor. Que...se interpuso denuncia por abandono,...y se interpuso.

... La investigación profesional psicológica de la menor concluyó que a nivel emocional se observó afecto e identificación con su padre y hermanos, y que la dinámica familiar era adecuada.

El Informe de la Sociedad... recomienda que los menores de edad deben continuar siendo protegidos... (Demandados) brindar una protección adecuada.

Sentencia de primera instancia. Se ha realizado prueba de ADN... demandante... no puede ser excluido de la presunta relación familiar como padre biológico de la menor...

... Si bien el reconocimiento no puede invalidar unilateralmente el reconocimiento, ... esto no le impide tomar las medidas pertinentes para demandar por nulidad o anulación en los tribunales con las pruebas adecuadas...

... La verdad biológica es un derecho fundamental reconocido por nuestras constituciones políticas y tratados internacionales, ... todo sujeto puede parecer hijo de cualquiera, es decir, biológicamente su padre; en cambio, la jurisprudencia y la Legislación reconoce que, como todo sujeto acto, el reconocimiento puede ser anulado por defectos físicos o estructurales.

... las pruebas de ADN han probado que el demandante es el padre biológico del menor mencionado, en este caso, es claro que el demandado ... es físicamente imposible ... ser el padre biológico del menor .. por lo tanto, el acto de admitir... .. constituye la imposibilidad física.

...los derechos fundamentales de la menor están siendo afectados por la confesión hecha por la madre de la menor y aceptada por el imputado, lo cual es contrario a la realidad...conociendo la verdad sobre su biología, por lo que dicho reconocimiento vulnera el derecho constitucional ordenar;

...la pretensión de la actora de impugnar la paternidad sin que el marido niegue su paternidad y más allá del período de validez, ...es en realidad la validez de la confirmación que se impugna...por lo que, establecida la finalidad de la anterior confirmación, se es Físicamente

imposible, y atentaría contra el orden público constitucional, obviamente, la invalidación fue por estas razones.

... (Demandado) apela, alegando...: Estado sin ponderación adecuada de la prueba, como la declaración del menor... admitiendo que él es su padre, viviendo en su situación actual y sintiéndose muy tranquila y estable

...se afectan los derechos de la menor al obligarla a tener un apellido...no le gusta,...se afectan los derechos identitarios de las niñas que están acostumbradas a su apellido...

...solo las pruebas de ADN no pueden usarse como apoyo para declarar a una menor...hija de la demandante porque el actor nunca actuó como un padre con ella.

Audiencia Sentencia: Declarando Establecidas las Pretensiones,...Considerando: No debe confundirse la nulidad de la acción judicial con la impugnación de la paternidad exigida expresamente en este caso...porque no existe en el supuesto de voluntad de ser analizados los actos jurídicos admitidos. ..porque no se condenan como causales de nulidad y/o vicios que afecten la validez constitutiva o estructural del acto, sino la ausencia de vínculo biológico entre el imputado y el menor implicado, habilitando Circunstancias en que el padre biológico impugna la supuesta relación padre-hijo. ... si bien sostener la ineficacia estructural de la acción judicial es también contradictorio con la impugnación de la misma, porque sus causas y efectos son incompatibles. Tampoco existe el requisito de cancelar el acta de nacimiento del menor; ... no se ha imputado ni impugnado la validez del documento, lo cual ... es diferente de la acción legal que contiene. Si bien el nombre del padre inscrito debe trasladarse por orden judicial, ... ello no acredita la validez de la citada partida, que constituye la única partida de nacimiento y por tanto la existencia de quien la posee.

...la presunción de paternidad está establecida en el artículo 361 del Código Civil, que es una presunción *uris tantum*, presunción que admite prueba en contrario...se ha proporcionado y practicado prueba de ADN, ...se ha establecido que el demandado...excluido de la presunción Fuera del parentesco, como padre biológico...no es su padre,...el actor es el padre biológico de la menor

La determinación de la filiación constituye una declaración judicial de realidad biológica... que afecta no sólo la realización del derecho a la verdad... sino en particular el derecho a la identidad de los involucrados

Si bien es cierto que el artículo 396 del Código Civil establece que “el hijo de la mujer casada sólo debe ser reconocido después de que el marido lo haya negado y obtenido sentencia favorable”, esta disposición legal debe interpretarse hoy teniendo en cuenta la Convención sobre los Derechos del Niño,... Reconocer el derecho del niño a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos significa que nuestro ordenamiento jurídico reconocerá el derecho de toda persona a exigir que se determine o impugne su filiación, la cual se basa siempre en la vínculo biológico entre un padre y un hijo o hija evidencia de,.....

...si bien, según el artículo anterior, la acción para impugnar el patriarcado del matrimonio sí corresponde al marido... también es cierto que, según el artículo anterior, la posibilidad de que otros con intereses legítimos demanden por dicho la reclamación no está prohibida ni expresamente excluida. Artículo 6 del título original del Código Civil.

...Es claro que el actor, que es el padre biológico del menor...tiene un interés legítimo para impugnar una relación paterno-filial que no se corresponde con la realidad ni con la verdad.

...es necesario establecer que el acto de cuestionar el reconocimiento tiene por objeto cuestionar el acto que tuvo lugar expresamente o autorizado por la ley, ...pero no, no por la mala praxis de ese acto, sino porque discrepa de el biológico Siendo realistas,... porque no el acusado que se cree que es la filiación de un menor, de hecho, su padre. Esta es una acción declarativa y de sustitución de estado familiar, como tal, corresponde a declarar así en una sentencia.

Apelación de Reposición: La Corte Suprema declara admisible la apelación del demandado... por las siguientes razones:

Infracciones por interpretación errónea del artículo 20 del Código Civil, artículo IX de la Ley Primera, artículos 6 y 9 de la Ley de la Niñez y la Adolescencia.

... Ad quem no se aplicarán las normas invocadas, que regulan el interés superior del niño y respetan sus derechos, ... no se toma en cuenta la declaración de un menor que lo reconoce como padre y se niega a portar el biológico el apellido del padre, porque no se sienten identificados con éste, ... afectan su derecho a la identidad.

Cuestiones jurídicas en debate. ... determinar si la sentencia de segunda instancia violó la norma condenada,... si violó el interés superior del niño y el derecho a la identidad del menor.

La base de esta Corte Suprema: ... el principio de la protección especial del niño como principio fundamental, teniendo en cuenta el interés superior del niño, es un principio fundamental en el derecho internacional de los derechos humanos consagrado originalmente en la Declaración de Ginebra de los Derechos Humanos Niño.- El niño, partiendo de la premisa de que los niños son lo mejor de los seres humanos, debe ser especialmente protegido. El Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño lo reconoce de manera más amplia y precisa: “El niño gozará de especial protección y tendrá oportunidades y servicios (...) podrá desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma sana y normal y en condiciones de libertad y dignidad”

El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que: “En todas las medidas adoptadas por un organismo contra los niños... el interés superior del niño será la consideración primordial”;...

La diferencia entre el concepto de la Convención y el anterior es cualitativo, pues mientras el primero es meramente enunciativo, el segundo, al reconocer al niño como sujeto pleno de derechos, primero da plena vigencia a los principios anteriores; segundo, al disponer garantías para la realización de estos derechos, en este marco, considera los citados intereses como principios vinculantes para todos los poderes públicos y entidades privadas. ...esta decisión debe dictarse teniendo en cuenta el principio de buscar el mayor bienestar del niño y la plena realización de sus derechos, en su condición de ser humano

...en cuanto al derecho a la identidad de los menores, un ordenamiento jurídico concebido no en beneficio de los padres, sino de los hijos, mediante el cual se cumple así el deber constitucional de garantizar la protección y el desarrollo armónico, y Forma parte integrante

de menores de edad, se garantiza la vigencia de sus derechos, incluido el derecho a formar una familia ya no ser separados de ella.

...el derecho a la identidad individual debe ser protegido en sus dos dimensiones: estática...y dinámica...porque el ser humano, como unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples interconexiones El aspecto, espiritual, que define e identifica su naturaleza mental o física, al igual que ciertos aspectos de su naturaleza cultural, ideológica, religiosa o política, ... se establece inmediatamente al saber quiénes son los padres, lo que también ayuda a definir cada sujeto de personalidad; así, la colección de estos múltiples elementos lo caracteriza y lo diferencia de los demás, por lo que la protección jurídica del derecho a la identidad personal como derecho humano fundamental debe ser integral,...

El artículo 2, numeral 1, de la Constitución Política del Perú consagra el derecho del niño a la identidad, el cual establece: “Toda persona tiene derecho a la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física, así como al libre desarrollo y a la felicidad. ” Derechos constitucionales bajo la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 8, párrafos 1 y 2, establece: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a mantener su identidad, ... Cuando un niño haya sido privado ilícitamente de parte o la totalidad de su condición, los Estados Partes deberán brindarle la debida asistencia y protección con miras al pronto restablecimiento de esa condición”, derecho también reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 6 del Código de la Niñez y la Adolescencia: “Niños y los adolescentes tienen derecho a una identidad,... a conocer lo mejor posible a sus padres y a llevar sus apellidos. También tienen derecho al pleno desarrollo de su personalidad”, además, “El Estado está obligado a mantener un registro de niños, niñas y adolescentes e identidad, y de conformidad con la ley penal”

La Corte Constitucional ha determinado en reiterada jurisprudencia que el derecho a la identidad a que se refiere el artículo 2.1 de la Constitución “(...) ocupa un lugar importante entre los atributos fundamentales del ser humano. Representa, por tanto, el derecho de toda persona a la ser estrictamente reconocido Lo que es y como es, consta de varios elementos de naturaleza objetiva y subjetiva (...).”

En este contexto normativo nacional, supranacional, teórico y jurisprudencial,... en este caso no se toman en cuenta las identidades dinámicas... como se puede inferir de los informes

sociales. así como un examen psicológico, agregando que en algún momento de la absolución (acusado) expresó lo que siempre había creído que era su conexión con el padre amoroso y filial que crió a su hija... y la propia declaración de la menor... do ¿sabes? Si ella lo conociera, golpearía a su madre y se iría, encerrándola sola. ¿Te gusta que te llamen...? Sí, porque... es de su padre...;(...) ¿Qué sientes por tu padre...? Quién la va a cuidar, por ejemplo, tiene mal de la vista, la va a hacer un examen médico y le va a dejar ver (...) ¿cómo te conocieron en la escuela? ...Si su padre es... Señor, ¿estaría dispuesto a cambiar su apellido? ... No haga. (...)”.

El concepto de familia de la menor sólo se asocia con (la demandada) y sus hermanos...;... en la sociedad, el apellido de su padre... CDN Artículo 12, Niños Observación General No. 12 del Comité de Derechos y.. .Los artículos 9 y 85 de la Ley de la Niñez y la Adolescencia, respectivamente, otorgan a todo niño, niña y joven el derecho no solo a expresar sus opiniones, deseos, sentimientos sobre los conflictos en que se encuentre involucrado, y lo más importante, sus opiniones sean valoradas por el Ley. Cuando el operador resuelve disputas, se basa en el principio de reflejar claramente el interés superior del niño.

La filiación de la niña ya se refleja en su dinámica, es decir, tener la identidad de la hija del coacusado...

...a fin de hacer valer el derecho a la identidad de la menor... en su interés superior, procede estimar un recurso de apelación por la causa de fondo de la denuncia.

...este juicio es una impugnación de la relación padre-hijo, por lo que antes es necesaria alguna aclaración; en cuanto al control de constitucionalidad, es necesario considerar que la inaplicación de normas jurídicas interpretadas como inconstitucionales constituye una prerrogativa jurisdiccional de último recurso, por lo que muchas veces no puede regir actividades; sino por el contrario, dada la trascendencia que implica esta decisión, el juez debe tomar en cuenta, en principio, todas las leyes promulgadas por el Congreso de la República, el solo hecho de que las promulgadas por el órgano constitucional encargado de las funciones legislativas están sujetos a la protección de constitucionalidad de la presunción de sexualidad, por lo que se presume a priori que todas las leyes son constitucionales y que están en plena concordancia entre sí y con la Carta Fundamental; cuando se interpreta la Constitución , no se pueden aplicar las normas legales.

En cuanto a la impugnación de la confirmación de filiación, es necesario considerar el marco legislativo aplicable a este caso. El artículo 388 del Código Civil establece en principio que un hijo nacido fuera del matrimonio puede ser reconocido tanto por el padre como por la madre o sólo por uno de ellos; asimismo, el artículo 399 del Código Limitado establece que el padre o la madre no partícipes, el propio niño o los descendientes de sus difuntos y quienes tengan un interés legítimo podrán negarse a admitirlo, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el asunto está directamente relacionado con el derecho a la identidad y el interés superior del niño, ... en este caso, el título de la acción o el interés de la parte actora tiene por objeto hacer valer la identidad dinámica determinada de la niña en relación con ... predomina de acuerdo con el interés superior del niño.

Sentencia: Se declaró válido el recurso de casación del demandado...

➤ Cas. 4430-2015-Wala. 2018. Corte Suprema de Justicia de la República

Desafío padre-hijo

Sumila. ... no se aplican debidamente las disposiciones procesales y materiales de los condenados, máxime si la irrevocabilidad del reconocimiento está prevista en el artículo 395 del Código Civil, ... conforme al artículo 399 del mismo cuerpo legal, que dispone que la denegación de una suposición hecha por un padre que no interviene no se aplica a un demandante que voluntariamente reconoce a un menor; ... la demanda es inadmisibile en virtud del artículo 427, párrafo 5, Código de Procedimiento Civil. ...

La Sala Civil Provisional de la Corte Suprema de Justicia de la República: ... dictó la siguiente sentencia:-

Materia Recurso de Reposición: ... interpuso recurso de casación... contra la sentencia... dictada por el Juzgado Híbrido de la Corte Superior de Huaura, confirmando la sentencia de apelación... declarando establecida la demanda de impugnación de paternidad.

Motivos del Recurso de Reposición: ...Este Tribunal Supremo ha declarado admisible su recurso de casación por considerar que condena una conducta normativa procesal violatoria del Título Preliminar fracciones I y VII y del Código de Procedimiento Civil inciso 427°, violatoria de la Normativa de conducta de un carácter material en los términos del artículo

399° del Código Civil y el artículo IX del título preliminar del Código de la Niñez y la Adolescencia.

antecedentes: ...

... el demandante... presentó una demanda de paternidad... alegando que no era... partida de nacimiento... basándose en el hecho de que afirmaba... que tenía una relación extramatrimonial con... quien le dijo ella Embarazada; en este caso,... por insistencia de la madre y creyendo que el recurrente era el padre, la reconoció... pero lo cierto es que la madre de la menor le había dicho en repetidas ocasiones que él no era el padre y que con engaños le hizo reconocer a la menor,...y...se vio obligado a pedir al hospital...la cédula de identidad de la menor, y sorpresivamente en el perfil del padre aparecían los números con el nombre de otra persona.. .; a pesar de la conducta declarativa del recurrente, esta no siempre se correspondía con la realidad biológica, por lo que recurrió al juzgado para realizarle una prueba genética biológica de ADN..., hay que tener en cuenta que el demandado hizo caso omiso de la orden previa del juzgado durante el proceso de prueba, la inasistencia a las audiencias de diligencias y presentaciones judiciales...y las audiencias complementarias...asistir a una audiencia programada...debe tenerse en cuenta a la hora de dictar sentencia...esto lo que busca la demanda es la condición de menor de edad. ..los derechos fundamentales de todos...lo que su madre no quiso admitir,...no le permitieron hacerse una prueba de ADN...no le permitieron ver a su verdadero padre, . . . despilfarrarlo con todo el amor y cariño, porque cuando hay suficiente duda, no es posible procederlo....

Demanda para ser contestada por la citación... demanda que se declare infundada la demanda, argumentando en su defensa que en efecto... mantuvieron una relación con los demandantes, la cual resultó en el nacimiento de su hija... reconocida por él; falso... lo engañó para que reconociera a su hija, aunque en el acta de nacimiento de su hija menor de edad aparecía como su padre... y no... el segundo apellido del padre está mal, porque esta persona... es el actor; ... el actor es el padre biológico de su hija menor, ... aunque se niega a hacerse la prueba de ADN ... esto es porque no quiere que la joven hija quede traumatizada, la demanda debe ser declarado improcedente... porque según el artículo 395° del Código Civil, el reconocimiento no reconoce forma y es irrevocable;... en cuanto a la exclusión de nombres, siendo irrevocable el acto de reconocimiento, el acto jurídico de su acta de

nacimiento no deja lugar a impugnación alguna, y mucho menos a la exclusión del apellido paterno, la pretensión debe ser declarada infundada.

Mediante sentencia de primera instancia, declaró establecida la pretensión interpuesta por... sobre la impugnación de la paternidad... por lo que declaró: nula la admisión de paternidad de la actora... y apeló... lo cual fue obtenido por la Casa de señores.

Información básica de esta habitación premier:

primero. ...en la calificación del recurso se ha tomado como fundamento de la querrela la razón de la infracción de la norma por vicios imprudentes e impropios, y... en el trato de sus consecuencias, es necesario hacer valer lo anterior, relación causal Tanto la investigación como el análisis mencionaron violaciones procesales.

segundo. ...en cuanto a los motivos de la supuesta violación de los artículos 1 y 7 del título primero y del artículo 427, apartado 5, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe señalarse en principio que la sentencia recurrida es de hecho defectuosa Las pretensiones de impugnación de la relación padre-hijo se consideran subordinadas a las pretensiones de impugnación padre-hijo, ya que cada una de ellas constituye una pretensión independiente de la otra; ..la impugnación padre-hijo como pretensión principal, el tribunal debió proceder a Analicemos el artículo 399 del Código Civil los alcances, especialmente si la norma establece que el padre o la madre pueden negarse a admitir sin estorbarle (...), la presunción de que el actor no pertenece, admitirá voluntariamente al menor... En este caso, esta acción cumple con el Código de Procedimiento Civil para la inadmisibilidad en virtud del artículo 427, párrafo 5, constituye un reclamo legal y físicamente imposible.

**Tercero.** ... Debe tenerse en cuenta el marco fáctico establecido en el auto de negligencia.

El menor es reconocido libremente por el actor; ... la procreación constituye la premisa biológica básica de la relación jurídica entre padre e hijo; realizada en los hechos cotidianos. El derecho a la identidad... constituye: "un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a un individuo en la sociedad", expresado en dos aspectos: "uno estático... y otro dinámico...".

cuatro.... Según el Tribunal Supremo, cuando se cuestiona la identidad de una persona, se deben valorar tanto aspectos estáticos como dinámicos...; es decir, cuando se cuestiona la filiación de una persona, ésta no puede justificarse basándose únicamente en los datos genéticos, porque significa olvidando que el hombre se ha creado a sí mismo en el proyecto permanente de su vida. ...es la propia historia del individuo la que lo hace idéntico a sí mismo. ... es en este caso que no puede acogerse la solicitud del peticionario porque sólo se basa en una posible hipótesis genética ... Para tales casos se aplican los artículos 399° y 400° del Código Civil porque tiene sentido . . . hay una batalla por el punto final de la relación padre-hijo. Proteger las demandas significaría que los tribunales alienten los desafíos a las relaciones entre padres e hijos por razones no relacionadas, creando un estado de absoluta incertidumbre sobre la identidad personal.

quinto. ...respecto a que no se ha aplicado debidamente el artículo IX del Código de la Niñez y la Adolescencia, argumentando que no es factible obligar a los menores a someterse a pruebas de ADN...Esta máxima academia ha optado por no aceptar lo anterior argumento Es inviable exigir... una declaración sobre el punto de vista anterior;... cabe señalar que las normas procesales y materiales condenadas no han sido debidamente aplicadas, máxime si el artículo 395 del Código Civil prevé el reconocimiento de la irrevocabilidad del mismo cuerpo legal, lo que está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 399 del mismo cuerpo legal, que establece que la negativa a admitir una admisión puede hacerse por el padre o la madre no intervinientes, siempre que... no se aplica a un demandante que voluntariamente admite a un menor de edad, la razón... ....los reclamos se vuelven inaceptables...

Sentencia:...Enunciado: Apelación establecida...Por lo tanto, sentencia nula...se dicta por el Juzgado Híbrido de la Corte Superior de Huaura, y se declara sin lugar la resolución...declarando fundada la acción de recusación padre-hijo ,...reformularla Declaran improcedente.