



**VICERRECTORADO ACADÉMICO  
ESCUELA DE POSGRADO**

**TESIS**

**EL CÓDIGO CIVIL Y SU AFECTACIÓN EN EL DERECHO  
A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DEL NIÑO EN EL  
DEPARTAMENTO DE ICA, AÑO 2013**

**PRESENTADO POR BACHILLER  
FLORES YALLICO CARMEN PILAR**

**PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO  
EN DERECHO CIVIL**

**ICA – PERÚ**

**2016**

## **DEDICATORIA**

A:

Mi padre por ser un ejemplo de constante perseverancia, por haberme infundado siempre el valor que propugnan los ideales y creer siempre que se puede; todo lo que soy se lo debo a ustedes.

Mi madre y apoyo directo en todos los proyectos de mi vida, así como su constante afecto y cariño maternal.

Mis hijos, por apoyarme y darme calor de vida con sus alegrías e inocencia.

## **AGRADECIMIENTOS:**

El presente trabajo de tesis me gustaría agradecerle a ti Dios por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque hiciste realidad este sueño anhelado.

A la UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS por darme la oportunidad de estudiar y obtener mi grado de Magíster.

A mis profesores durante toda mi carrera profesional porque todos han aportado con un granito de arena en mi formación, por sus consejos, su enseñanza y más que todo por su amistad.

Para ellos: Muchas gracias y que Dios los bendiga.

### **RECONOCIMIENTO:**

A la Universidad “Alas Peruanas”, por brindarme la oportunidad de desarrollar capacidades, competencias y obtener el Grado de Maestro en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial.

## INDICE

CARÁTULA	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RECONOCIMIENTO	iv
INDICE	v
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	x

### **CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

<b>1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA</b>	<b>1</b>
<b>1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>2</b>
1.2.1 DELIMITACIÓN ESPACIAL	2
1.2.2 DELIMITACIÓN SOCIAL	2
1.2.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL	3
1.2.4 DELIMITACIÓN CONCEPTUAL	3
<b>1.3 PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>4</b>
1.3.1 PROBLEMA PRINCIPAL	4
1.3.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS	4
<b>1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>4</b>
1.4.1 OBJETIVO GENERAL	4
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	4
<b>1.5 HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>5</b>
1.5.1 HIPÓTESIS GENERAL	5
1.5.2 HIPÓTESIS SECUNDARIAS	5
1.5.3 VARIABLES	6

<b>1.6 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>6</b>
1.6.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	<b>6</b>
a) TIPO DE INVESTIGACIÓN	6
b) NIVEL DE INVESTIGACIÓN	6
1.6.2 MÉTODO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	7
a) MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN	7
b) DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.6.3 POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN	7
a) POBLACIÓN	7
b) MUESTRA	8
1.6.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA RECOLECCIÓN DE DATOS	
a) TÉCNICAS	8
b) INSTRUMENTOS	9
1.6.5 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	
a) JUSTIFICACIÓN	10
b) IMPORTANCIA	10
c) LIMITACIONES	11
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b>	
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	12
2.2 BASES TEÓRICAS	18
2.3 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	36

### **CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

3.1 ANÁLISIS DE DATOS	38
3.2 CONCLUSIONES	55
3.2 RECOMENDACIONES	56
3.3 FUENTES DE INFORMACIÓN	57
3.5 ANEXOS	
3.5.1 MATRIZ DE CONSISTENCIA	
3.5.2 ENCUESTAS – CUESTIONARIOS – ENTREVISTAS	

## RESUMEN

Nuestra investigación está orientada a explicar si el Código Civil afecta en el Derecho a la identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013, para ello se demostró que el conocimiento del origen biológico de la persona es de suma importancia dentro de los aspectos de la identidad personal.

El tipo de investigación estuvo enmarcado de naturaleza aplicada, utilizando el tipo descriptivo, utilizando el método de análisis y síntesis; siendo el caso que de acuerdo a la naturaleza del estudio de la investigación, reunió por su nivel una investigación de carácter descriptivo ya que los datos obtenidos en las distintas situaciones planteadas en la investigación, fueron descritos e interpretados según la realidad planteada en la organización, siendo el diseño de la investigación empleado el de causa – efecto nivel explicativo, utilizando la prueba de Chi-Cuadrado, siendo cualitativas las dos variables identificadas. Se aplicó el muestreo estratificado quedando conformado por 72 personas. El instrumento aplicado fue el cuestionario.

Según los resultados de la tabla N° 02 en un significativo 69% podemos deducir que se viene afectando el derecho a la identidad biológica del niño, situación por la que se explica según los resultados observados en la tabla N° 03 que un significativo 83% de la muestra en estudio considera que verdaderamente se deben modificar algunos artículos del Código Civil entonces afecta significativamente y permite estar en consonancia con los principios del Derecho Constitucional y con el rol tuitivo que cumple el Derecho de familia en salvaguarda a la identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013.

**Palabras Claves:** Código civil, identidad biológica, vínculo filial, filiación, paternidad, verdad biológica.

## ABSTRACT

Our research is oriented to explain if the code Civil affects in the right to the identity biological of the child in the Department of Ica, year 2013, for it is showed that the knowledge of the origin biological of the person is of sum importance within them aspects of the identity personal.

The type of investigation was framed of nature applied, using the descriptive, using the method of analysis and synthesis; being the case according to the nature of the study of it research, met by your level a research of character descriptive since them data obtained in them different situations raised in the research, were described e interpreted according to it reality posed in it organization, being the design of it research employee the of cause-effect level explanatory, using the test of Chi-square , being qualitative them two variables identified. Applied the stratified sampling being shaped by questione.

According to them results of the table no. 02 in a significant 69% can deduce that is comes affecting the right to the identity biological of the child, situation by which is explains according to them results observed in the table no. 03 that a significant 83% of it shows in study considers that truly is must modify some articles of the code Civil then affects significantly and allows be in line with them principles of the right constitutional and with the role its essentially protective that complies with the law of family in safeguards to the identity biological of the child in the Department of Ica, year 2013.

**Keywords:** Civil code, biological identity, affiliate link, filiation, paternity, biological truth.

## INTRODUCCIÓN

“La Convención de los Derechos del Niño consagra el derecho a la identidad de los menores a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (a rt. 7°); a preservar su identidad y las relaciones familiares (art. 8°)”<sup>1</sup>

Hay que determinar el vínculo filial en la procreación del humano, es decir sentar las bases de la maternidad y por ende paternidad; no obstante cada persona tendrá la filiación que le corresponda respecto a su verdad biológica.

El derecho a la identidad personal muestra en su contenido dos aspectos desiguales que, asociados, son evaluados como bienes jurídicos dignos de protección por el ordenamiento jurídico. Una dimensión está relacionada con la identificación del sujeto: nombre, nacionalidad, imagen, su emplazamiento en un estado familiar, su identidad genética. En la otra dimensión, todo lo asociado al plan de vida del sujeto, su sistema de valores, sus creencias, su ideología, bagajes culturales entorno social, sus acciones sociales. En esta última, la identidad se manifiesta como una invariable en todo el proceso evolutivo de la vida del sujeto, como algo que persiste sin embargo de los diferentes "yoes" que adquiere el sujeto a lo largo de su biografía<sup>2</sup>

El derecho a conocer a los padres ha de protegerse, en primer lugar, frente a las posibles disposiciones legales que lo hagan ineficaz por desconocer su contenido esencial, y, en segundo momento, es necesario brindarle una protección positivizada, civil, administrativa o penal, que garantice este derecho

---

<sup>1</sup> "Art. 7°.- I. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Art. 8°.- I. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas"

<sup>2</sup> VILLAMAYOR, Fabián. Protección jurídica del derecho a la identidad en la adopción: incidencia de la convención de los derechos del niño - pág. 295.

no sólo frente a los imprevistos ataques que provengan del poder público, sino también frente a los provenientes de los particulares”.<sup>3</sup>

No obstante es necesario saber, conocer, el origen biológico, de donde provenimos, nuestra verdad biológica; “¿Puede decirse que existe un derecho, que tenemos todos, a conocer nuestro origen biológico? Creemos que sí, tal como pretenderemos sustentar en las siguientes líneas; empero, ello no es fácil, pues deben superarse algunas trabas legales y sociales, amén de los intereses económicos que subyacen a la materia.”<sup>4</sup>

Al ocultarle a la persona su verdadera identidad biológica, se le estarían recortando sus derechos, independientemente de los intereses que existan , ya sean económicos o morales.

---

<sup>3</sup> PLÁCIDO, Alex. Blog. La Evidencia Biológica y la Presunción de Paternidad Matrimonial, el reconocimiento Extramatrimonial del Hijo de Mujer Casada.

<sup>4</sup> Por ejemplo, como dice Olgún, A. (“Los derechos de filiación en las técnicas de fecundación artificial”. En: La Familia: Naturaleza y Régimen Jurídico en el Siglo XX, .2007: pp. 14), existe un conflicto “entre el instituto de la filiación tal y como se encuentra regulado y muchísimos supuestos provocados por el uso de estas técnicas”.

# **CAPÍTULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

El derecho de la identidad se ha especializado con la identidad genética y ha aparecido como un nuevo derecho, el de conocer el propio origen biológico y su garantía, cual es la promoción constitucional de la investigación de paternidad.

Si bien es cierto, el derecho a conocer el origen biológico es una potestad propia y natural del ser humano y le permite el ejercicio de averiguar su verdad biológica, por distintas causas, puede ser desconocido. Tanto en el estudio doctrinal como jurisprudencial se aplican las pruebas biogenéticas, la protección del menor correspondería estar protegido por nuestras normas nacionales e internacionales; es derecho del hijo a conocer su verdadera identidad.

El origen biológico del individuo es de suma importancia dentro de los aspectos de la identidad personal, debe destacarse que el dato biológico es la identidad de este y luego requiere desarrollar vida social (lo que en la doctrina se le denomina identidad estática, a la primera y dinámica a la segunda). Es con esta breve introducción que nos proponemos como problema materia de investigación, profundizar más sobre el tema de la Identidad Biológica y abordar situaciones concretas donde eventualmente pueden surgir estos conflictos de interés relacionados al reconocimiento del vínculo filial y a la determinación de la Identidad biológica y familiar de una persona, por lo general un menor de edad.

Estas desiguales situaciones demuestran no solo una deficiencia normativa, sino también una suerte de discriminación en el reconocimiento filial, según sea el género y el estado civil de los progenitores, me pregunto: ¿Es acaso que el derecho a la Identidad biológica y familiar de un menor de edad, de una persona, puede estar supeditado al género y estado civil de sus progenitores, o en todo caso, a la voluntad de aquel cónyuge víctima del adulterio de la mujer?.<sup>5</sup>

Se considera que muy por encima de la dignidad y honor del cónyuge ofendido con el adulterio e infidelidad de su esposa, y de esa potestad primigenia que la ley le otorga de negar la paternidad del hijo de su cónyuge, está el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente; y el derecho de toda persona de conocer su Identidad biológica y Familiar, de conocer a sus verdaderos padres y llevar sus apellidos, conforme lo prevé el Artículo 6 del Código del Niño y Adolescente, en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Resolución Legislativa Nro. 25278.

Establecer limitaciones normativas que impidan a un padre reconocer a su hijo, atenta y vulnera inexorablemente el derecho de todo ser humano a su Identidad y por ende a conocer su Verdadera Identidad Biológica.

## **1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1 DELIMITACIÓN ESPACIAL**

El tema de estudio tuvo ocurrencia en el Distrito Judicial de la Provincia y Departamento de Ica.

### **1.2.2 DELIMITACIÓN SOCIAL**

Los involucrados de la presente investigación estuvo dirigida a fiscales, jueces, abogados y docentes universitarios.

---

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2003) Derecho de las Personas. Lima, Editorial Grijley.

Un primer acercamiento al tema de investigación, nos ubica entre el Derecho a la “Identidad Biológica”, que si bien es cierto no ha sido recogido en forma expresa por nuestra Constitución; al derivar del principio de la dignidad humana, es estimado como un derecho, cuyas contradicciones no son simplemente de interés privado por el derecho que le asiste a cada ser humano a conocer su origen biológico, sino también existe un interés público por cuanto se discute el estado de familia de una persona; y por otro lado nos ubica con el principio del “Interés Superior del Niño”, que es la satisfacción integral de sus derechos, es una garantía de gran amplitud ya que no sólo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas, privadas y a los padres de familia.

### **1.2.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL**

Esta investigación es de actualidad, se ejecutó en enero del año 2014, culminándola en noviembre del mismo año.

### **1.2.4 DELIMITACIÓN CONCEPTUAL**

Es aún elemento de análisis los derechos del niño a conocer a sus padres y a preservar la identidad en sus relaciones familiares, resulta lamentable comprobar su falta de regulación en el Código de los Niños y Adolescentes; conservándose aún, en el Código Civil de 1984, un régimen legal de filiación por medio formulado antes de la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Constitución de 1993.

En cuanto a su delimitación conceptual, en los intentos de resumir el derecho a conocer a los padres, pueden distinguirse al menos dos corrientes:

De una parte aquélla que, partiendo de una interpretación restrictiva del término, identifica al conocimiento del origen biológico con el sistema restringido de investigación de la filiación.

De otra parte, una segunda vía de interpretación, que podría denominarse amplia, en la que se intenta establecer un contenido autónomo del conocimiento del origen biológico cercano a la idea de dignidad y dentro de un sistema abierto de investigación de la filiación”.<sup>6</sup>

### **1.3 PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1 PROBLEMA PRINCIPAL**

¿En qué medida el Código civil afecta en el derecho a la identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013?

#### **1.3.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS**

a) ¿En qué nivel la modificación de algunos artículos del Código Civil afecta la identidad personal como derecho de identidad biológica del niño en el departamanto de Ica, año 2013?

b) ¿En qué nivel la modificación de algunos artículos del Código Civil afecta el vínculo filial como derecho de identidad biológica del niño en el departamanto de Ica, año 2013?

### **1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.4.1 OBJETIVO GENERAL**

Explicar si el Código Civil afecta en el Derecho a la identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013.

#### **1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

a) Determinar si la modificación de algunos artículos del Código Civil afecta la identidad personal como derecho de identidad biológica del niño en el departamanto de Ica, año 2013.

---

<sup>6</sup> PLÁCIDO, Alex. Blog.La Evidencia Biológica y la Presunción de Paternidad Matrimonial.El recopnoicmiento Extramarimonial del Hijo de Mujer Casada.

- b) Determinar si la modificación de algunos artículos del Código Civil afecta el vínculo filial como derecho de identidad biológica del niño en el departamanto de Ica, año 2013.

## **1.5 HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.5.1 HIPÓTESIS GENERAL**

Los cambios en el Codigo Civil afectaría significativamente en el Derecho a la identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013.

### **1.5.2 HIPÓTESIS SECUNDARIAS**

- a) La modificación de algunos artículos del Código Civil afectaría significativamente la identidad personal como derecho de identidad biológica del niño en el departamanto de Ica, año 2013.

- b) La modificación de algunos artículos del Código Civil afectaría el vínculo filial como derecho de identidad biológica del niño en el departamanto de Ica, año 2013.

### **1.5.3 VARIABLES**

#### **1.5.3.1 Operacionalización de variables**

<b>VARIABLES</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>
CÓDIGO CIVIL	- IDENTIDAD	Nombre Nacionalidad Relaciones personales Filiación matrimonial

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- FILIACIÓN</li> <li>- PATER IS EST</li> </ul>	<p>Filiación extramatrimonial</p> <p>Verdad biológica</p> <p>Verdad simulada</p>
<p>DERECHO A LA</p> <p>IDENTIDAD</p> <p>BIOLÓGICA</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- IDENTIDAD PERSONAL</li> <li>- VÍNCULO FILIAL</li> </ul>	<p>Entidad personal</p> <p>Entidad corporal</p> <p>Procreación humana</p> <p>Independencia del vínculo matrimonial</p> <p>Acciones de filiación</p>

Elaboración propia

## 1.6 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.6.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

#### a) TIPO DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación es de naturaleza aplicada, según Zorrilla (1993) es aplicada porque guarda íntima relación con la básica, pues depende de los descubrimientos y avances de la investigación básica y se enriquece con ellos, pero se caracteriza por su interés en la aplicación, utilización y consecuencias prácticas de los conocimientos. La investigación aplicada busca el conocer para hacer, para actuar, para construir, para modificar

#### b) NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Se considera la investigación de carácter descriptivo y explicativo, ya que los datos obtenidos en las distintas situaciones planteadas en la

investigación, son descritos e interpretados para generar explicación según la realidad planteada en la organización.

## **1.6.2 MÉTODO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

### **a) MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN**

Utilizamos el método de análisis y síntesis.

El primero permitió la identificación de cada una de las instituciones involucradas, con el fin de establecer luego relaciones de causalidad entre los elementos que componen el objetivo de la investigación, y el segundo, permitió la interrelación de los elementos que identifican el objeto de investigación.

El análisis nos permitió descomponer el todo en sus partes y las identifica, mientras que la síntesis relaciona los elementos componentes del problema y crea explicaciones a partir de su estudio. Además, recurriremos al método deductivo, es decir, partiremos de situaciones generales para identificar las explicaciones particulares.

### **b) DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

La investigación fue de tipo aplicada, observacional, no experimental por que no se ha intervenido en la variable de estudios, descriptiva porque se describió tal como se presentaron los hechos, prospectiva por que los datos fueron recogidos por el investigador y de corte transversal porque las variables de estudios fueron medidas en un solo periodo de tiempo.

## **1.6.3 POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **a) POBLACIÓN**

La población de esta investigación está compuesta por 150 concedores de la materia, del Distrito Judicial de la Provincia y Departamento de Ica.

Para decidir la muestra se consideró los siguientes parámetros:

- Error muestral : 5 %
- Nivel de heterogeneidad : 50%
- Nivel de confianza : 95%

#### a) MUESTRA

Se aplicó una muestra estratificada de 72 personas. La muestra, materia de estudio se circunscribe a las siguientes personas, teniendo en consideración sus conocimientos sobre el tema objeto de investigación y por reunir características comunes para ser consideradas como elementos de estudio: De una población de 150 personas, se tomó como muestra 72 personas.

- Fiscales : 10
- Jueces : 12
- Abogados : 30
- Docentes universitarios : 20

### 1.6.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA RECOLECCIÓN DE DATOS

#### a) TÉCNICAS

Para la recolección de los datos se utilizó la técnica de encuesta, la cual se aplicó en forma escrita a la muestra poblacional de los Fiscales, jueecs, abogados y doentes universitarios, con la finalidad de obtener información relevante a las variables e indicadores de estudio, la cual se presentó de la forma siguiente:

VARIABLE	TÉCNICA
Código Civil	Encuesta
Derecho a la identidad bilógica	Encuesta

Por otro lado se utilizó la técnica de procesamiento de datos, la cual se aplicó en forma escrita y a través el uso de un software estadístico, para

tabular y procesar los resultados de las encuestas a los docentes universitarios. El tratamiento de datos se procesó a través de las medidas de tendencia central para su posterior presentación de resultados. Dicho procesamiento se realizó usando dos métodos estadísticos: La prueba Chi – Cuadrado.

Asimismo se utilizó la técnica de opinión de expertos, la cual se aplicó en forma escrita, para validar los instrumentos de recolección de datos.

## **b) Instrumentos**

- **Cuestionario**

Este instrumento esta compuesto por preguntas que fueron desglosadas a partir de los indicadores, estos a su vez de las dimensiones y finalmente estos a partir de las variables de estudios. Estas preguntas tienen alternativas de repuestas cerradas compuesta por 2 escalas de medición tal como se observa en el anexo N° 02.

- **Tablas de procesamiento de datos**

Esta tabla de procesamiento de datos se diseñó a través de una elaboración propia, la misma que pretende tabular y procesar los resultados que se obtienen de las encuestas aplicadas a los operadores jurídicos y docentes universitarios.

- **Informe de Juicio de Expertos**

Este informe de juicio de expertos es un formato estándar establecido por la Universidad “Alas Peruanas”, con la finalidad de poder validar los instrumentos de recolección de datos. Cuenta con 10 indicadores, con 05 alternativas de respuesta que van desde: Deficiente, hasta Muy Buena.

## **1.6.5 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **a) JUSTIFICACIÓN**

Actualmente el tema de la identidad biológica ha ido transformando el mundo jurídico debido a que este derecho ha sido muy aplicado en estos últimos tiempos, teniendo como premisa que el derecho a la identidad biológica del niño es muy fundamental por que conlleva a la promoción de la institución familiar.

A partir de la premisa de que el ser humano tiene una determinada identidad desde su concepción que posteriormente se enriquecerá a través de toda su vida entonces nace el interés por realizar esta investigación, la misma que se justifica en lograr establecer hasta que punto el conocer la identidad biológica resulta saludable al menor y determinar de que manera se estaría afectando el derecho a la identidad biológica según los artículos del Código Civil peruano o si ello puede acarrear situaciones que contravengan el interés superior del niño.

Considerando que actualmente el fenomeno de la familia viene sufriendo acelerados cambios como el caso de niños que son hijos de mujeres casadas es decir que se ve trastocado su derecho a la identidad biológica por que quien asume la filiación es el marido de su mamá pero que no tiene vínculo biológico con el niño, pero que en razón a la verdad biológica y la posesión de estado, en algunos casos, tienen por padre biológico a una persona distinta del marido de la madre.

Por ello se justifica la necesidad de investigar este tema por cuanto este estudio está direccionado a la protección de la identidad biológica del menor considerando que es este un derecho fundamental para el desarrollo integral del niño.

### **b) IMPORTANCIA**

La importancia radica en priorizar el interés superior real del niño, cuya suerte por el momento, está en manos de las personas a las cuales la Ley

atribuye la calidad de padres, y no en la de los jueces, ni en la de una persona que más allá de la comprensible carga emocional del caso, hace advertencias al tribunal que ponen en duda el equilibrio necesario para develar la identidad biológica.

En esta investigación, este tema tiene una relevancia práctica importante en la medida que todo el análisis a los institutos jurídicos se realiza o incluye un examen a la luz de la fuente máxima del ordenamiento peruano.

Será importante toda vez que esta investigación sirva de precedente a futuras investigaciones a efectos de superar lo hasta aquí logrado.

### **c) LIMITACIONES**

Las limitaciones estuvieron relacionadas a la delimitación espacial, ya que inicialmente las aspiraciones eran de abarcar el estudio a toda la sociedad peruana, por lo que en última instancia solo lo delimitamos al Departamento de Ica, pero realistamente existieron limitaciones económicas, y abarcar mayor población, ocasionaban superiores recursos que en el momento no estaban disponibles.

## CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

### 1.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

- Tesis para obtener el Grado de la Carrera de Abogacía. Universidad Abierta Interamericana. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Sede Regional Rosario de Ita Alejandra Soledad en el tema ***Valoración de la negativa a someterse a la prueba biológica en las acciones de filiación extramatrimonial.***

Aquella persona que no fue reconocida y que para conocer su verdad biológica tuvo que realizar un juicio de filiación, indudablemente ha sufrido un daño moral y material. Ese daño moral se puntualiza en la angustia, pena, dolor y sentimientos de desprotección que padeció el menor por tener una identidad a medias y por no poder identificar quien es su padre. El daño material, surge de las carencias materiales que le produjo la falta de padre, en el supuesto que éste se encuentre en buena posición económica; este daño puede o no producirse.

- Tesis para obtener el Grado de Maestría en Derechos Humanos, de Giannasi Aldana, en el tema: Adopción e identidad ¿ADN sin historia?  
Si deseamos éticamente garantizar el derecho a la identidad de los niños adoptados/as, debemos reconocer en primer lugar que tienen un origen que precede a su adopción, porque si no caemos en el engaño, de representarnos a estos niños como objetos de la realidad que aparecen de subjetivados de toda historia. El derecho de un niño a conocer a sus padres, a que se respete su nombre, su nacionalidad, su cultura, son

aspectos que hacen a su historia de vida. Resultando, el ocultamiento de la identidad adoptiva y/o del origen que precede a su adopción, una violación del derecho a la identidad.

- Tesis para obtener el Grado de Maestría, de Mónica González Contró, año 2011, en el tema Reflexiones sobre el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en México. Resumen: El derecho a conocer el origen biológico tiene como fundamento varios derechos reconocidos en la legislación nacional y en tratados internacionales; los niñas relevantes son el derecho de identidad y el derecho a la salud. Estos dos derechos son independientes de otros vinculados con la filiación, como podrían ser llevar el apellido del padre, los alimentos y los derechos sucesorios, pues aunque pueden actualizarse ambos, no se presentan necesariamente juntos. Esto se percibe con claridad en los casos de reproducción asistida, en los que puede alegarse un derecho a la identidad para conocer el origen biológico, pero no reclamarse los derechos vinculados con la filiación.
  
- Artículo de Derecho, de Hernán Corral Talciani, en el tema Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: Los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos.  
A partir de un trabajo anterior del profesor español Ramón Durán, publicado en esta misma revista, se analizan dos casos en los que se enfrentan derechos e intereses entre progenitores e hijos. En los dos casos el problema se presenta ante el reconocimiento y tutela de un derecho del hijo a conocer la identidad de sus progenitores, y las pretensiones de limitar ese derecho para garantizar el anonimato de ciertos progenitores, como la madre soltera que pretende así evitar las cargas de la maternidad sin atentar contra la vida y salud del hijo y el tercero aportante de espermatozoides que desea que su intervención en la técnica de reproducción asistida no le ocasione responsabilidades ni situaciones incómodas frente a los hijos que se han concebido gracias a sus gametos. Se postula que deben distinguirse tres conceptos que pueden jugar a favor de la preferencia del interés del hijo: El principio de verdad biológica, el principio del interés

superior del niño favor fili y el derecho a la identidad. El trabajo proporciona argumentos para sostener la idea de que, al menos en el contexto jurídico y sociocultural chileno y latinoamericano, no se debe establecer ni el anonimato de la madre soltera ni la reserva del donante de gametos, y se manifiesta favorable a propiciar una interpretación de los textos normativos que hagan primar el derecho del hijo a conocer la identidad de sus progenitores en ambos supuestos.

- Ponencia de Derecho, de Lic. Lorena Rábago Oliveros, en el tema Los derechos del menor en los juicios de reconocimiento de paternidad.

El interés superior del niño, cuyo contenido se ha ido desarrollando en la medida en que se avanza en el tema de los derechos, no es otra cosa que una forma de expresar que no puede haber un interés superior a la vigencia efectiva de los derechos del niño y que ni el interés de los padres, ni el de otros adultos, ni el del Estado, puede ser prioritario, cuando se toman decisiones que afectan a los niños. Así, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, tutela en su artículo 8º. El Derecho a la identidad del niño al decir que los estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad. Que cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícita.

- Ponencia de Derecho, de Gisela Guillermina Zenere y el Dr. Eduardo Ariel Belforte, en el tema El poder y el derecho a la verdad biológica. Resumen: El derecho a la verdadera filiación que se conduce con el derecho a la identidad, demandan que existan normas jurídicas que no obstaculicen que el ser humano sea tenido legalmente como hijo de quien biológicamente es hijo. Este tipo de normas que obstruyen emplazar la filiación que corresponde a la realidad biológica son inconstitucionales. El dato biológico identidad estática del individuo se integra con connotaciones adquiridas por

éste como un ser social identidad dinámica es por ello que la identidad es una unidad compleja y es lo que se debe preservar en el derecho en su doble aspecto. El carácter medular de la aspiración del ser humano es conocer quiénes lo han engendrado. Françoise Dolto expresa en su libro "...espero que quede bien aclarada la importancia de decir la verdad, esa verdad que los adultos comunican a los niños, quienes no solamente la desean en forma inconsciente, sino que la necesitan y tienen derecho a conocerla. La verdad puede ser dolorosa a menudo, pero, si se dice, permite al sujeto reconstruirse y humanizarse." El derecho del hijo a conocer su verdadera identidad está por encima del derecho de los padres a resguardar su intimidad, y en caso de contraposición entre ambos derechos el primero debe prevalecer.

- Blog de Alex Fernando Plácido Vilcachahua, en el tema La evidencia biológica y la presunción de paternidad matrimonial: El reconocimiento extramatrimonial del hijo de mujer casada. Resumen: El artículo 396 del Código Civil de 1984 establece que "el hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido impugne la paternidad y obtenga sentencia favorable". De esta disposición se concluye que, en el supuesto de surgir una controversia sobre la paternidad matrimonial o extramatrimonial de un hijo de mujer casada, el actual ordenamiento civil pondera preferentemente la subsistencia de la presunción de paternidad matrimonial a pesar de la evidencia biológica de la paternidad extramatrimonial.

La doctrina nacional ha expuesto los fundamentos de esta solución, que los resumimos de la siguiente manera: a) La acción de impugnación de la paternidad matrimonial corresponde sólo al marido, en consecuencia, su inactividad procesal implica la aceptación de tal paternidad que viene impuesta por la ley; b) La presunción de que las personas casadas cumplen sus deberes conyugales y, por tanto, se supone que el embarazo de una mujer casada es obra de su marido; y, c) El matrimonio es la única fuente de la que surge la familia y requiere protección, por lo que la

defensa de la tranquilidad de los hogares requiere de ciertas prohibiciones específicas recogidas por el ordenamiento legal.

- Proyecto de Investigación, de Leticia García Villaluenga, en el tema El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el derecho comparado.

El incremento, en los últimos años, de la demanda de búsqueda de sus orígenes por los hijos que en su día fueron dados en adopción es un hecho que no puede ignorarse y no debería desatenderse. Sin embargo, la acción de búsqueda no siempre ha sido bien valorada y así, como señala AMORÓS, “inicialmente, las familias adoptivas y los profesionales de la salud mental lo vieron como un síntoma de fracaso de la adopción, o como un signo de patología en la persona adoptada”. Actualmente, hay un amplio reconocimiento de que la demanda responde a un interés creciente de los adoptados y que la sociedad, la Administración y el Derecho han de darle respuesta.

- Investigación, de Carlos Vidal Prado, en el tema El derecho a conocer la filiación biológica. Resumen: En el mes de Agosto de 1995 se produjo en Pamplona la sustracción de unos documentos que, por su contenido, eran bastante delicados. Recogían los nombres de las mujeres que, a lo largo de muchos años, habían dejado en el Orfanato de Pamplona (conocido popularmente, como tantos otros, por «la inclusa») a sus hijos. Hijos que se vieron obligadas a abandonar por circunstancias muy diversas, pero fundamentalmente sociales, familiares y económicas. El suceso vino a llamar la atención sobre un problema que, en nuestro país, no ha sido todavía resuelto ni por el legislador, ni por los jueces. Son dos los derechos en conflicto: El de conocer el origen biológico, por parte de los hijos, y el del honor y la intimidad, por parte de las mujeres que dejaron allí a los niños y, por extensión, de los varones que son padres de esas personas.

En su día, los abandonos se produjeron al amparo de la legislación vigente en aquellos momentos, pero ahora los tiempos han cambiado, y esos niños, ya hombres y mujeres de todas las edades, en muchos casos se han

visto muy perjudicados por su situación. Y, sin excepción, tienen un derecho que, en la actualidad, no se les reconoce materialmente, puesto que no existen vías legales para su ejercicio: El de conocer su origen y filiación biológica. El artículo 39.2 de nuestra Constitución dice textualmente, en su parte final: «La ley posibilitará la investigación de la paternidad». Este artículo, en conexión con el 10, el 14 e incluso con el 15, fundamenta, en mi opinión, la existencia de este derecho. Pero, en el aspecto concreto que aquí estudiaremos, el desarrollo legal de esta disposición constitucional ha sido insuficiente, y no ha tenido, hasta ahora, eficacia. En algunos casos, la misma legislación vigente hace cuarenta años continúa estándolo hoy día.

- Trabajo de Investigación, de Gricelda Carol Michel Murillo, en el tema El ADN en la prueba de filiación. Resumen: El tema tratado en el presente trabajo es de actualidad internacional y de carácter novedoso en nuestro país.

Lo que se pretende es que se admita como fundamental y suficiente la prueba genética del ADN (Acido desoxirribonucleico) para la determinación judicial de una filiación dada llevada a cabo a simple solicitud de parte, en un laboratorio especializado y dependiente de la Corte Superior de Justicia del Distrito, bajo subvención estatal. Ello permitirá salvaguardar, especialmente, los derechos de aquellos menores desamparados por sus padres quienes luego de engendrarlos pretender eludir su responsabilidad. La determinación filial tiende a asegurar la identidad personal en referencia a la realidad biológica. Es decir, responde a un interés familiar que debe reputarse prevaleciente y el derecho de toda persona a obtener el emplazamiento en el estado de familia. La normativa jurídica revisada, en su generalidad considera, la paternidad del hijo de la mujer casada. Ante el aumento de niños y niñas sin la filiación paterna debido a padres progenitores que eluden su responsabilidad ante la sociedad y que tiene sus consecuencias e implicancias en la vida jurídica, social, moral y cultural de una sociedad en un momento determinado.

- Ponencia de Silvia Ester Luna, en el tema El derecho a la identidad, su vulneración. Reforma del vínculo de filiación. Resumen: Esta ponencia trata de hacernos pensar sobre las posibles modificaciones que se introducirían, en una de las fuentes normativas más importantes de nuestro país. De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la identidad “puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Respecto de los niños y niñas, el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia”. También se refiere allí la Corte a la existencia del “derecho a conocer la verdad sobre su propia identidad”. Según consta en la página web oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la identidad: “Es un derecho humano que comprende derechos correlacionados: el derecho a un nombre propio, a conocer la propia historia filial, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad. Como todos los derechos humanos, el derecho a la identidad se deriva de la dignidad inherente al ser humano, razón por la cual le pertenece a todas las personas sin discriminación, estando obligado el Estado a garantizarlo, mediante la ejecución de todos los medios de los que disponga para hacerlo efectivo”.

## **2.2 BASES TEÓRICAS**

Existen derechos y prerrogativas fundamentales del hombre entre las cuales se debe añadir el derecho de toda persona a tener conocimiento sobre su origen biológico de acuerdo a esto su emplazamiento en el estado de familia que de acuerdo a su origen biológico se le determinaría.

Un importante fundamento se halla en la Convención de los Derechos del Niño. Donde se manifiesta que si un niño es privado ilegalmente de alguno de sus elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes asuman brindar la asistencia y protección adecuada con objeto a reintegrar

prontamente su identidad. Los estados partes tiene el compromiso de respetar los derechos del niño, a resguardar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, conforme con la ley sin injerencias ilícitas. “Cuando algún niño sea privado de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los estados partes deberán prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. (Art. 8 párrafo 1 y 2 CDN)”.<sup>7</sup>

### **2.2.1 TEORÍAS SOBRE LA IDENTIDAD BIOLÓGICA**

La transferencia de la vida de los padres a hijos es una verdad biológica incuestionable que se manifiesta en varias pruebas científicas. Por ejemplo: Desde el mismo momento de la fecundación la investigación cogida en los genes maternos y paternos da lugar y objeta el crecimiento y el desarrollo de cada ser humano (sea uno solo, o gemelos). En un argumento que conlleva dar lugar a la manipulación de embriones humanos y acceder ante posturas abortistas, variadas corrientes presentes se han manifestado en discusión el origen mismo de la vida humana originad grandes confusiones.

Existen cuatro teorías a estudiar sobre el tema en cuestión:

#### **2.2.1.1 TEORÍA DE LA OCTAVA SEMANA**

La octava teoría nanifiesta, su postura de un punto de vista exclusivamente biológico, que recién a las 6 u 8 semanas de gestación el embrión cumple con las características que lo hacen un individuo humano.

#### **2.2.1.2 "TEORÍA DE LA INDIVIDUACIÓN".**

Desde 1984, el Informe Warnock promueve esta teoría, la misma que afirma que el embrión, recién a partir del día 14 de gestación, tiene características suficientes para ser considerado un individuo merecedor de protección legal.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Convención sobre los Derechos del Niño. UNICEF Comité Español.

<sup>8</sup> BENITEZ ORTÚZAR, Ignacio (2002). Genética Humana en el Tercer Milenio. Aspectos Éticos y Jurídicos. AKAL, Universidad Internacional de Andalucía, Madrid, España.

### **2.2.1.3 "TEORÍA DE LA ANIDACIÓN O IMPLANTACIÓN" .**

Esta teoría determina que la vida humana inicia cuando el embrión se ubica en el útero materno entre 7 y 14 días después de la fecundación.

### **2.2.1.4 "TEORÍA DE LA SINGAMIA" .**

Afirma que la vida humana inicia unas 6 ó 12 horas después de la fecundación, cuando los cromosomas maternos y paternos forman la molécula de ADN que se transmitirá a cada célula del nuevo organismo.<sup>9</sup>

### **2.2.2 DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA.-**

De acuerdo a los conocimientos que se han desarrollado en la actualidad en materia biológica, donde la biología ha determinado al servicio del derecho la prueba de ADN que nos permite establecer a ciencia cierta el origen biológico de una persona; se puede indicar que la filiación jurídica debe asumir como cimiento la filiación biológica para lo cual deberá asentarse sobre la verdad biológica.<sup>10</sup>

Se da a conocer en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El derecho del niño a conocer a salvar la identidad en sus relaciones familiares. El proceso de todo ser humano se se da origen en el instante de la fecundación de un óvulo por un espermatozoide, encontrándonos frente al momento de la concepción, que es el del surgimiento de un nuevo ser.

Según Fernandez (1992;21): *“La identidad del nuevo ser humano está dada desde el momento en que los veintitrés cromosomas del padre se unen a igual número de cromosomas procedentes de la madre. El embrión*

---

<sup>9</sup> VARSI, Rospigliosi y SIVERINO, Bavio (2003) Código Civil Comentado. Los 100 Mejores Especialistas. Lima, Editorial Gaceta Jurídica.

<sup>10</sup> BIDART CAMPOS, Germán; "Las Realidades Biológicas y las Normas Jurídicas", en ED, 145-881.

*así formado ya no es ni un óvulo ni un espermatozoide. Se trata de un "nuevo" ser genéticamente diferente a sus progenitores"*<sup>11</sup>

De acuerdo a esto se determina las desfasadas presunciones romanas de maternidad y paternidad que aún son tomadas en cuenta en nuestro ordenamiento civil, deberían desaparecer, transformándose en verdaderos "fósiles jurídicos" no valiendo su utilidad práctica para el derecho de muchos siglos, el que ha dejado de existir.

### **2.2.3 DERECHO A LA PROCREACIÓN.-**

La preocupación que tenemos por las generaciones futuras está determinada por una cierta preocupación a propósito del mundo que les vamos a dejar en herencia. El hombre de hoy se ubica en un cruce de caminos entre el pasado y el futuro; tiene que decidir si tendrá hijos o no, cuántos y cómo espaciarlos.

Permanentemente se ha luchado sobre el valor económico de los hijos, pero este debate no hace justicia a la complejidad de un proceso de decisión que es diferente en los hombres y las mujeres. En lo que les concierne, los hombres en la mayoría de las civilizaciones tienen miedo a procrear. Pero las mujeres, por su parte, son vistas y apreciadas en función de su capacidad de dar origen a la vida (capacidad genésica), es más en sociedades que aprueban su intervención directa en la vida profesional y en la vida social.<sup>12</sup>

La procreación no se puede concebir independientemente de una comprensión de la sexualidad; todo individuo observa su existencia en relación con las numerosas dimensiones de su yo. Una de ellas es la sexualidad: Es una manifestación de la personalidad y uno de los fundamentos más significativos de las relaciones humanas, de acuerdo al

---

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, El derecho a la identidad personal. Buenos Aires, Astrea, 1992. p. 21.

<sup>12</sup> CHIARI, Primarosa y ZANNONI, Eduardo; "Prueba del ADN", Buenos Aires, Astrea, 2001, pp. 183 y ss.

intercambio y la emoción que dan su vitalidad al más concreto de los lazos sociales.

En la actualidad se habla de un derecho a procrear como aquel procedente de otros derechos importantes de la persona tales como: El derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad.

Casi todos los tratadistas, están conformes que el derecho mencionado, no es un derecho absoluto sino relativo y que la capacidad de procrear de la persona no es ilimitada sino mas bien debe ser realizada de acuerdo a ciertos parámetros fundamentales.

#### **2.2.4 DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD.-**

De acuerdo a la historia la probanza técnica de la paternidad constantemente ha sido insuficiente, insegura o simbólica. Reconozcamos brevemente siguiendo a Bridel, las técnicas que se utilizaron y se usan hoy en día para determinar la paternidad. El sistema negativo no admitió pruebas, desde que el hijo sólo quedaba vinculado a la madre que lo alumbró y a la familia de ésta. Era la época de parentesco uterino donde jurídicamente el padre no existía, ya que ni siquiera se planteaba el problema de la paternidad. Este sistema corresponde todavía a sociedades primitivas.

*“La paternidad es, por el contrario, un hecho que ofrece singulares dificultades de prueba, sustrayéndose, siempre de la prueba directa, pues la paternidad se determina por la concepción, y la generación está siempre envuelta de misterio. La ley se ve forzada a recurrir a una presunción limitada, a fin de salvaguardar al mismo tiempo el interés del individuo y el orden familiar. La presunción derivada del Derecho Romano consiste en reputar padre al marido de la mujer que ha dado a luz al hijo”.*<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Sánchez Guzmán, Verónica Amada. Tesis: Procedencia de la Acción de Reclamación de Paternidad o Maternidad cuando el Presunto Padre o Madre ha Fallecido: Un Estudio Doctrinal y Jurisprudencial, pág. 54. Universidad de Chile.

### **2.2.5 EL DERECHO A LLEVAR LOS APELLIDOS DE LOS PROGENITORES.-**

Para Sancho (2002; 67): *“El derecho a saber nuestro propio origen biológico debe considerarse el derecho de toda persona a conocer su identidad biológica, su verdad personal, su historia, que no le puede ser amputada o borrada”*<sup>14</sup>

Todos tenemos un origen, el cual no puede ser materia de cuestionamientos, porque es parte de nuestra verdad, la cual no puede ser sujeta o estar sometida a normas establecidas por los legisladores, puesto que es anterior a ellas.

Este derecho implica, poder conocer la propia génesis, su procedencia, es una aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico lo trasciende. La búsqueda de sus raíces da razón de ser al presente a través del reencuentro con una historia individual y grupal irrepetible, resultando esencial en las etapas de la vida en las cuales la personalidad debe consolidarse y estructurarse.<sup>15</sup>

### **2.2.6 LA LEY NRO. 27048.-**

Mediante Ley 27048, del 6 de enero de 1999, se anexó en el Código Civil el test del ADN (ácido desoxirribonucleico), como medio para lograr la aprobación en los métodos de filiación por la que así podrá determinar la paternidad o maternidad. El ADN es una sustancia química que se ubica en los cromosomas y compone la base de la herencia genética de todo ser vivo, lo importante del ADN es que puede extraerse de cualquier parte del organismo: sangre, cabellos, semen, etc.

---

<sup>14</sup> SANCHO REBULLIDA, Francisco, La batalla jurídica de la familia, Córdoba, Editorial La Ley, 2002, p. 67.

<sup>15</sup> PINELLA VEGA, Vanessa. Tesis: “El Interés Superior del Niño Versus Principio al Debido Proceso en la Filiación Extramatrimonial”. Chiclayo.2014, pág. 72.

Sin embargo la afiliación del ADN al código no ha logrado solucionar los problemas dados en el instante de la filiación, porque se han mostrado en la práctica numerosas dificultades que no admiten que esta prueba cumpla con su finalidad.

A decir de Katerine Katia Silva, en la región de Ucayali, por ejemplo se presentan en especial dos dificultades:

“1.- La primera dificultad de la prueba de ADN la encontramos en su elevado costo, el cual no está al alcance de los pobladores de Ucayali y seguramente de muchos otros justiciables en el ámbito nacional. Por ejemplo para un caso de filiación donde se realizan tres pruebas: al niño o niña, madre y presunto padre, cuyo resultado es entregado en pocos días, el costo de las pruebas de ADN en un laboratorio privado es aproximadamente \$ 900 dólares, monto que resulta imposible cubrir por los ucayalinos ya que esta región es una de las más pobres de nuestro Perú.

2.- Otra dificultad que se debe tomar en cuenta es referente al proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en donde muchos demandados se niegan a someterse a las pruebas de ADN, presentando diversos medios impugnatorios, a fin de evitar hacerse la prueba en mención, lo que sirve para alargar en forma innecesaria el proceso con el correspondiente perjuicio para el niño o la niña cuya declaración de filiación se demanda. Y esto sucede porque el inciso 6 del Art. 402 del Código Civil contempla que si luego de una segunda notificación bajo apercibimiento persiste la negativa del demandado a someterse a las pruebas de ADN, no queda determinada su paternidad, sino que su negativa, junto con las pruebas presentadas y su conducta, serán evaluadas por el juzgador, para declarar su paternidad o al hijo como alimentista. En otras palabras es el Juez que finalmente tiene la facultad de atribuir o no la paternidad del demandado”.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> KATIA SILVA, Katerine. “ADN Medio Probatorio”.

### **2.2.7 LA LEY NRO. 28457.-**

La ciencia ha puesto al servicio del derecho una serie de innovaciones que ayudan a la búsqueda de la verdad para la solución de conflictos. Uno de esos descubrimientos es la prueba de ADN, reconocida e incorporada a nuestra legislación por la Ley N° 27048 que cambió varios artículos del Código Civil referidos a la determinación de la paternidad y maternidad extramatrimonial.

Con relación a dicha Ley, recién en diciembre de 2004 a través de la Ley N° 28457 se reguló el proceso de filiación judicial de paternidad extra matrimonial, estableciéndose un nuevo modo para los procesos de filiación.

Estos procesos ahora se tramitan ante los juzgados de paz letrados, donde luego de entablada la demanda se expide una resolución declarando la filiación demandada.

Si al cabo de 10 días de estar válidamente notificado el demandado no formula oposición, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad. En caso de haber dificultad, se suspende el mandato si el demandado se somete a una prueba de ADN dentro del plazo de 10 días, siendo el costo asumido por la demandante, quien puede solicitar acogerse al auxilio judicial de conformidad al artículo 179 del Código Procesal Civil. Y si el demandado no se realiza la prueba por motivo injustificado, la oposición se declarará improcedente y el mandato se cambiará en declaración judicial de paternidad.

Si la prueba arrojará un resultado negativo, la oposición se declarará fundada y la demandante será condenada al pago de costas y costos del proceso.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> MOSQUERA VÁSQUEZ, Clara. La Ley nro 28457 y Los Nuevos Procesos de Filación.

## **2.2.8 EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.-**

### **EN LOS CÓDIGOS CIVILES**

En el Código Civil de 1852, los hijos que fueron discriminados en el momento de nacimiento, clasificándolos en Legítimos e ilegítimos, los Legítimos son quienes tienen derecho sobre la propiedad de sus padres, y en el caso de los ilegítimos sin derecho alguno o que no tienen derecho sobre la propiedad de los padres, estos fueron calificados de manera despreciativa tales como bastardos, sacrílegos, naturales y espurios.

El Código Civil de 1936, consideró a los menores en legítimos e ilegítimos y, en el aspecto sucesorio, un ilegítimo heredaba el 50% de un legítimo de la herencia del progenitor. No obstante el Código Civil vigente de 1984 considera la igualdad de los hijos; sin embargo, los clasifica en matrimoniales y extramatrimoniales.

Este Código se manifiesta de acuerdo a los menores de edad en su Artículo primero cuando dispone que “la vida humana comienza con la concepción, y el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece”.

Así mismo cuando establece que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.

El artículo 43 del Código Civil supone que son incapaces absolutos los menores de 16 años de edad, salvo para aquellos actos determinados por la Ley.

La incapacidad relativa está dirigida a personas mayores de 16 y menores de 18 años de edad.

De acuerdo a este cuerpo legal (artículo 46) la incapacidad de las personas mayores de 16 años finaliza por matrimonio o por obtener título oficial que los autorice para ejercer una profesión u oficio.

Si se produce el nacimiento de un hijo, finaliza la incapacidad para los mayores de 14 años, en cuanto a los siguientes actos: Reconocer a sus hijos; reclamar o demandar, por gastos de embarazo y para demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos.

La capacidad especial para los adolescentes del Código Civil se ha creado con la finalidad de otorgar capacidad para asuntos de familia y oficios tempranos. Siendo el caso que, este dispositivo legal en materia civil, no reconoce la capacidad especial para la realización de actos civiles que les permite el Código de los Niños y Adolescentes.<sup>18</sup>

Tratándose de una norma especial se debe aplicar esa capacidad "Sui Generis" y complementariamente aplicar las normas que no se opongan. Esa capacidad permite la realización de una serie de actos relacionados con el ejercicio de la libertad de opinión, libertad de expresión, el derecho a asociarse, el derecho a un trabajo que no afecte su desarrollo integral.

### **2.2.9 CONSTITUCIONES POLÍTICAS DEL PERÚ.-**

La Constitución de 1979, en su artículo 6 situaba que el Estado escuda la paternidad responsable, que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, así como los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Empero, la Constitución Política del Perú de 1993 en el artículo 2, establece que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. El artículo 4 dispone que la comunidad y el Estado protejan especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

Por cuanto es deber y derecho de los padres; alimentar, educar y dar

---

<sup>18</sup> GOWLAND, Jorge A.: Derecho a la Vida, E.D. 206-1074.

seguridad a sus hijos. Los hijos tienen la obligación de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los Registros Civiles y en cualquier otro documento de identidad.

## **2.2.10 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.-**

### **DECLARACIÓN DE GINEBRA**

Se han dado varios instrumentos especiales para brindar una protección especial a los menores, de acuerdo a su particular vulnerabilidad y la importancia que tiene para el conjunto de la sociedad asegurarse el desarrollo en la salud y la participación activa de sus miembros más jóvenes.

La Declaración de Ginebra, fue una respuesta de esperanza frente al holocausto que significó la Primera Guerra Mundial; esperanza que traducida en paz entre los hombres fue depositada precisamente en la Sociedad de las Naciones.

### **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

La Declaración de los Derechos del Niño, fue ratificada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. En su Preámbulo se dice que reflexionando que el niño, por su falta de madurez física y mental, solicita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento se proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño a fin de que este pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncia.

Insta a los padres, a los hombres y mujeres aisladamente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptada progresivamente en conformidad con los

principios. Por lo tanto, el niño gozará de todos los derechos expresados en esta Declaración sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia. (Principio 1).

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, favoreciendo todo ello por la Ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertades y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el Interés Superior del Niño. (Principio 2).

## **LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

Con fecha, 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño. Los trabajos de su preparación se dieron por más de diez años porque se quiso contar con las aportaciones de diversas sociedades, religiones y culturas.

La Convención sobre los Derechos del Niño, es el Primer Código Universal de los Derechos de los niños y las niñas legalmente obligatorio. Los derechos que proclama incumben a todos los niños y niñas menores de 18 años independientemente del lugar de nacimiento, de quiénes sean sus padres o su familia, de cuál sea su sexo, su etnia, la religión que practiquen o la clase social a la que pertenezcan.

Es por lo cual que el 20 de noviembre de 1989, en su Cuadragésima Cuarta Asamblea de las Naciones Unidas se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño. El Perú la decretó mediante Resolución Legislativa N° 25278, el 3 de agosto del mismo año por el Congreso de la República. El 14 del mes citado, el Presidente Constitucional ratificó la Resolución Legislativa N°

25278 en uso de la facultad que le otorga la Carta Magna para celebrar y ratificar Tratados y Convenios, considerándose la Convención Ley del Estado.<sup>19</sup>

La Convención sobre los Derechos del Niño entra en vigencia el 2 de setiembre de 1990, tras su necesaria ratificación por 20 Estados. Esta Convención forma parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos porque está basada en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de Derechos Humanos, conforme lo reconoce en el Tercer considerando de su Preámbulo.

### **2.2.11 LEYES ESPECIALES.**

#### **-CÓDIGO DE MENORES**

El primer Código de menores que tuvo el Perú, fue promulgado el 02 de mayo de 1962 y estuvo vigente desde el 01 de Julio de ese mismo año hasta el 27 de junio de 1993. La orientación que se precisa en el Título Preliminar que comprende la protección integral en la existencia del menor peruano, organizando por un lado, una política de asistencia y previsión social, y sistematizando, por otro, una tutela jurídica privativa.<sup>20</sup>

#### **-DECRETO LEY N° 26102**

El Código de los Niños y Adolescentes se promulgaron el 24 de diciembre de 1992 por Decreto Ley Nro. 26102, publicándose en el Diario Oficial "El Peruano" el 29 de diciembre de 1992, y entró en vigencia el 28 de junio de 1993. Por Decreto Supremo N° 004-99-Jus se aprobó el Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes.

---

<sup>19</sup> SOLARI, Néstor E. "En Busca de la Verdad Biológica. (Acerca de la Inconstitucionalidad del Artículo 259 C.Civil.)", en JA, 2004-III-409.

<sup>20</sup> VELOSO, Sandra F. Daños y Perjuicios Derivados de la Falsa Atribución de Filiación Paterna. Un caso donde la Realidad Supera la Ficción, la Ley Bs.As.

## **-LEY Nº 27337**

Por Ley Nº 27337 publicada el 7 de agosto del 2000 se promulgó el "Nuevo Código de los Niños y Adolescentes", el que al entrar en vigencia derogó el anterior.

La prueba es el medio que aprueba al juzgador su convencimiento sobre la verdad o falsedad de los hechos aducidos por las partes en defensa de sus pretensiones. Siendo el medio probatorio la demostración de la existencia de un hecho jurídico o material por cualquiera de las formas admitidas en la Ley.

Esta manera de determinar la veracidad por medios probatorios ha llevado a la distinción entre la llamada prueba directa y la indirecta; siendo esta última la que predominó en el área de la investigación de la paternidad testifical, es decir, aquel conjunto de datos que podían conducir al establecimiento de la verdad o falsedad por medio de un razonamiento que se respaldó especialmente en presunciones, las que sólo dan por cierto un hecho aún cuando en la realidad pudiera no haber existido.

La determinación de la paternidad es tan antigua como nuestro Derecho. El genio romano es quien dio cabida a la investigación jurídica de la filiación del padre a través del establecimiento de presunciones; éstas han atravesado de manera triunfante la Edad Media y la Moderna, influyendo de modo tal que los juristas contemporáneos no han encontrado mejor medio de indagación, siendo aún consideradas por muchos Códigos Civiles.

### **1.2.13 EL MENOR DE EDAD.-**

Existen dos doctrinas referentes al menor. Una es la denominada de la situación irregular y la otra de la protección integral. Ambas doctrinas tienen un objetivo común: el reconocimiento de derechos y la protección integral del

menor en base al interés superior del mismo, para lograr su pleno desarrollo e inserción en una sociedad democrática, transformándose en un sujeto al que se le reconozca su dignidad de ser humano y contribuya eficientemente a la sociedad, en base a principios de igualdad, libertad y justicia.

## **i. DOCTRINA DE LA SITUACION IRREGULAR**

La característica predominante de esta doctrina es que no diferencia el ámbito tutelar del penal, tratando por igual al adolescente en estado de abandono y al adolescente que ha cometido una infracción a la ley penal.

Promoviendo una intervención represiva judicial frente al riesgo social. Lo que se traduce en un derecho penal juvenil de autor por medio de un tratamiento tutelar del problema penal y un tratamiento penal del problema tutelar.

Asimismo criminaliza la pobreza y el juez es un buen padre de familia, con facultades discrecionales y sin control frente a sus decisiones (arbitrariedad). Niegan todos los principios del derecho, pues los derechos carecen de contexto en una intervención para “beneficiar” y no “para castigar” a un niño o adolescente que no es sujeto de derechos sino objeto de protección. Construyen una semántica llena de eufemismos que esconde las verdaderas consecuencias en la vida de los niños y adolescentes del sistema tutelar.

## **ii. DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL**

Esto se da con motivo de la proclamación por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 de la “Convención sobre Derechos del Niño” la que considera, un nuevo paradigma, niño sujeto de derecho.

Es aquella que considera al niño como sujeto de derecho, y consecuentemente ha de respetar los derechos humanos que tiene toda persona, los derechos específicos que corresponde a esas personas en

desarrollo, le reconoce también las libertades, esta como sujeto en que se le debe reconocer imperativamente tales derechos.

Esta doctrina en materia penal considera los hechos cometidos por el menor como faltas o delitos sobre los que tiene responsabilidad. El menor se convierte en infractor a ley penal, se le sigue un proceso de juzgamiento especial siguiendo las normas aplicables – en nuestro caso el Código de los Niños y Adolescentes - y no se le aplica la pena para el adulto sino medidas de protección o medidas socioeducativas. El menor no podrá ser procesado por un delito que no esté previamente tipificado en la ley penal es decir se sigue el principio "no hay pena sin delito" se le ha de reconocer el derecho de un debido proceso, el poder ser informado de su detención, el informársele a los padres, al no estar conjuntamente con adultos, etc. la doctrina de la protección integral se basa fundamentalmente en el interés superior del niño, considerado a este como sujeto de derechos.

#### **2.2.14 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.-**

La Declaración de los Derechos del Niño de 1959 ya lo definía en su Principio 2: "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal. Así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño".

El texto del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Niño.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> MIZRAHI, Mauricio L.; Posesión de Estado, Filiación Jurídica y Realidad Biológica, en LA LEY, 2004-E, 1197.

Así mismo, los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

La CDN tiene como principio inspirador el "Interés Superior del Niño" y, aunque es un concepto jurídico indeterminado, es el principio sobre el que se articula el régimen de protección. Se cree que el Interés Superior del Niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón del Interés Superior de tipo extra-jurídico.

Empero, diversos autores han puesto de relieve que el carácter indeterminado de esta noción impide una interpretación uniforme y en consecuencia, permite que las resoluciones que se adopten basadas en ellas no satisfagan debidamente las exigencias de seguridad jurídica.

Existen quienes lamentan que la Convención la recogiera, porque amparados en el interés superior del niño; se le otorgara un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y se debilitaría la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra. Miguel Cillero Bruñol considera, por el contrario, que la Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las Políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas.

Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el Interés Superior es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio

rector guía de ella. De este modo, cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el Interés Superior del Niño, deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de la Convención. El objetivo principal de este artículo responde a la necesidad de aportar a la discusión hermenéutica sobre el Interés Superior del Niño, una concepción garantista que promueva la conciliación entre Interés Superior del Niño y la protección efectiva de sus derechos.

Actualmente, el niño se sitúa en el centro de todas nuestras preocupaciones y su lugar en la sociedad no se discute. Esto no significa, que el niño reciba toda la debida protección, ni que sea maltratado. Lo que se trata de dar a conocer con lo expresado, es que él existe en calidad de niño y que, en nuestras sociedades occidentales, en todo caso, aunque también en muchas culturas, él es un ser que representa una gran parte de nuestras esperanzas, de nuestras nostalgias, de nuestros temores.

Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del interés superior del niño y es posible afirmar que el interés superior del niño no es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; intereses y derechos, en este caso, se identifican. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado derecho, por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser interés superior. Una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> GOWLAND, Jorge A.: Derecho a la Vida, E.D. 206-1074.

## **2.3 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS**

### **DERECHO A LA IDENTIDAD.-**

El derecho a la identidad es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, y es necesario para poder beneficiarse de los otros derechos fundamentales.

### **DERECHO A CONOCER EL PROPIO ORIGEN BIOLÓGICO.-**

Esta es la facultad propia y natural del ser humano que, sustentada en el principio de la verdad biológica, le permite el ejercicio de iniciar la averiguación de quién es su progenitor, el cual, por distintas causas, puede ser desconocido, estar en discusión o ser debatible.<sup>23</sup>

### **DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN.-**

Al referirnos a la determinación de la filiación, nos referimos a la aseveración jurídica de una realidad biológica supuesta, es decir, la filiación se determina por naturaleza o de manera formal, la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial; así como la formal, que surge de la adopción o por técnicas de reproducción humana asistida.

### **FILIACIÓN.-**

La filiación es una de las figuras jurídicas que constituyen parte del Derecho de Familia, que como el matrimonio, tiene la peculiaridad de ser un hecho natural regulado por el ordenamiento jurídico, inspirado fundamentalmente en la protección del interés del hijo.<sup>24</sup>

### **FILIACIÓN COMO PARENTESCO.-**

Algunos autores la consideran como un hecho, sin determinar si ese hecho es biológico o jurídico.

---

<sup>23</sup> ZAPATA DURÁN. Roberto. La Prueba en los Procesos de Filiación. Universidad de Salamanca.

<sup>24</sup> Ibid.

## **IDENTIDAD.-**

Es aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridas por el hombre en cuanto miembro de la sociedad.

## **IDENTIDAD BIOLÓGICA.-**

La Identidad biológica es el derecho que asiste a cualquier persona para develar el misterio de su origen, siempre y sin cortapisa alguna, salvo las derivadas del propio funcionamiento o de la propia dinámica procedimental del medio jurídico empleado.<sup>25</sup>

## **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.-**

El principio de interés superior del niño es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, niñas y adolescente, entendiendo desde este momento que, de acuerdo a como lo establecen los estándares internacionales, en particular el artículo 1° de la Convención sobre Derechos del Niño, niño es todo ser humano menor de 18 años de edad.

## **PARENTESCO.-**

Podemos decir que el parentesco es la relación existente entre sujetos en virtud de la consanguinidad, afinidad o adopción que conforman una familia.

## **PRESUNCIÓN.-**

La presunción se refiere a un hecho en principio desconocido, que se deduce o induce de otros hechos conocidos con los que guarda relación. Así la presunción de paternidad se deduce de hechos conocidos o relación íntima existente entre los padres.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> GRAMARI, Cintia E.-GODOY, Norberto E. Legitimación del Padre Biológico para Impugnar la Paternidad de un Hijo Matrimonial, rev. Der.de Familia, Lexis Nexis, 2004-II-96.

<sup>26</sup> KRASNOW, Adriana N.: La Determinación de la Filiación en la Procreación Humana Artificial, ZEUS. 89-D. 145.

### **PRUEBA.-**

En un sentido gramatical, la Real Academia de la Lengua Española, ha definido la prueba con varias excepciones, entre los cuales se destaca lo siguiente: “justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley”.

### **PRESUNCIÓN.-**

Una presunción se puede definir como “una dispensa de prueba o evidencia de otro hecho, (siendo) que el hecho que no se necesita probar depende (de) la experiencia ordinaria.

### **LA PRUEBA DE ADN.-**

Es un método científico que regula la investigación biopositiva de la paternidad, a efectos de establecer el vínculo genético de una persona con otra a través del estudio y análisis del ADN.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> LLOVERAS, Nora; "La Identidad Personal: Lo Dinámico y Estático en los Derechos del Niño", en "Revista Derecho de Familia", N°13, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, pp. 71 y ss.

### CAPÍTULO III

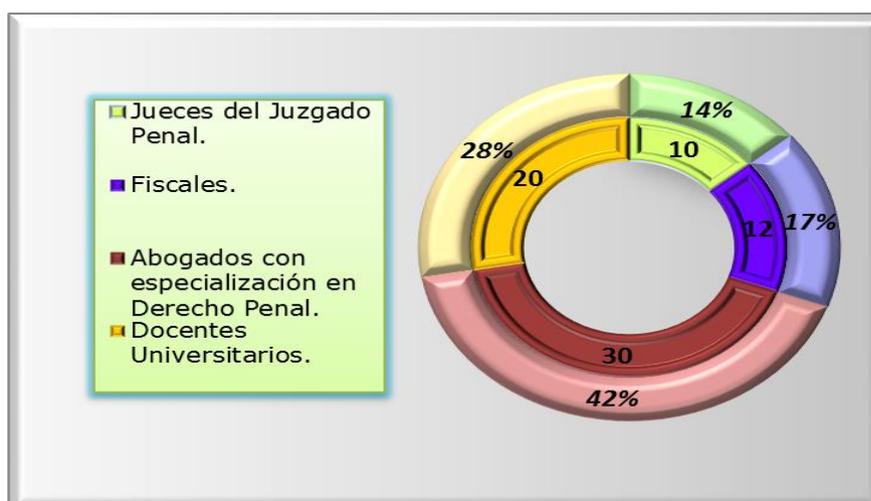
## PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

**TABLA N° 01: DATOS GENERALES**

CARACTERÍSTICAS DE LA MUESTRA			
ENCUESTADOS	f	%	
Fiscales	10	14%	
Jueces	12	17%	
Abogados	30	42%	
Docentes Universitarios	20	28%	
<b>TOTAL</b>	<b>72</b>	<b>100%</b>	

*Fuente: Características de la Muestra.*

**GRÁFICO N° 01: DATOS GENERALES**



*: Datos de tabla N° 01*

#### **INTERPRETACIÓN:**

De la tabla N° 01 observamos las características de 72 personas que conforman el 100% de la muestra en estudio, tenemos una proporción por lo que el 14% conformado por 10 personas son fiscales, 17% conformado por 12

personas son jueces, un 42% está conformado por 30 abogados y un 28% conformado por 20 personas son docentes universitarios.

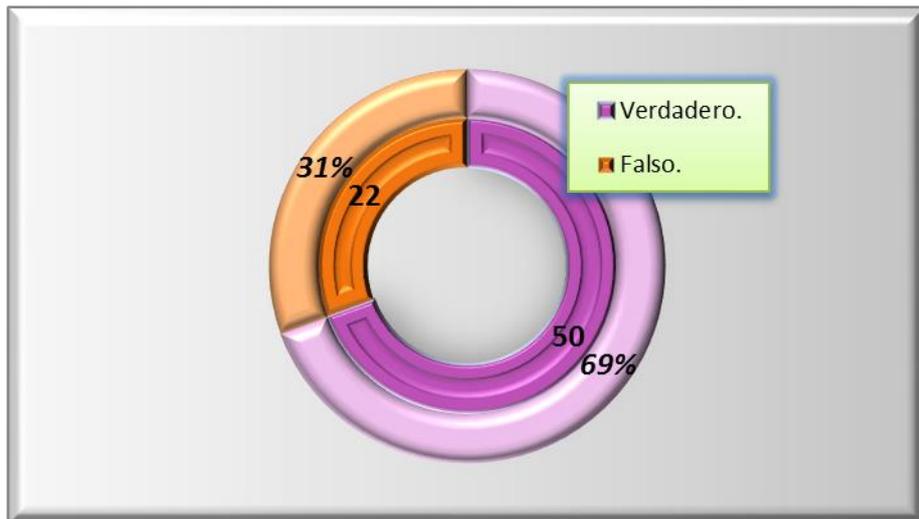
**TABLA N° 02**

1. ¿Considera usted que se afecta el derecho a la identidad biológica del niño?			
ALTERNATIVAS	f	%	
Verdadero.	50	69%	
Falso.	22	31%	
<b>TOTAL</b>	<b>72</b>		<b>100%</b>

*Fuente: Encuesta aplicada a la Muestra.*

**GRÁFICO N° 02**

**SE AFECTA EL DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DEL NIÑO**



*Datos de tabla N° 02*

**INTERPRETACIÓN:**

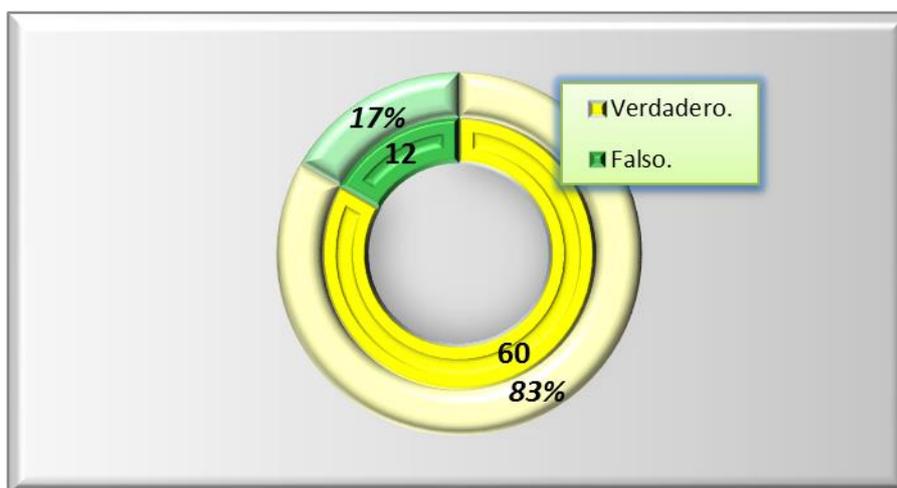
De la tabla N° 02 observamos las opiniones de 72 personas que conforman el 100% de la muestra en estudio, siendo el 69% conformado por 50 personas quienes consideran como verdadero que se afecta el derecho a la identidad biológica del niño frente a otro 31% conformado por 22 quienes sostienen lo contrario es decir lo consideran falso.

**TABLA N° 03**

2. ¿Considera usted, que es necesario la modificación de algunos artículos del Código Civil que les permita estar en consonancia con los principios del Derecho Constitucional y con el rol tuitivo que cumple el Derecho de Familia en la actualidad?			
ALTERNATIVAS	f	%	
Verdadero.	60	83%	
Falso.	12	17%	
<b>TOTAL</b>	<b>72</b>		<b>100%</b>

*Fuente: Encuesta aplicada a la Muestra.*

**GRÁFICO N° 03**



*Datos de tabla N° 03*

**INTERPRETACIÓN:**

De la tabla N° 03 observamos las opiniones de 72 personas que conforman el 100% de la muestra en estudio, el 83% conformado por 60 personas considera como verdadero la necesidad la modificación de algunos artículos del Código Civil que les permita estar en consonancia con los principios del Derecho Constitucional y con el rol tuitivo que cumple el Derecho de Familia en la actualidad, mientras el otro 17% conformado por 12 personas lo consideran falso.

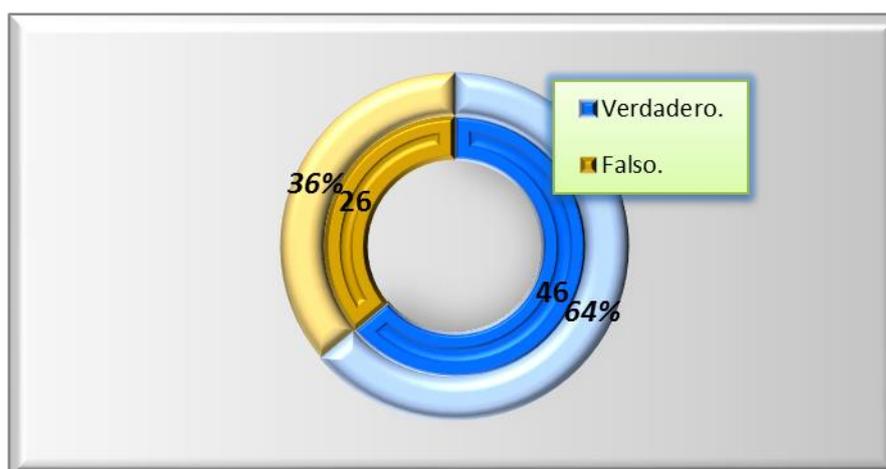
**TABLA N° 04**

4. ¿Considera Usted que la acción de reclamación de filiación no matrimonial, forma parte de conjunto de acciones filiativas, inéditas en el sistema jurídico peruano?			
ALTERNATIVAS	f	%	
Verdadero.	46	64%	
Falso.	26	36%	
<b>TOTAL</b>	<b>72</b>		<b>100%</b>

*Fuente: Encuesta aplicada a la Muestra.*

**GRÁFICO N° 04**

**RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN NO MATRIMONIAL COMO PARTE DEL  
CONJUNTO DE ACCIONES FILIATIVAS EN EL SISTEMA JURÍDICO**



*Datos de tabla N° 04*

**INTERPRETACIÓN:**

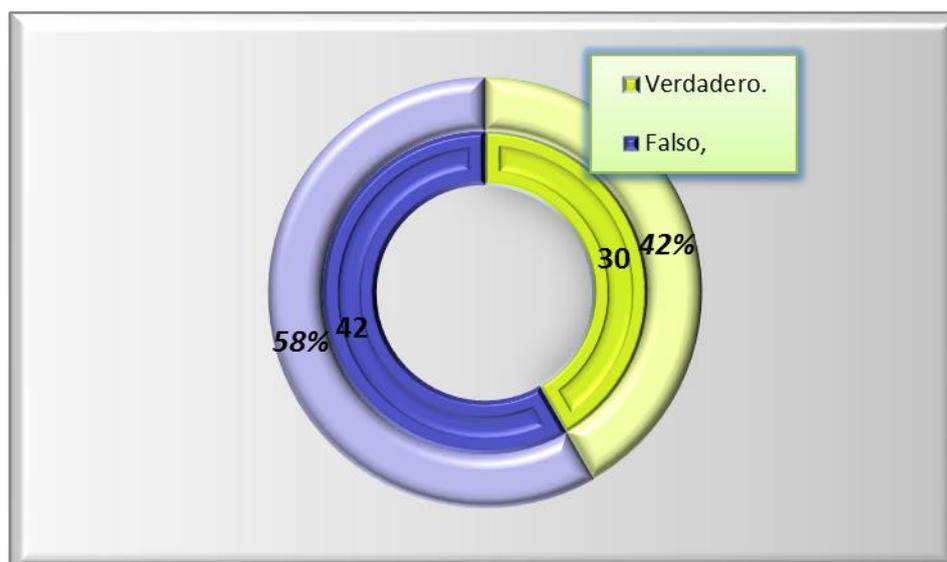
De la tabla N° 04 observamos las opiniones de 72 personas que conforman el 100% de la muestra en estudio, el 64% conformado por 46 encuestados consideran como verdadero que la acción de reclamación de filiación no matrimonial, forma parte de conjunto de acciones filiativas, inéditas en el sistema jurídico peruano frente al 36% conformado por 26 encuestados quienes sostiene que es falso.

**TABLA N° 05**

Al momento de resolver casos sobre la filiación biológica del niño, ¿Cree usted que se debe de tener en cuenta no solo la Identidad biológica sino también la posición de estado consolidado del mismo?			
ALTERNATIVAS	f	%	
Verdadero.	30	42%	
Falso.	42	58%	
<b>TOTAL</b>	<b>72</b>		<b>100%</b>

*Fuente: Encuesta aplicada a la Muestra.*

**GRÁFICO N° 05**



*Datos de tabla N° 05*

**INTERPRETACIÓN:**

De la tabla N° 05 observamos las opiniones de 72 personas que conforman el 100% de la muestra en estudio el 42% representado por 30 encuestados consideran como verdadero que al momento de resolver casos sobre la filiación biológica del niño, que se debe de tener en cuenta no solo la Identidad biológica sino también la posición de estado consolidado del mismo y otro 58% conformado por 42 encuestados lo consideran falso.

**TABLA N° 06**

6. ¿Considera Usted que el fundamento de fondo para un análisis sobre la primacía de la protección integral de la niñez, la maternidad, la paternidad y la familia, debe descansar en gran medida en el examen de los vínculos filiales y del parentesco; cuyas características son la certeza y la inalterabilidad?			
ALTERNATIVAS	f	%	
Verdadero.	66	92%	
Falso.	6	8%	
<b>TOTAL</b>	<b>72</b>		<b>100%</b>

*Fuente: Encuesta aplicada a la Muestra.*

**GRÁFICO N° 06**

**FUNDAMENTO DE FONDO PARA EL ANÁLISIS SOBRE LA PRIMACÍA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ**



*Datos de tabla N° 06.*

**INTERPRETACIÓN:**

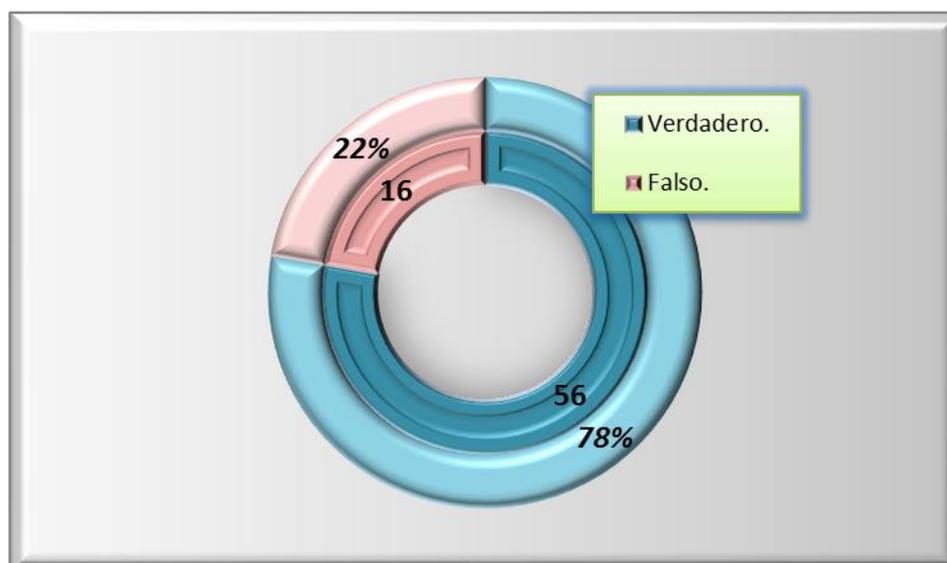
De la tabla N° 06 observamos las opiniones de 72 personas que conforman el 100% de la muestra en estudio el 92% representado por 66 personas consideran como verdadero que el fundamento de fondo para un análisis sobre la primacía de la protección integral de la niñez, la maternidad, la paternidad y la familia, debe descansar en gran medida en el examen de los vínculos filiales y del parentesco; cuyas características son la certeza y la inalterabilidad y otro 8% lo consideran falso.

**TABLA N° 07**

¿Considera Usted que los avances de la ciencia han sido considerables, a pesar de que las legislaciones se tornan inadecuadas para la regulación de los progresos científicos que, desde el ángulo procesal en especial probatorio, deben ser regulados por las reglas de la pericia?			
ALTERNATIVAS	f	%	
Verdadero.	56	78%	
Falso.	16	22%	
<b>TOTAL</b>	<b>72</b>	<b>100%</b>	

*Fuente: Encuesta aplicada a la Muestra.*

**GRÁFICO N° 07**



*Datos de tabla N° 07*

**INTERPRETACIÓN:**

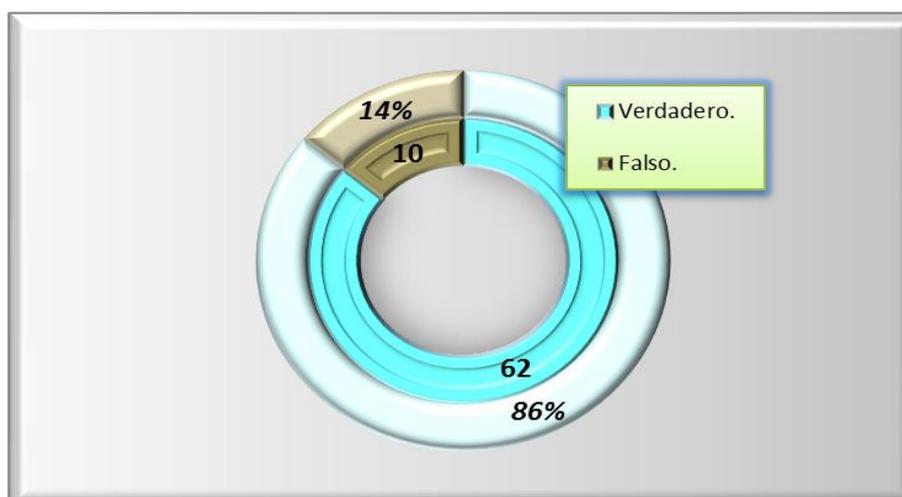
De la tabla N° 07 observamos las opiniones de 72 personas que conforman el 100% de la muestra en estudio el 78% representado por 56 encuestados consideran como verdadero que los avances de la ciencia han sido considerables, a pesar de que las legislaciones se tornan inadecuadas para la regulación de los progresos científicos que, desde el ángulo procesal en especial probatorio, deben ser regulados por las reglas de la pericia y otro 22% conformado por 16 lo consideran falso.

**TABLA N° 08**

8. ¿Considera Usted que es importante compatibilizar los tratados internacionales sobre derechos humanos, Constitución, leyes de protección de niños y adolescentes y los códigos civiles y familiares del mundo, de manera tal que en los distintos ordenamientos se reconozca el derecho fundamental de toda persona para reclamar su filiación sobre la base de la probanza del nexo biológico?			
ALTERNATIVAS	f	%	
Verdadero.	62	86%	
Falso.	10	14%	
<b>TOTAL</b>	<b>72</b>		<b>100%</b>

*Fuente: Encuesta aplicada a la Muestra.*

**GRÁFICO N° 08**



*Datos de tabla N° 08*

**INTERPRETACIÓN:**

De la tabla N° 08 observamos las opiniones de 72 personas que conforman el 100% de la muestra en estudio, el 86% consideran como verdadero que es importante compatibilizar los tratados internacionales sobre derechos humanos, Constitución, leyes de protección de niños y adolescentes y los códigos civiles y familiares del mundo, de manera tal que en los distintos ordenamientos se reconozca el derecho fundamental de toda persona para reclamar su filiación sobre la base de la probanza del nexo biológico y otro 14% lo consideran falso.

### 3.2 PRUEBA DE HIPÓTESIS

Para probar las hipótesis se utilizó la prueba de **Chi-Cuadrado**, siendo cualitativas las dos variables identificadas. Por lo cual se vio por conveniente:

Agrupar cada caso de tal manera que los datos sean mayores o iguales que 5 como se observa en la presente fórmula estadística:

$$\chi^2 = \sum_{i=1}^k \frac{(O_i - E_i)^2}{E_i}$$

Se utilizó un nivel de confianza del 95% ó 5% de significación  $\alpha = 0.05$  grados del literal  $gL = (C1) (F-1) = gL = (3-1) (3-2)$

$$gL = 2_x = 2$$

$$\chi^2 (2,0.05) = 5.991$$

Teniendo como resultado 5.991 en la zona de rechazo.

### HIPÓTESIS GENERAL

#### a) HIPÓTESIS NULA (Ho):

Los cambios en el Código Civil no afectaría significativamente en el Derecho a la identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013.

#### b) HIPÓTESIS ALTERNA (HA):

Los cambios en el Código Civil afectaría significativamente en el Derecho a la identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013.

### ELECCIÓN DE LA PRUEBA

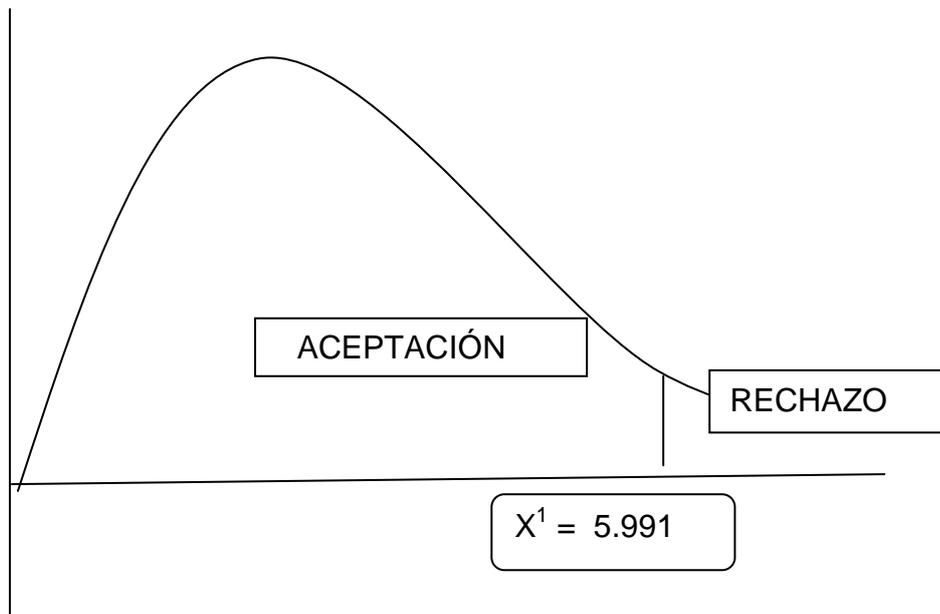
$$\chi^2 = \sum_{i=1}^k \frac{(O_i - E_i)^2}{E_i}$$

**DATOS:**

Cuando  $H_0$  es verdadero,  $\chi^2$  sigue una distribución aproximada de ji – cuadrada con  $(2-1) (3-1)= 2$  grados de libertad.

Rechazar  $H_0$  si el valor calculado de  $\chi^2$  es mayor o igual que 5.991.

**NIVEL Y REGIONES:**



**Cálculos:**

El valor  $\chi^2$  se obtiene de calcular primero las frecuencias esperadas de las celdas.

$$\chi^2 = \sum_{i=1}^k \frac{(O_i - E_i)^2}{E_i}.$$

**Decisión:**

Con un nivel de significancia de 0.05 y 2 grados de libertad, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis planteada, dado que  $10.13 > 5.991$ , se rechaza la  $H_0$ . **Los cambios en el Código Civil afecta significativamente en el Derecho a la identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013.**

## PRIMERA HIPÓTESIS SECUNDARIA

### a) HIPÓTESIS NULA (H<sub>0</sub>):

La modificación de algunos artículos del Código Civil no afectaría significativamente la identidad personal como derecho de identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013.

### b) HIPÓTESIS ALTERNA (H<sub>A</sub>):

La modificación de algunos artículos del Código Civil afectaría significativamente la identidad personal como derecho de identidad biológica del niño en el departamanto de Ica, año 2013.

### ELECCIÓN DE LA PRUEBA

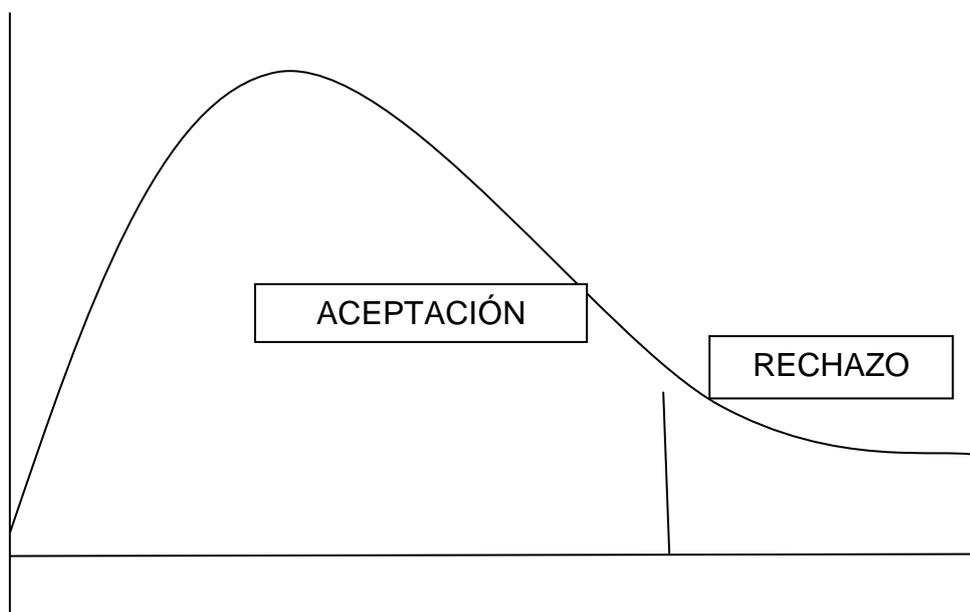
$$\chi^2 = \sum_{i=1}^k \frac{(O_i - E_i)^2}{E_i}.$$

### DATOS:

Cuando H<sub>0</sub> es verdadero,  $\chi^2$  sigue una distribución aproximada de ji – cuadrada con (2-1) (3-1)= 2 grados de libertad.

Rechazar H<sub>0</sub> si el valor calculado de  $\chi^2$  es mayor o igual que 5.991.

### NIVEL Y REGIONES:



$$X^1 = 5.991$$

### CÁLCULOS:

El valor  $X^2$  se obtiene de calcular primero las frecuencias esperadas de las celdas.

$$X^2 = \sum \sum \frac{(O_{ij} - E_{ij})^2}{E_{ij}} = 9,56$$

### Decisión:

Con un nivel de significancia de 0.05 y 2 grados de libertad, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis planteada, dado que  $9,56 > 5.991$ , se rechaza la  $H_0$ . ***La modificación de algunos artículos Código Civil afecta significativamente en el Derecho a la identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013.***

## SEGUNDA HIPÓTESIS SECUNDARIA

### a) HIPÓTESIS NULA (H<sub>0</sub>):

La modificación de algunos artículos del Código Civil no afectaría el vínculo filial como derecho de identidad biológica del niño en el departamanto de Ica, año 2013.

### b)HIPÓTESIS ALTERNA (H<sub>A</sub>):

La modificación de algunos artículos del Código Civil afectaría el vínculo filial como derecho de identidad biológica del niño en el departamanto de Ica, año 2013.

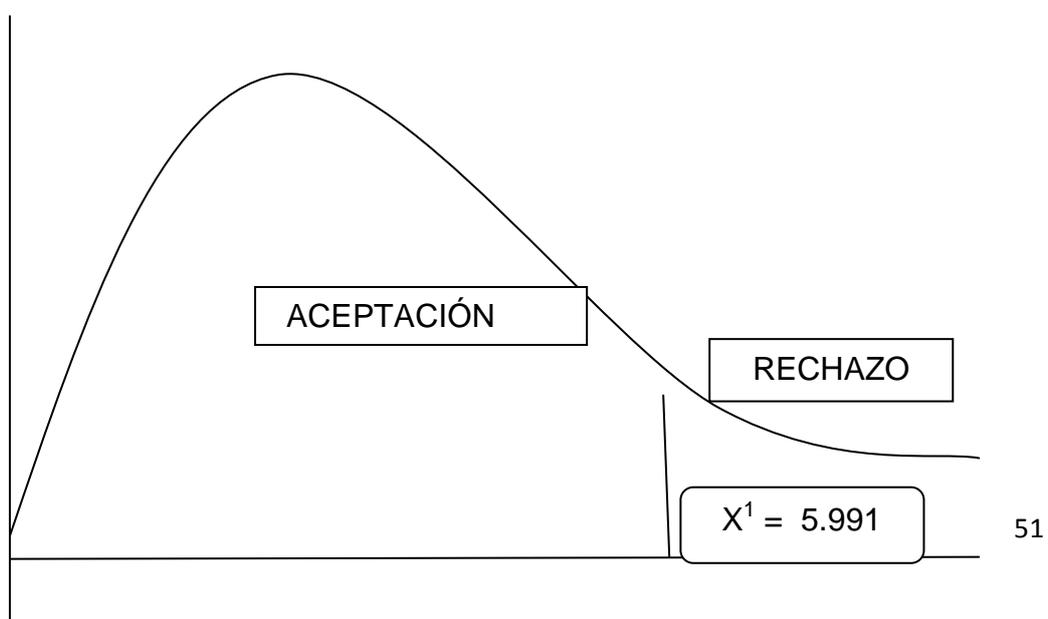
### ELECCIÓN DE LA PRUEBA

$$\chi^2 = \sum_{i=1}^k \frac{(O_i - E_i)^2}{E_i}.$$

### DATOS:

Cuando H<sub>0</sub> es verdadero,  $\chi^2$  sigue una distribución aproximada de ji – cuadrada con (2-1) (3-1)= 2 grados de libertad. Rechazar H<sub>0</sub> si el valor calculado de  $\chi^2$  es mayor o igual que 5.991.

### NIVEL Y REGIONES:



**CÁLCULOS:**

El valor  $X^2$  se obtiene de calcular primero las frecuencias esperadas ( $E_{ij}$ ) de las celdas.

$$X^2 = \sum \sum \frac{(O_{ij} - E_{ij})^2}{E_{ij}} = 8,24$$

**Decisión:**

Con un nivel de significancia de 0.05 y 2 grados de libertad, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis planteada, dado que  $8,24 > 5.991$ , se rechaza la  $H_0$ , por lo que se determina que ***la modificación de algunos artículos del Código Civil afecta el vínculo filial como derecho de identidad biológica del niño en el departamanto de Ica, año 2013.***

### 3.3 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De lo hasta aquí desarrollado a lo largo de la presente investigación, con la información doctrinaria expuesta en los anteriores capítulos y la información estadística de las encuestas o cuestionarios aplicados a la muestra cuyos modelos aplicados se adjuntan como anexo, se ha podido demostrar las hipótesis planteadas al inicio del presente trabajo como respuesta tentativa a esta investigación.

Con los resultados que encontramos en la investigación queda demostrado que los cambios en el Código Civil afecta significativamente en el Derecho a la identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013, tal como se demuestra en la según los resultados de  $X^2$  : 10,53. Debemos tomar en cuenta los resultados de la investigación de Carlos Vidal Prado quien sostiene que los abandonos que se produjeron al amparo de la legislación vigente en aquellos momentos, pero ahora los tiempos han cambiado, y esos niños, ya hombres y mujeres de todas las edades, en muchos casos se han visto muy perjudicados por su situación. Y, sin excepción, tienen un derecho que, en la actualidad, no se les reconoce materialmente, puesto que no existen vías legales para su ejercicio: El de conocer su origen y filiación biológica.

Con los resultados obtenidos de la prueba de  $X^2$ : 9,56 validamos la primera hipótesis específica y deducimos que la modificación de algunos artículos del Código Civil afectaría significativamente la identidad personal como derecho de identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013. Confirmando lo investigado por Giannasi, Aldana en el tema adopción e identidad ¿ADN sin historia?, en la cual sostiene que el derecho de un niño es conocer a sus padres, a que se respete su nombre, su nacionalidad, su cultura, son aspectos que hacen a su historia de vida, como parte de su realidad personal y corporal.

Finalmente con los resultados obtenidos de la prueba del chi cuadrado  $X^2$ : 8,24 decimos que la modificación de algunos artículos del Código Civil afectaría el vínculo filial como derecho de identidad biológica del niño en el departamanto de Ica, año 2013. Debemos considerar lo investigado por Hernan Corral Talciani quien sostiene que no se debe establecer ni el anonimato de la madre soltera ni la reserva del donante de gametos, y se manifiesta favorable a propiciar una interpretación de los textos normativos que hagan primar el derecho del hijo a conocer la identidad de sus progenitores en ambos supuestos.

### **3.2 CONCLUSIONES**

A partir de los resultados obtenidos hemos logrado los objetivos propuestos y podemos concluir:

Según los resultados de la tabla N° 02 en un significativo 69% podemos deducir que se viene afectando el derecho a la identidad biológica del niño, situación por la que se explica según los resultados observados en la tabla N° 03 que un significativo 83% de la muestra en estudio considera que verdaderamente se deben modificar algunos artículos del Código Civil entonces afecta significativamente y permite estar en consonancia con los principios del Derecho Constitucional y con el rol tuitivo que cumple el Derecho de familia en salvaguarda a la identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013.

Se determinó que si se modifica algunos artículos del Código Civil se afecta la identidad personal como derecho de identidad biológica del niño en el departamanto de Ica, año 2013. Por lo que se concluye de acuerdo a los resultados de la tabla N° 08 con un 86% que se reconozca el derecho fundamental de toda persona para reclamar su filiación sobre la base de la probanza del nexu biológico.

Se determinó que si se modifican algunos artículos del Código Civil entonces se afecta significativamente el vínculo filial como derecho de identidad biológica del niño en el departamento de Ica, año 2013, de acuerdo con los resultados de la tabla N° 04 en la que el 64% de encuestados sostienen que es verdadero que la acción de reclamación de filiación no matrimonial forma parte de un conjunto de acciones filiativas, inéditas en el sistema jurídico peruano. Asimismo según los resultados de la tabla N° 05 se concluye que no solo sedeb tener en cuenta la identidad biológico sio tambien la posición de estado consolidado del mismo. Finalmente con los resultados de la tabla N° 06 un significativa 92% de encuestados se concluye que la primacía de la protección integral de la niñez, la maternidad, la paternidad y la familia, debe descansar en gran medida en el examen de los vínculos filiales y del parentesco.

### **3.3 RECOMENDACIONES**

Se sugiere a los operadores de justicia y a los docentes universitarios para que desde las aulas se tomen las medidas correctivas más allá de lo jurídico y lo moral, el único que se perjudica con el ocultamiento de su verdadera identidad biológica, es la persona que vive desconociendo su origen.

Se recomienda a los operadores de justicia que presenten proyectos modificando la legislación actual por otra en la que se obligue a someterse a las pruebas biológicas cuando exista un juicio de filiación.

Propiciar la conformación de una Comisión en el Congreso de la República para que estudie la conveniencia de incorporar a la legislación vigente, dispositivos que fortalezcan los conceptos y alcances de los Principios Rectores que Informan el Sistema de Protección Integral de la Infancia, definido en la Convención sobre los Derechos del Niño. El Caso del Código del Niño y adolescente es más preocupante, sobre todo por tratarse de la norma de desarrollo legislativo nacional de los postulados del citado instrumento internacional.

Se sugiere a otros investigadores realizar investigaciones similares con otros diseños metodológicos tomando como referencia estos resultados que sirven como diagnóstico para profundizar el conocimiento en futuras investigaciones.

### 3.4 FUENTES DE INFORMACIÓN

BENITEZ ORTÚZAR, Ignacio (2002). Genética Humana en el Tercer Milenio. Aspectos Éticos y Jurídicos. AKAL, Universidad Internacional de Andalucía, Madrid, España.

BIDART CAMPOS, Germán; "Las Realidades Biológicas y las Normas Jurídicas", en ED, 145-881.

CHIERI, Primarosa y ZANNONI, Eduardo; "Prueba del ADN", Buenos Aires, Astrea, 2001, pp. 183 y ss.

Convención sobre los Derechos del Niño. UNICEF Comité Español.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2003) Derecho de las Personas. Lima, Editorial Grijley.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, El derecho a la identidad personal. Buenos Aires, Astrea, 1992. p. 21.

GOWLAND, Jorge A.: Derecho a la Vida, E.D. 206-1074.

GRAMARI, Cintia E.-GODOY, Norberto E. Legitimación del Padre Biológico para Impugnar la Paternidad de un Hijo Matrimonial, rev. Der.de Familia, Lexis Nexis, 2004-II-96.

KATIA SILVA, Katerine."ADN Medio Probatorio".

KRASNOW, Adriana N.: La Determinación de la Filiación en la Procreación Humana Artificial, ZEUS. 89-D. 145.

- LLOVERAS, Nora; "La Identidad Personal: Lo Dinámico y Estático en los Derechos del Niño", en "Revista Derecho de Familia", N°13, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, pp. 71 y ss.
- MIZRAHI, Mauricio L.; Posesión de Estado, Filiación Jurídica y Realidad Biológica, en La LEY, 2004-E, 1197.
- MOSQUERA VÁSQUEZ, Clara. La Ley nro 28457 y Los Nuevos Procesos de Filación.
- PINELLA VEGA, Vanessa. Tesis: "El Interés Superior del Niño Versus Principio al Debido Proceso en la Filiación Extramatrimonial". Chiclayo.2014, pág. 72.
- PLÁCIDO, Alex. Blog. La Evidencia Biológica y la Presunción de Paternidad Matrimonial. El reconocimiento Extramatrimonial del Hijo de Mujer Casada.
- PLÁCIDO, Alex. Blog. La Evidencia Biológica y la Presunción de Paternidad Matrimonial, el reconocimiento Extramatrimonial del Hijo de Mujer Casada.
- SÁNCHEZ GUZMÁN, Verónica Amada. Tesis: Procedencia de la Acción de Reclamación de Paternidad o Maternidad cuando el Presunto Padre o Madre ha Fallecido: Un Estudio Doctrinal y Jurisprudencial,pág. 54.Universidad de Chile.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco, La batalla jurídica de la familia, Córdoba, Editorial La Ley, 2002, p. 67.
- SOLARI, Néstor E."En Busca de la Verdad Biológica. (Acerca de la Inconstitucionalidad del Artículo 259 C.Civil.)", en JA, 2004-III-409.
- VARSÍ, Rospigliosi y SIVERINO, Bavio (2003) Código Civil Comentado. Los 100 Mejores Especialistas. Lima, Editorial Gaceta Jurídica.

VELOSO, Sandra F. Daños y Perjuicios Derivados de la Falsa Atribución de Filiación Paterna. Un caso donde la Realidad Supera la Ficción, la Ley Bs.As.

VILLAMAYOR, Fabián. Protección jurídica del derecho a la identidad en la adopción: incidencia de la convención de los derechos del niño - pág. 295.

ZAPATA DURÁN. Roberto. La Prueba en los Procesos de Filiación. Universidad de Salamanca.