



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**“IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO A LA IDENTIDAD  
GENÉTICA DE LA PERSONA EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN”**

**PRESENTADO POR:**

**BACH. OSCAR IRIGOIN BENAVIDES**

**ASESORES:**

**DR. GODOFREDO JORGE CALLA COLANA  
DRA. JESSICA PILAR HERMOZA CALERO**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**JAÉN - PERÚ**

**2021**

# INDICE

	Pág.
INDICE .....	ii
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
RECONOCIMIENTO .....	vii
RESUMEN .....	viii
ABSTRACT .....	viii
INTRODUCCIÓN .....	x
1.1. Descripción de la realidad problemática .....	1
1.2. Delimitaciones de la investigación .....	4
1.3. Problema de investigación .....	6
<b>1.3.1. Problema general</b> .....	6
<b>1.3.2. Problemas específicos</b> .....	6
1.4. Objetivos de la investigación.....	6
<b>1.4.1. Objetivo general</b> .....	6
<b>1.4.2. Objetivos específicos</b> .....	6
1.5. Supuestos y categorías de la investigación.....	7
1.5.1. Supuesto principal.....	7
1.5.2. Supuestos secundarios.....	7
1.5.3. Categorías y subcategorías .....	7
1.5.3.1. Operacionalización de las categorías .....	8
1.6. Metodología de la investigación.....	9
1.6.1. Tipo y nivel de investigación .....	9
a) Tipo de investigation .....	9
b) Nivel de investigación .....	9
c) Enfoque de la investigación .....	10
1.6.2. <i>Método y Diseño de investigación</i> .....	10
a) Método de la investigación.....	10
b) Diseño de investigación .....	10

1.6.3.	Población y muestra de investigación.....	11
a)	Población.....	11
b)	Muestra .....	11
1.6.4.	Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	12
a)	Técnicas .....	12
b)	Instrumentos.....	12
1.6.5.	Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación .....	13
a)	Justificación.....	13
b)	Importancia.....	13
c)	Limitaciones .....	14
CAPÍTULO II .....		16
MARCO TEÓRICO.....		16
2.1	Antecedentes del estudio de investigación.....	16
2.2	Bases legales .....	23
2.2.1.	Artículos de código civil peruano .....	23
2.2.2.	Ley N° 30628, Ley que modifica el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.....	24
2.2.3.	Declaración universal de los derechos del niño.....	27
2.3	Bases teóricas.....	28
2.3.1.	La convención de los derechos del niño.....	28
2.3.1.1.	Carácter vinculante de la convención sobre derechos del niño .....	29
2.3.1.2.	Jerarquía constitucional de la convención sobre derechos del Niño .....	32
2.3.2.	El Derecho del niño a conocer a sus padres en el sistema internacional de los derechos del niño	33
2.3.2.1.	El contenido y alcance de las personas a conocer a sus verdaderos padres .....	35
2.3.2.2.	El derecho de las personas a conocer a sus padres y el derecho a la identidad.....	37
2.3.2.3.	El derecho a la identidad y el anacrónico formalismo de la filiación del código civil de 1984	38
2.3.3.	Los derechos fundamentales .....	40
2.3.4.	Imprescriptibilidad de los derechos.....	41
2.3.5.	Identidad biológica .....	45
2.3.6.	Filiación .....	46
2.3.6.1.	Tipos de filiación.....	47
2.3.6.2.	Plenos Jurisdiccionales relacionados a la filiación extramatrimonial:.....	48
2.3.6.3.	Sentencias relacionadas a la filiación extramatrimonial .....	49
2.3.7.	Parentesco .....	51

2.3.8. Paternidad y filiación .....	52
2.4. Definición de términos básicos .....	53
CAPÍTULO III .....	56
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	56
3.1 <i>Presentación de cuadros</i> .....	57
3.2. Discusión de resultados .....	69
3.3. Conclusiones .....	76
3.4 Recomendaciones .....	78
3.5 <i>Fuentes de Información</i> .....	79
Anexos.....	90

## DEDICATORIA

Con todo mi cariño a mí madre que está en el cielo que desde allá nos cuida e ilumina a sus seres queridos.

## AGRADECIMIENTO

Agradecer en primer lugar a Dios, a mis profesores de la UAP por sus sabias enseñanzas, y a todos mis familiares y amigos que siempre confiaron en mi capacidad intelectual, me apoyaron económica y emocionalmente para alcanzar este sueño tan anhelado que es la ejecución de mi tesis.

## RECONOCIMIENTO

A los doctores: Oscar Salazar Vásquez, Antonio Antay Bolaños y a Carlos Atincona Luján por su apoyo, también a mi asesora de tesis de investigación la Lic. Pilar Medina Rodríguez, y a los diferentes coordinadores de la UDED Jaén de la UAP por todo su apoyo durante el proceso de la tesis.

También reconocer a mi esposa María Verónica Abad Macas y a mi hijo Frank Anthony Irigoin Quintana.

## RESUMEN

Esta investigación se ha denominado: *La imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación*, los operadores jurídicos aplican de manera extensiva los artículos del Código Civil sobre Filiación de Paternidad y el Decreto Legislativo N° 1377 que modifica algunos de estos artículos y en lo que respecta al proceso judicial de declaración de Filiación de Paternidad Extramatrimonial. La investigación tiene como problema general: ¿Debe darse la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación? El objetivo general: Determinar si debe darse la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación. El enfoque fue cualitativo, el tipo fue básico, el diseño fue teoría fundamentada, el método inductivo, de nivel descriptivo; se entrevistó a 3 expertos en la materia de derecho de familia a quienes se les aplicó una guía de entrevista con preguntas abiertas. Concluyendo que, si bien los artículos mencionados 364, 367, 400 y 401 de nuestro código civil establecen plazos para poder impugnar y negar la paternidad, son demasiados limitados. Por lo que, se postula a que la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación es la solución a estas lagunas jurídicas, a través de la derogación o modificación de los artículos mencionados.

**Palabras clave:** Imprescriptibilidad, identidad genética, filiación y paternidad.

## ABSTRACT

This research has been called: *The imprescriptibility of the right to the genetic identity of the person in the filiation processes*, the legal operators apply extensively the articles of the Civil Code on Parentage and Legislative Decree No. 1377 that modifies some of these articles and with regard to the judicial process of declaration of filiation of Extramarital Paternity. The research has as a general problem: Should the right to the genetic identity of the person be imprescriptible in filiation processes? The general objective: Determine whether the imprescriptibility of the right to the genetic identity of the person should be given in the filiation processes. The approach was qualitative, the type was basic, the design was grounded theory, the inductive method, descriptive level; three experts in the field of family law were interviewed and an interview guide with open questions was applied. Concluding that, although the mentioned articles 364, 367, 400 and 401 of our civil code establish terms to be able to challenge and deny paternity, they are too limited. Therefore, it is postulated that the imprescriptibility of the right to the genetic identity of the person in the filiation processes is the solution to these legal loopholes, through the repeal or modification of the aforementioned articles.

**Keys word:** Imprescriptibility, genetic, identity, filiation y paternity.

## INTRODUCCIÓN

El tema de la presente investigación es “La imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación”.

La problemática existente es que las demandas de impugnación y negación de paternidad han incrementado de manera considerable debido a la inconstitucionalidad del plazo establecido que se tiene para probar o rechazar una paternidad, siendo este un problema que no solo se presenta en el ámbito nacional sino también a nivel internacional, por lo que se plantea como pregunta de investigación: ¿Debe darse la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación?

Como objetivos la investigación busca: Analizar si el art. 364, 367, 400 y 401 del código civil vulnera el interés superior del niño y el derecho a la identidad genética de la persona, Determinar si debe modificarse los artículos 364,367, 400 y 401 del código civil de modo que se elimine los plazos establecidos para interponer las acciones de negación de paternidad y reconocimiento al cesar incapacidad, y por último Analizar si la identidad biológica debe primar en los procesos de filiación.

Desde el punto de vista jurídico, se hace la presente investigación porque busca sustentar el porqué es necesario modificar los artículos 364, 367, 400 y 401 del código civil y así eliminar los plazos estipulados dado que en el actual código los plazos son muy cortos para poder probar la filiación. Desde el punto de vista práctico, resulta pertinente porque la investigación lo que busca es que se dé la imprescriptibilidad de la identidad biológica de la persona ya que se dedica al amparo del derecho a la autenticidad genética del ser humano, pues esto establece un derecho privado y humano para el desenvolvimiento cabal como persona.

Metodológicamente, la investigación es de tipo básica o fundamental con un nivel descriptivo y bajo un enfoque cualitativo. Como técnicas de recolección de información se utilizará la entrevista y como instrumento una guía de entrevista.

Las limitaciones encontradas están referidas de lo dificultoso que es conseguir investigaciones actualizadas, acceso al número de casos en las cortes supremas; y el propio tema en sí ya que al abordar una norma impartida por el estado peruano para modificarla primero debe llegar a ser una queja del pueblo, después en foro y por último en proyecto de ley para cumplir con los dispositivos legales ya ejercitados en un estado democrático.

Estructuralmente, la investigación es desarrollada en tres capítulos:

En el Capítulo I, presenta el planteamiento del problema y la realidad problemática; delimitación de la investigación, formulación del problema, los objetivos, justificación y limitaciones de la investigación. También se describe los supuestos y categorías y en el aspecto metodológico se enfoca el cuantitativo, tipo, diseño, el método es inductivo entre otros.

En el Capítulo II, se describe al marco teórico teniendo en cuenta los antecedentes de la investigación, bases legales, bases teóricas y definición de términos básicos.

En el Capítulo III, se presentan los cuadros de las entrevistas con sus respectivas interpretaciones, la discusión, conclusiones y recomendaciones.

Finalmente se presentan las fuentes de información y los anexos en la investigación.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### 1.1. Descripción de la realidad problemática

Las demandas de impugnación y negación de paternidad han incrementado de manera considerable debido a la inconstitucionalidad del plazo establecido que se tiene para probar o rechazar una paternidad, siendo este un problema que no solo se presenta en el ámbito nacional sino también a nivel internacional; por ello, las legislaciones de muchos países recogen con mayor esmero el derecho a investigar la paternidad, estas modernas tendencias permiten márgenes más amplios en la indagación y determinación de esta, incluso algunas leyes admiten que la impugnación también sea ejercitada por el hijo o por la madre.

En Argentina, el Artículo 259 del Código Civil establece que: “La acción de impugnación de la paternidad del marido podrá ser ejercida por éste, y por el hijo. La acción del marido caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento, salvo que pruebe que no tuvo conocimiento del parto, en cuyo caso el término se computará desde el día en que lo supo. El hijo podrá iniciar la acción en cualquier tiempo. En caso de fallecimiento del marido, sus herederos podrán impugnar la paternidad si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de

caducidad establecido en este artículo. En este caso, la acción caducará para ellos una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del marido”.

Por otra parte, el Código Civil Chileno contempla en el Artículo 214: “La paternidad a que se refiere el Artículo 212º también podrá ser impugnada por el representante legal del hijo incapaz, en interés de este, durante el año siguiente al nacimiento. **El hijo, por sí, podrá interponer la acción de impugnación dentro de un año, contado desde que alcance la plena capacidad**”.

En el caso del Código Civil Español, en su artículo 137º prescribe que: “Artículo 137.- **La paternidad podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación.** Si fuere menor o incapaz, el plazo contará desde que alcance la mayoría de edad o la plena capacidad legal”.

En el Perú, el Artículo 364 hace referencia a “La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente”. El Artículo 400, menciona que “El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto”, y el Artículo 401 menciona que “La negación de reconocimiento al cesar incapacidad el hijo menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor dentro del año siguiente a su mayoría o a la cesación de su incapacidad”.

Como se puede inferir, las modernas doctrinas establecen que para contestar la paternidad ya no sea un privilegio exclusivo del marido o de los herederos y ascendientes de éste cuando hubiere fallecido, lógicamente antes de vencer el plazo fijado por ley, o en todo caso continuar la que ya se inició. El Código Civil peruano está rezagado conforme a ésta tendencia, incluso sus precedentes manifiestan que el hijo no puede impugnar la paternidad matrimonial, el cual a juicio del autor se vulnera el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del Artículo 2º de la Carta Magna, así como al derecho a conocer el propio origen biológico – genético a efectos de proteger el derecho a la identidad de la persona,

dejando al libre ejercicio de averiguar quién es su verdadero progenitor derecho que no puede ser prohibido o mantenido en incertidumbre.

En casos registrados en Cajamarca, el Presidente de la Corte Superior de Justicia, Dr. Gustavo Álvarez Trujillo informó que en el año 2018 a nivel departamental se registraron 180 demandas de negación de paternidad y 140 demandas de impugnación de paternidad, además otros diversos problemas familiares que enfrenta esta región y entre ellos tenemos 139 demandas de Quebrantamiento de deber de custodia, 150 demandas de la inducción de menores al abandono del domicilio, 120 demandas de sustracción de menores, y 145 demandas de abandono de familia, menores e incapaces”. En el año 2019 a nivel departamental se registraron 200 demandas de negación de paternidad y 150 demandas de impugnación de paternidad, además otros diversos problemas familiares que enfrenta esta región y entre ellos tenemos 145 demandas de Quebrantamiento de deber de custodia, 155 demandas de la inducción de menores al abandono del domicilio, 130 demandas de sustracción de menores, y 150 demandas de abandono de familia, menores e incapaces. (Corte Superior de Justicia Cajamarca, 2019)

Así mismo, en la provincia de chota el Dr. Aurelio Barboza Rimarachín, juez especializado en derecho familiar, indicó que entre los 2018 se registraron 45 demandas de impugnación de paternidad 50 demandas negación de paternidad ,también otros diversos problemas familiares que enfrenta esta región y entre ellos tenemos 20 demandas de Quebrantamiento de deber de custodia, 25 demandas de la inducción de menores al abandono del domicilio, 12 demandas de sustracción de menores, y 16 demandas de abandono de familia, menores e incapaces. En el año 2019 a nivel de la provincia de chota se registraron 50 demandas de negación de paternidad y 55 demandas de impugnación de paternidad, además otros diversos problemas familiares que enfrenta esta región y entre ellos tenemos 23 demandas de Quebrantamiento de deber de custodia, 27 demandas de la inducción de menores al abandono del domicilio, 16 demandas

de sustracción de menores, y 21 demandas de abandono de familia, menores e incapaces. (Corte suprema de justicia Chota, 2019).

Los casos citados arriba se presentan en familias cajamarquinas al igual que en el resto del país, donde la impugnación y negación de paternidad no salen a la luz por vergüenza del marido o el secreto de la madre que sólo ella sabe quién es el verdadero padre del menor y en algunos casos es la madre quien confiesa al hijo que el padre que vivía con él realmente no era su padre biológico, o en otros casos es que el marido se entera de la infidelidad de su esposa y que producto de ello nació un niño que no es suyo y es después de la confesión o de la averiguación y comprobación de la verdad a través de la prueba del ADN cuando el hijo o el esposo traicionado empiezan a entablar un proceso de impugnación de paternidad con respecto a su padre legal y reconocimiento de paternidad con respecto a su padre biológico.

El derecho a investigar el nexo filial debe ser una facultad del sujeto interesado y un derecho constitucional irrevocable. Por lo antes mencionado, el investigador ve necesario, el darse la imprescriptibilidad del derecho de negar un hijo que no crea que es suyo, claro está, con las pruebas pertinentes que corroboren como son la prueba de ADN u otra similar por ser de mucha certeza.

## 1.2. Delimitaciones de la investigación

### 1.2.1. Delimitación social

Los participantes de esta investigación fueron los peruanos, de manera general, involucradas en problemas de filiación y a las cuales el Estado Peruano les negó la posibilidad de investigar su filiación, no existió un grupo restringido ya que esta problemática se desarrolla a nivel nacional en diversas zonas o ciudades. Por lo que se hizo una entrevista a tres peritos especialistas del problema planteado.

### **1.2.2. Delimitación espacial**

El presente trabajo tuvo como delimitación el territorio peruano y muy en particular el distrito de Chota, lugar de donde se hizo este estudio y como es lógico tendrá un alcance a nivel nacional, debido a que el artículo civil peruano se imparte y rige a nivel nacional. Se eligió la situación real del Perú respecto a la imposibilidad de investigar la filiación genética de la persona solo en una zona o ciudad, y frente a esta realidad se propuso la solución ,que la búsqueda de la verdad biológica debe ser libre para descubrir la verdadera filiación. Es sabido que el código civil peruano tiene cierta influencia de consideraciones morales que forman parte del código napoleónico, y creemos que esta realidad es anacrónica y debe ser superado por las nuevas tendencias de investigación de la verdad como es la prueba de ADN.

### **1.2.3. Delimitación temporal**

El estudio se realizó en el periodo de marzo, 2019 a diciembre, 2020.

### **1.2.4. Delimitación conceptual**

- Artículo N° 364, 367, 400 y 401 del Código Civil Peruano.
- Ley N° 30628, que modifica el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.
- Declaración universal de los derechos del niño.
- Derecho a la identidad genética
- La convención de los derechos del niño.
- El Derecho del niño a conocer a sus padres en el sistema internacional de los derechos del niño.
- Los derechos fundamentales.
- Imprescriptibilidad de los derechos.
- Identidad biológica.
- Filiación y tipos de filiación.

- Parentesco.
- Paternidad y Filiación.

### 1.3. Problema de investigación

#### 1.3.1. Problema general

¿Debe darse la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación?

#### 1.3.2. Problemas específicos

- ¿Los artículos 364, 367, 400 y 401 del Código Civil vulneran el interés superior del niño y el derecho a la identidad genética de la persona?
- ¿Deben modificarse los artículos 364, 367, 400 y 401 del Código Civil de modo que se elimine los plazos establecidos para interponer las acciones de negación de paternidad, y negar el reconocimiento al cesar incapacidad?
- ¿La identidad biológica debe primar en los procesos de filiación?

### 1.4. Objetivos de la investigación

#### 1.4.1. Objetivo general

Analizar si debe darse la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación.

#### 1.4.2. Objetivos específicos

- Analizar los artículos 364, 367, 400 y 401 del Código Civil si vulnera el interés superior del niño y el derecho a la identidad genética de la persona.
- Analizar si debe modificarse los artículos 364, 367,400 y 401 del Código Civil de modo que se elimine los plazos establecidos para interponer las

acciones de negación de paternidad, y negar el reconocimiento al cesar incapacidad.

- Analizar si la identidad biológica debe primar en los procesos de filiación.

## 1.5. Supuestos y categorías de la investigación

### 1.5.1. Supuesto principal

La identidad genética es un derecho que no debe estar sujeto a prescripción, sino que debe darse en cualquier momento de la vida que la persona lo desee, donde por medio de una prueba de ADN, padres o hijos, puedan conocer su verdad biológica.

### 1.5.2. Supuestos secundarios

- Los artículos 364, 367, 400 y 401 del Código Civil vulnera el interés superior del niño y el derecho a la identidad genética de la persona.
- Deben modificarse los artículos 364, 367, 400 y 401 del Código Civil de modo que no exista límite en los plazos estipulados para interponer las acciones de negación de paternidad, y negar el reconocimiento al cesar incapacidad.
- La identidad biológica al ser importante como cualquier otro derecho fundamental que tiene la persona debe primar en los procesos de filiación.

### 1.5.3. Categorías y subcategorías

<b>Categorías</b>	<b>Definición conceptual</b>
-------------------	------------------------------

Identidad genética	El conocimiento de la identidad genética de la persona es imprescindible dentro de los aspectos de la identidad personal; debe destacarse la importancia de que el dato biológico es la identidad estática de la persona y ésta se integra con connotaciones adquiridas por éste como un ser social. (Posada e Ibarra, 2016).
Imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética	Las acciones de impugnación de paternidad deberían ser imprescriptibles es lo que están proponiendo algunos juristas. Por ese mismo motivo la filiación no debería prescribir y con más razón por el respeto del principio superior del menor. (Sullón, 2015).
Procesos de filiación	Es un procedimiento especial cuyo objeto viene circunscrito al ejercicio de las acciones de reclamación de la paternidad o la maternidad o de impugnación de la filiación legalmente establecida, a través de las que se pretende obtener la declaración judicial de una filiación no determinada, o de una filiación distinta de la previamente determinada.

#### 1.5.3.1. Operacionalización de las categorías

<b>Categorías</b>	<b>Definición operacional</b>
-------------------	-------------------------------

Identidad genética	Identidad genética como derecho fundamental, Identidad genética para establecer filiación, Derecho a la identidad de la persona.
Imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética	Revisión de los artículos 364, 367, 400 y 401 Código Civil, Imprescriptibilidad en las acciones de filiación.
Procesos de filiación	Reconocimiento por filiación matrimonial, Reconocimiento por filiación extramatrimonial, Paternidad y filiación.

## 1.6. Metodología de la investigación

### 1.6.1. Tipo y nivel de investigación

#### a) Tipo de investigación

Hernández et al (2014) menciona que existen dos tipos de investigación: básica o fundamental, que realiza conocimientos y teorías y la aplicada o tecnológica, que soluciona problemas prácticos.

La presente investigación fue de tipo básico porque recopila información para responder al problema investigado.

#### b) Nivel de investigación

Hernández et al (2014) menciona que una investigación es descriptiva cuando se “Solo se obtiene información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren”. (p. 92).

El nivel de investigación mide el grado de profundidad que presenta un estudio, este trabajo presentó un nivel descriptivo ya que se limita

a describir, comprender e interpretar la realidad partiendo de lo particular a lo general.

c) Enfoque de la investigación

Según el enfoque, se clasifica a las investigaciones en cuantitativas, cualitativas y las mixtas; una investigación cualitativa es inductiva, lo que implica que “utiliza la recolección de datos para responder las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación”. (Hernández et al, 2014, p. 7)

La presente investigación es cualitativa dado que se analiza la realidad en forma subjetiva, inductiva y por medio de la entrevista busca una riqueza interpretativa de lo investigado.

*1.6.2. Método y Diseño de investigación*

a) Método de la investigación

Esta investigación presentó un Método Inductivo. Pérez y Merino (2012) indican que “Este método permite llegar a una generalización y la contrastación”. Dicho método permitió describir y explicar la realidad como se viene aplicando los principios, en relación con las teorías y llegar a generalizar los resultados.

b) Diseño de investigación

Al ser esta una investigación cualitativa presentó un diseño “Investigación – acción”. Este diseño busca con el estudio propiciar reformas o cambios sustanciales en realidades concretas, se emplea para ofrecer soluciones a problemas investigados.

### 1.6.3. Población y muestra de investigación

#### a) Población

Hernández et al (2014) definen a la población como el “conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones”. (p. 174).

La población de estudio estuvo conformada por todos los peruanos ya que el código civil peruano se rige a nivel nacional y específicamente en esta investigación se busca en primera instancia el amparo del derecho a la autenticidad genética de la persona. En cuanto se refiere a la entrevista se ha tomado a 40 abogados de la provincia de Chota.

Población	Abogados de la Provincia de Chota
	40

Fuente: Colegio de Abogados de Cajamarca

#### b) Muestra

Hernández et al (2014) mencionan que en estudios cualitativos el tamaño de la muestra no parte desde una perspectiva probabilística, lo que se busca con una indagación cualitativa es profundidad, que permitan entender el fenómeno de estudio y a responder a las preguntas de investigación.

Al ser esta una investigación cualitativa, la muestra fue de tipo estructural y no estadística, por lo que consistió en una muestra con

expertos (en una serie limitada de entrevistas). La muestra estuvo conformada por 3 peritos en disciplina de derecho de familia.

Muestra	Abogados de la Provincia de Chota
	3

#### 1.6.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

##### a) Técnicas

La técnica de investigación que se usó es la entrevista, destinada a recoger las opiniones o puntos de vista de 3 peritos en la disciplina de derecho de familia.

- **Dr. Oscar Salazar Vásquez**, Juez Superior del distrito judicial La libertad, profesor de derecho civil.
- **Dr. Antonio Antay Bolaños**, Maestro de Derecho de propiedad intelectual, profesor de Metodología de la investigación.
- **Dr. Carlos Anticona Luján**, Ex. Juez superior de derecho de familia del distrito judicial La Libertad, y profesor de derecho de familia.

##### b) Instrumentos

Se inició con el estudio de las teorías referidas al tema en estudio, procesando la información para tener un cabal entendimiento de la situación que se vive en el país respecto a los niños o personas que se quedan sin conocer su verdadero padre y como la ley restringe

en las causales para poder iniciar las acciones correspondientes a la búsqueda de la verdad biológica de la persona.

Asimismo, se utilizó como instrumento de recolección de datos una guía de entrevista redactada considerando las categorías y subcategorías de la investigación, y estuvo conformado por 8 preguntas abiertas para un mejor desplaje de los expertos.

#### 1.6.5. Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación

##### a) Justificación

La investigación se justifica desde el punto de vista teórico, porque contiene bases teóricas y legales vinculadas al propósito de la investigación para un eficaz resultado; asimismo, busca modificar los artículos 364, 367, 400 y 401 del código civil y así eliminar los plazos estipulados dado que en el actual código los plazos son muy cortos para poder probar la filiación. Desde el punto de vista práctico, resulta pertinente porque la investigación lo que busca es que se dé la imprescriptibilidad de la identidad biológica de la persona ya que se dedica al amparo del derecho a la autenticidad genética del ser humano, pues esto establece un derecho privado y humano para el desenvolvimiento cabal como persona.

##### b) Importancia

La importancia radica en que se pretende cambiar la desmedida hermeticidad en asuntos de parentesco en el Perú, ya que propone una oferta de reajuste del código acerca del tópico en estudio, contribuyendo con la búsqueda de la verdad biológica de la persona, favoreciendo a aquellos hijos que tengan duda de herencia biológica y a aquellos padres que tengan duda de su paternidad. En el caso del menor, le ofrece la posibilidad de conocer de forma imprescriptible, su verdadera identidad biológica por ser un derecho

fundamental de toda persona. Asimismo, con la variación de los artículos del Código Civil mencionados se beneficiarían de modo directo los padres que estén con la sospecha de si los hijos paridos de su mujer o cónyuge dentro de su hogar sean verdaderamente sus hijos, ya que no habrá urgencia de plazo para responder la paternidad que todo ciudadano pretende saber su legítima prole; lo mismo ocurre en casos donde la madre solicita vía judicial, la declaración de la filiación de paternidad extramatrimonial de su menor hijo; siendo que la oposición del emplazado no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando este se obligue a realizarse la prueba del ADN; y no obstante, darle la posibilidad de realizarse la prueba de ADN, para despejar la duda si realmente el menor es su hijo y con el convencimiento de que ello, le conllevará a adquirir obligaciones a favor del menor (alimentos y otros), y si se da el caso que no tiene las posibilidades económicas para pagar la prueba de ADN, ya que por Ley le corresponde el referido pago al Laboratorio que se realizará en audiencia; en este caso el juzgado le otorgará 02 oportunidades (02 audiencias); siendo que vencido el plazo (segunda audiencia), si este no paga al Laboratorio la prueba del ADN (motivos económicos), se le declara judicialmente la Paternidad, según lo establece el Artículo 2° de la Ley N° 30628, que modifica a la Ley N° 28457, Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial.

c) Limitaciones

Las principales limitaciones para el presente estudio estuvieron referidas de lo dificultoso que es conseguir investigaciones actualizadas, acceso al número de casos en las cortes supremas; y el propio tema en sí ya que al abordar una norma impartida por el estado peruano para modificarla primero debe llegar a ser una queja del pueblo, después en foro y por último en proyecto de ley para

cumplir con los dispositivos legales ya ejercitados en un estado democrático. De este modo, la factibilidad de este trabajo de investigación se notará demostrado en un regular periodo de tiempo.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 Antecedentes del estudio de investigación

##### **Antecedentes internacionales**

**Martínez (2017)** en su tesis sobre derecho a la identidad personal frente a la aplicación sobre la verdad legal y la biológica, con el objetivo de analizar de forma jurídica la incidencia de la discrecionalidad de la aplicación judicial de la verdad legal y biológica en el derecho constitucional a la identidad personal, así como su aplicación no vulnera el derecho constitucional a la identidad de la persona y proponer soluciones al problema estudiado. El tipo de investigación es descriptivo explicativo utilizando como recopilación de datos la encuesta aplicada a una muestra de setenta personas. Concluyendo que para la determinación del derecho a la identidad se debe agotar mecanismos que permitan identificar la verdad biológica, y sobre este nexo de ser posible, se establezca o se haga coincidir la verdad legal.

La investigación anterior argumenta que las leyes ecuatorianas protegen efectivamente el derecho constitucional a la identidad personal; sin embargo, se

podría mejorar frente a vacíos legales para que exista un mejoramiento en la seguridad jurídica.

**Cantoral (2015)** en su investigación sobre derecho a la identidad del menor en México, concluye que, el derecho a la identidad está reconocido en la teoría del Derecho Civil y desde el año 2014 se constitucionalizó al incorporarse en el art. 4º de la Carta Magna; sin embargo, no basta si no está acompañada de una política pública que permita hacer eficaz este derecho. Asimismo, que la negación del registro de nacimiento afecta a los niños en situación de vulnerabilidad, quienes no pueden conocer su origen y ejercer sus derechos.

La tesis citada aporta con conceptos relevantes para la argumentación de esta investigación. Como se puede apreciar en México ya está reconocido el derecho a la identidad en la teoría del Derecho Civil Mexicano; mientras que, aún no está reconocido en los códigos peruanos.

**Valverde (2013)** en su tesis sobre presunción legítima de paternidad plantea como objetivo proponer una alternativa para proteger a los sectores perjudicados en el caso que la presunción de paternidad del artículo 69 del Código de Familia (Costa Rica) vulnere los Derechos Fundamentales. Concluye que, es necesario idear una excepción que pueda permitir analizar el caso concreto y determinar si o no procede la presunción de paternidad. Asimismo, se determinó si es conveniente implementar un trámite administrativo que permita corregir los vínculos paterno-filiales, de manera rápida y sencilla.

Se rescata como idea relevante la Reforma del plazo para impugnar la paternidad, que menciona: “De conformidad con el artículo 73 del Código de Familia de Costa Rica, los hombres que estaban ejerciendo posesión notoria de estado, tienen un año para impugnar la paternidad; a partir del momento en el cual tuvo conocimiento de que el hijo no es descendiente suyo”.

**Proaño (2013)** en su investigación sobre Identidad biológica versus la identidad legal. Las pruebas de ADN han puesto en cuestión varios artículos

recogidos en el Código Civil que rige en el Ecuador desde el año 1861 con respecto a la filiación. La evolución del derecho a la identidad y la ciencia, han influenciado al surgimiento de posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que defienden la prueba ADN como única en los juicios de filiación. La promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño ha instaurado una corriente que defiende la identidad biológica, cuestionando las normas del Código Civil vigente para determinar la filiación referente a la presunción de paternidad, por lo que se instaura una discusión en cuanto a la identidad biológica vs. Identidad legal. Sin embargo, la discusión de la filiación no puede enmarcarse al elemento legal y biológico meramente sino además de la identidad social por considerarse primordial en los juicios de filiación.

Desde el punto de vista del investigador, la prueba del ADN establece de modo indiscutible, claro y cierto la identidad biológica en los procesos orientados a establecer la filiación legítima, ya sea a través de la investigación o de la impugnación. La verdadera identidad, ya sea matrimonial o ya sea extramatrimonial, se da una sola vez y debe obedecer a la identidad genética.

**González (2011)** en su artículo sobre el derecho a la identidad del menor, plantea como objetivo realizar un estudio sobre el derecho a la identidad en México, especialmente en el caso de personas vulnerables como son los menores, para analizar las garantías que permiten hacer efectivo este derecho y el ejercicio de otros, tales como la educación, la salud y el propio reconocimiento frente a la sociedad, toda vez que la evolución dogmática del derecho a la identidad a partir de su constitucionalización permite valorar su independencia dentro del contexto del derecho de familia. Sin embargo, sigue imperando el criterio de la presunción de la paternidad para la determinación de los derechos vinculados con la filiación. Este modelo no contempla el derecho a conocer el origen biológico con todas las implicaciones que, a partir de los avances en medicina genómica, se han producido en los últimos años. Por lo que se requiere debatir para formular leyes que garanticen sus derechos.

Como se puede inferir, la imprescriptibilidad del derecho a la búsqueda de la identidad genética es un derecho fundamental para la persona humana.

### **Antecedentes Nacionales**

**Zapata (2018)** en su investigación busca analizar si resulta aplicable el artículo 2° de la Ley N° 30628 los procesos de filiación extramatrimonial en el supuesto que el presunto padre sea incapaz. Bajo la hipótesis que es posible aplicar ese artículo en los supuestos de afiliación, suponiendo que el padre sea incapaz puesto que de lo contrario se vulneraría el Derecho de Identidad de la persona, siendo de aplicación el Principio de Interés Superior del Niño. Concluye que en los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial debe primar el derecho a la identidad, que el impedir a una persona conocer su origen ancestral carece de sustento legal ya que el determinar la filiación de una persona es un derecho intrínseco de todo ser humano, es factible la aplicación de la ley N° 30628.

Del análisis e interpretación de esta norma se muestra en desacuerdo con el contenido de la ley, ya que refiere a que el emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial y absolver el traslado de la pretensión de alimentos. Esta ley respeta los plazos establecidos pero no prioriza la verdadera identidad biológica de la persona porque podría surgir un supuesto de que el supuesto padre no reúna el dinero para poder pagar la prueba del ADN entonces sería injustamente declarado padre.

**Sipán (2017)** su ensayo tiene de propósito reflexionar sobre la aplicación del principio del Interés Superior de Niño cuando existen conflictos de intereses o discrepancias entre el derecho de identidad del niño vs el derecho de la paternidad jurídica. Concluye que, debe prevalecer los principios que enuncian derechos fundamentales como es el derecho a la identidad de un niño, niña y adolescente, a la verdad biológica, a saber, su origen biológico, a su personalidad conforme aparecen en la Convención sobre los Derechos del Niño, en nuestra Constitución

Política y en el Código de los Niños y Adolescentes, frente a las disposiciones ya desfasadas de los artículos en mención del Código Civil.

**Palomino (2015)** el estudio tiene como objetivo determinar la correlación del derecho de identidad con la prueba del ADN, ante la filiación judicial de paternidad extramatrimonial, realizando las pruebas del ADN en familiares hasta el segundo grado de consanguinidad. Es muy importante que las personas no solamente tengan la identidad respecto a su padre o su madre, sino al grupo familiar al que pertenece, y a su vez de esto se puede desprender el grado de parentesco que tenga con otros familiares.

Con respecto a esta investigación, la comprobación de la identidad a través de la prueba del ADN es lo más acertado para que finalmente se le remplace el primer apellido por el apellido del verdadero progenitor. De esta investigación hay muchos conceptos que aportaran a la redacción ejecución de este trabajo de investigación, pero los conceptos más relevantes y que tomare como apoyo es el derecho de identidad y la prueba del ADN que son conceptos indispensables para la ejecución de esta investigación.

**Sullón (2015)** realizó su tesis sobre el análisis de la aplicación de la presunción pater is est y su afectación al derecho a la identidad del hijo, con dos variables y el tipo de investigación es descriptivo, explicativo y correlacional bajo un diseño no experimental utilizando como recopilación de datos la sistematización bibliográfica. Concluye que, teniendo en cuenta que el Código Civil peruano sigue pensado sobre premisas desfasadas, niega la realidad que se vive y tropieza día a día con relaciones familiares nuevas; asimismo que el establecimiento de la filiación engloba derechos y deberes provenientes de la patria potestad así como derechos sucesorios que se ven afectados ya que tendrá que cumplir las obligaciones para el presunto hijo, cerrando la posibilidad de demostrar la supuesta paternidad.

Del anterior trabajo se recogen aportes que coinciden con la imprescriptibilidad de la identidad genética de la persona y principalmente la crítica que se le hace al artículo 364 del código civil:

“Se llegó a comprobar que la presunción pater is est recogido en el artículo 364 del nuestro Código Civil vulnera el derecho de Identidad del hijo que no es del marido de la mujer casada, por lo que en primer término el plazo de impugnación de paternidad matrimonial debe ser imprescriptible y en segundo término y establecerse un plazo de dos años para el cese de la presunción Pater Is Est en caso de separación de hecho de los cónyuges”.

Asimismo, Sullón también discrepa con el artículo 364 de código civil argumentando que “El plazo de impugnación de paternidad matrimonial debe ser imprescriptible”.

**Llancari (2008)** en su investigación menciona que en los últimos años se iniciaron procesos judiciales para que los padres reconozcan a sus hijos, aunque los procesos inicialmente fueron largos tramitados en vía de conocimiento hoy en día es vía sumarísima, cada vez más mujeres acuden a la justicia estatal para lograr que sus hijos sean reconocidos por sus padres; también toca los temas de la verdad biológica, identidad y la paternidad. Concluye que, la utilización de pruebas ADN buscan la verdad biológica, la filiación extramatrimonial debe tomarse en cuenta y debe regir como primera opción el principio de la voluntad y que para efectos de filiación legal existen la matrimonial como la extramatrimonial

En la investigación anterior, abarca conceptos que están en relación directa con la investigación a realizar como es en el campo del Derecho Familiar moderno, conviene aclarar que, en el régimen de filiación y el ejercicio del Derecho a la Identidad, prevalece el principio de la verdad biológica; también, para efectos del establecimiento de la filiación legal, debe tomarse en cuenta que existen dos formas de relación paterno filial. Por último, la utilización de pruebas biológicas originadas en el Derecho Genético como el ADN en la determinación de la

paternidad o maternidad, deben estar orientados a buscar la verdad biológica del interesado.

## **2.2 Bases legales**

### **2.2.1. Artículos de código civil peruano**

#### **Artículo 364º.**

La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.” (Código Civil Peruano, 1984)

De este artículo se nota claramente que tanto el niño como el padre están prohibidos a investigar su verdadera filiación a menos que cumplan con los plazos establecidos, pero este artículo no da ninguna alternativa una vez cumplidos los plazos mencionados.

#### **Artículo 367º**

La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciarla si él hubiese muerto antes de vencerse el plazo señalado en el Artículo 364º, y, en todo caso, continuar el juicio si aquél lo hubiese iniciado. (Código Civil Peruano, 1984)

#### **Artículo 400º**

El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto. (Código Civil Peruano, 1984)

#### **Artículo 401º**

El hijo menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor dentro del año siguiente a su mayoría o a la cesación de su incapacidad.

2.2.2. Ley N° 30628, Ley que modifica el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

Esta ley propuesta por el Congreso de la República (2017) señala que:

**Artículo 1. Modificación de los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.**

Modifícase los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en los siguientes términos:

**“Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente”**

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesorias, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil.

En este caso, el juzgado correrá traslado al emplazado de la pretensión de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos.

El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial y absolver el traslado de la pretensión de alimentos sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del Código Procesal Civil.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos.

## *Artículo 2.- Oposición*

La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El juzgado fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes.

En la audiencia se llevará a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo; en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable o este haya muerto, podrá realizarse la prueba al padre, madre u otros hijos del demandado de ser el caso. Asimismo, en la audiencia se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 555 y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria.

El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en la audiencia al laboratorio privado al que se encargue la realización de la prueba. Este deberá estar acreditado conforme a la regulación sanitaria correspondiente para brindar las garantías necesarias.

Si la parte demandada no realiza el pago de la prueba en la audiencia, se reprograma la toma de muestras dentro de los diez días siguientes. Vencido dicho plazo se declara la paternidad. Si lo desea, la parte demandante puede asumir el costo de la prueba en un laboratorio privado.

El juzgado resuelve la causa por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN si esta se realiza o por el vencimiento del plazo previsto en el párrafo precedente. Se resolverá la causa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4.

Para efectos de la presente ley, no resulta necesaria la realización de la audiencia especial de ratificación pericial, ni los actos procesales que establece el artículo 265 del Código Procesal Civil.

*Artículo 4.- Oposición infundada*

Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada declarándose la paternidad.

En la misma resolución, se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso”.

***Artículo 2. Incorporación de los artículos 2-A y 6 y la quinta disposición complementaria a la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.***

Incorpórense los artículos 2-A y 6 y la quinta disposición complementaria a la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en los siguientes términos:

*Artículo 2-A.- Allanamiento*

El demandado podrá allanarse a la demanda, desde que fue notificado hasta antes de la realización de la prueba biológica de ADN.

*Artículo 6.- Devolución de costos de prueba de ADN*

Si la parte demandante asume el costo de la prueba en un laboratorio privado, la parte demandada debe reintegrarle lo asumido en caso de que el resultado sea positivo a la paternidad.

*QUINTA.* - Exoneración del pago de tasas judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial.

La parte demandante se encuentra exonerada del pago de tasas judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial”.

*Artículo 3. Modificación del artículo 424, inciso 10, del Código Procesal Civil*

Modifíquese el artículo 424, inciso 10, del Código Procesal Civil en los siguientes términos:

*“Artículo 424.- Requisitos de la demanda*

La demanda se presenta por escrito y contendrá: (...)

La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración judicial de paternidad. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto”.

### 2.2.3. Declaración universal de los derechos del niño

El Principio 6º, sobre el derecho al cariño y amor de los padres, menciona que “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas, conviene conceder subsidios estatales o de otra índole”.

Como se puede deducir, todos los niños tienen el interés superior para de ese modo poder ejercer sus derechos fundamentales y cumplir sus responsabilidades. Por eso, es que en esta investigación se quiere que se dé la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética estipulado en el artículo segundo inciso 1 de nuestra constitución política.

## 2.3 Bases teóricas

### 2.3.1. La convención de los derechos del niño

UNICEF (2018) hace referencia que es el primer convenio vinculante a nivel nacional y mundial que compila en un singular texto sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El escrito de la CDN al que firman los estados está formado por un grupo de leyes para la protección de la niñez y los derechos del menor. En otras palabras, las naciones que se unen a la convención se obligan a cumplirla. A consecuencia de ello se obligan a ajustar su marco normativo a los fundamentos de la CDN y a aplicar todos los esfuerzos que sean imprescindibles para conseguir que cada niño disfrute plenamente de sus derechos. (UNICEF, 2018, p. 21)

Este pacto está compuesto por 54 artículos que estipulan el derecho a la protección y defensa de la sociedad y el estado. El derecho de los ciudadanos menores de edad a crecer en medios seguros e intervenir activamente en la colectividad. Pero, así como los menores gozan de todos los derechos estipulados en la convención sobre los derechos del niño, es justo y necesario que estos menores tengan derecho a saber todo acerca de su verdadera identidad biológica.

“Los objetivos de la Convención podrían resumirse como un intento de definir los derechos sustantivos de los niños, reconociéndolos como ciudadanos del mundo y con posibilidades de compartir sus recursos, con los correlativos deberes de los diferentes Estados y de las autoridades competentes; teniendo en cuenta que esos objetivos no bastan, si no se consigue además conferir a los agraviados el derecho a acudir a los foros internacionales y legitimar a organismos internacionales para que ejecuten las sentencias y acuerdos”. (Carreras, 1992, p. 187)

Plácido (2002) menciona que, en la nueva Convención se establece normas que abarcan el descuido y el abuso al que los niños se enfrentan,

como, innovador el reconocimiento de la protección del niño incluso frente a sus propios padres. No por ello, puede considerarse que los derechos de los niños se presentan en oposición o conflicto con los derechos de los adultos, sino como una parte integrante del derecho internacional en materia de derechos humanos.

La Convención aporta dos grandes novedades. En primer lugar, no es ya un texto meramente declarativo de principios genéricos (la Declaración de Ginebra enunciaba cinco, y la Declaración de 1959 incluía diez) sino un instrumento jurídico vinculante; en segundo lugar, la concepción exclusivamente tuitiva, es sustituida por una nueva y distinta concepción que afirma que el niño es sujeto de derechos. El niño es, para la Convención, un sujeto en desarrollo, pero un sujeto de derechos, y no sólo de derechos pasivos, es decir derechos a recibir prestaciones de los adultos, sino también de derechos activos como la libertad de conciencia, pensamiento y religión, la libertad de expresión e información, la libertad de asociación y reunión o el derecho de participación. (Plácido, 2002)

#### 2.3.1.1. Carácter vinculante de la convención sobre derechos del niño

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado supranacional de derechos humanos que reúne un conjunto de derechos determinados en favor de los niños, tiene carácter vinculante para los estados partes.

Dicho conjunto de derechos constituye el mínimo que el estado parte debe respetar sin limitar a que éste (Estado), pueda ampliar e incluir otros derechos de los que no haga mención la Convención y todo con el fin de mejorar o enriquecer el ejercicio y goce de los derechos ya reconocidos, en tal sentido la declaración de los derechos de la convención no es una declaración cerrada de derechos que permite mejorar las condiciones óptimas para el desarrollo del niño.

Según Plácido (2002), la Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional sobre derechos humanos que contiene una lista mínima de derechos específicos de la infancia, con carácter vinculante para los Estados frente a todo menor y a sus representantes legales sometidos a sus jurisdicciones y con mecanismos de supervisión para el cumplimiento de estas obligaciones por parte de los Estados.

Para Santistevan de Noriega (2002), dicho conjunto de derechos, que componen la mencionada convención, constituyen el mínimo exigible al Estado. Nada autoriza a que el Estado lo restrinja y nada obsta, o más bien todo alienta al Estado para que incluya otros derechos en su ordenamiento jurídico nacional, para que amplíe el alcance y contenido de un derecho del catálogo o para que mejore las posibilidades de ejercicio y goce de los derechos existentes. (p. 273)

Prácticamente su carácter vinculante de la Convención se genera a raíz de que los estados partes lo hacen de manera voluntaria, entonces es de donde nace su obligatoriedad para con el niño habitante de su territorio o jurisdicción. En resumen, el Estado parte asume la obligación de respetar los derechos del niño y de garantizar el libre ejercicio de estos derechos. Esto implica que se debe respetar los derechos del niño absteniéndose de actos que pongan en riesgo o vulnere los derechos consagrados en la Convención sobre Derechos del Niño.

El deber de cada Estado de ser garante del óptimo ejercicio de los derechos que tiene cada niño y por ende a sus representantes legales que se sometan a determinada jurisdicción implica que el Estado está en la obligación de acondicionar la estructura jurídica de forma que aseguren el pleno ejercicio de los derechos ya mencionados en consecuencia los estados tienen la obligación de investigar y castigar cualquier vulneración de los derechos reconocidos y en toda circunstancia restablecer los

derechos conculcados, y si existe reparación de daños hacerlo en forma de asegurar el resarcimiento de los daños producidos por dicha vulneración.

Para Novak y Salmon (2000) el carácter vinculante de la Convención está basado en la convencionalidad sobre los mecanismos de cooperación con la supervisión a nivel internacional, lo que facilita información necesaria, pronta y verdadera con relación a los derechos humanos de la jurisdicción que les compete, con el fin de si el Estado cumple o vulnera los derechos de los niños y tomar las medidas correspondientes y necesarias.

Ayala (1994) hace mención de algunas de las características especiales de la Convención sobre los Derechos del Niño, para la eficacia de los Derechos Humanos como la auto aplicabilidad para aplicar sus disposiciones de forma directa en el derecho interno de cada Estado, la progresividad que es la exigencia que tienen los estados de tomar medidas necesarias para el ejercicio óptimo de los derechos humanos; por último, la subsidiaridad, que implica que antes que el derecho internacional actúe se prefiere al derecho interno de cada país, se presume la legalidad de sus actos.

Se debe resaltar que, los Derechos del Niño se deben interpretar en concordancia con el principio de buena fe, su objeto y fin, es decir está destinado a proteger los derechos de los niños. Con respecto a la imprescriptibilidad de la identidad genética, si bien es cierto, la mayoría de veces el derecho nacional toma como referencia el derecho comparado de otros países ya que las jurisprudencias internacionales de estados avanzados en derecho estudian a fondo el tema de la imprescriptibilidad de la identidad genética en los procesos de filiación y aprueben leyes en favor del mencionado derecho.

### 2.3.1.2. Jerarquía constitucional de la convención sobre derechos del Niño

Es primordial analizar la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos, puesto que la jerarquía que se les dé depende la fuerza normativa que tienen, donde los jueces deberán invocar y aplicar los tratados en toda resolución y sentencia y en su defecto hacer un control difuso de la constitucionalidad de dichos tratados. Al revisar la constitución se encontrará que no es tan clara y precisa la definición y jerarquía que tienen los tratados ya que el constituyente estableció diferentes niveles en donde se podrían ubicar, que el Perú es parte dejando que dependan de la materia a regular.

En la constitución vigente, el constituyente no ha señalado expresamente el valor normativo que se le debe asignar a los tratados, menos aún el tratamiento de los relativos a derechos humanos. Por ello, para conocer el valor normativo de los tratados es necesario recurrir a una labor interpretativa.

Los que conservan la tesis del rango legal del tratado de derechos humanos se basan en 2 fundamentos: Primero, el tratado que es aprobado por el Congreso mediante Resolución Legislativa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 56; sin embargo, se aprecia que el tratado y la norma aprobatoria en el derecho interno son actos distintos que no deben confundirse. Vargas (1992) menciona que: "La norma aprobatoria, en nuestro caso es una resolución del Congreso, resulta siendo un acto autoritativo del ingreso del tratado al derecho interno que revista tal modalidad para fiscalizar o controlar el acto principal que es el tratado" (p.260-261). Segundo, se encuentra en el valor normativo que atribuye el artículo 200, inciso 4. Por esta disposición, al ser posible interponer dicho recurso contra los tratados, estos tendrían rango legal. Sin embargo, aquí también no se realiza la aludida distinción.

En relación con el concepto de jerarquía constitucional de la convención sobre derechos del niño, se encuentra que la constitución política del Perú regula en el artículo 2 numeral 1 que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. Asimismo, la convención sobre derechos del niño nos habla sobre el derecho a la identidad genética en su artículo 8 numerales 1 y 2. El numeral uno menciona que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho a preservar su identidad, nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. El numeral dos refiere que cuando un niño es privado ilegalmente de algunos o todos los elementos de su identidad, deben prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad por parte de los Estados Partes.

Concluyendo que, ambos dispositivos legales incluyen como un derecho fundamental e imprescriptible a la identidad genética de la persona humana.

### 2.3.2. El Derecho del niño a conocer a sus padres en el sistema internacional de los derechos del niño

Es cierto que, todo hijo por naturaleza tiene un padre y una madre biológicos, para el derecho no siempre es así, puesto que la procreación es fuente de consecuencias jurídicas y una de ellas es la filiación. El estado no puede dejar a un niño sin padre, esto no quiere decir que no lo tenga, pues sería un absurdo, lo que el derecho busca es establecer una relación de parentesco y para ello tendrá en cuenta ciertos requisitos que impone la norma. Cualquier teoría o supuesto carecen de todo valor al momento de conocer, con exactitud sus verdaderos padres, reconocido ampliamente en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 7, numeral 1); y que, al ser aprobado y ratificado por el Estado peruano, pasa a componer el ordenamiento interno jurídico de la nación se encuentra garantizada en la Constitución Art. 3 y cuarta disposición final y transitoria.

A partir de lo mencionado, se impone el principio a la verdad biológica de la persona humana y a la verdad genética en los procesos de filiación. Para tales efectos se contará con la demostración que ofrece los medios actuales de pruebas biológicas, que en la actualidad son más certeras que en anteriores, los porcentajes de error son mínimos, siempre y cuando esas pruebas sean practicadas por personas o instituciones expertas y especializadas en el área.

Plácido (2002) refiere que, la verdad biológica es un principio mediante el cual cada sujeto tiene el deber y el derecho de figurar como hijo o padre, es decir, tenga un nexo biológico, y para lograr esta certeza biológica y jurídica el derecho a puesto a disposición de los interesados medios idóneos para los procesos de filiación de manera que se pueda ratificar o cambiar la situación de quien no está conforme o para aquellos que quieren legalizar una unión que previamente no constaba.

El derecho del niño a conocer a sus verdaderos padres en el sistema internacional de los derechos del niño es usado para el sustento y argumentación de la imprescriptibilidad de la identidad genética de las personas en procesos de filiación como menciona el artículo 8 citado anteriormente. En conclusión, el derecho a la verdad biológica supone algo sencillo y en consonancia con la naturaleza de cada persona ser el padre o el hijo de quien realmente lo sea, lo que significa que estos sujetos estén emparentados biológicamente no solo por una situación legal sino, porque la naturaleza misma del derecho debe poner medios al alcance de los interesados para ratificar o rectificar la situación de la persona dejando de la lado los fundamentos anacrónicos de puro formalismo de imponer la condición del padre o hijo de quien realmente no lo sean.

### 2.3.2.1. El contenido y alcance de las personas a conocer a sus verdaderos padres

Según la Convención de los derechos del niño, el derecho del niño a conocer a sus padres refiere al artículo 7, numeral 1, donde se hace mención que el menor será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tiene derecho a un nombre, una nacionalidad y, de ser posible, a conocer a sus padres y que estos cuiden de él, pero para poder hacer valer dichos derechos y deberes se debe conocer quiénes son los padres, para establecer la filiación paterna y materna.

Macpherson (2015) menciona el derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos no es sencillo, y entre una larga lista se encuentra situaciones como el derecho de terceros implicados por ser padres biológicos o por haber donado óvulos o espermatozoides utilizados en su gestación, el pudor por hablar de los problemas de reproducción, los contratos de confidencialidad y anonimato, el negocio reproductivo, solicitar ayuda a donantes para reproducirse y otros más.

Dolz (1999) manifiesta que “El derecho que tiene toda persona de conocer sus padres biológicos, tiene relación con los deberes tanto de los hijos para con sus padres como de estos para con sus hijos, siempre que esté establecida la filiación”.

Plácido (2002) refiere que el derecho de conocer a los padres biológicos está determinado por la relación jurídica y el vínculo filial que parte de la procreación, de la relación padre y madre. Todo ser humano tiene una relación de filiación natural, no depende de la situación jurídica de estar unidos matrimonialmente o no, o de si estos están unidos o separados, cada individuo tiene que figurar como hijo de quien verdaderamente lo sea.

Cifuentes (1997) hace mención que “El derecho para saber quiénes son los padres biológicos es una acción de las personas no sujeto a

prescripción y no se puede renunciar a este derecho, y para un ejercicio pleno del mencionado derecho implica que no deben existir causas para perder la paternidad o el derecho de conocer al verdadero progenitor, se debe comprender que ningún sistema jurídico por justo que sea no debe negar la posibilidad de sus ciudadano a conocer su origen biológico, pues las consecuencias pueden ser diversas como la discriminación de quienes no son verdaderamente hijos a quien la ley atribuye como tal”.

Guzmán (1996) sostiene que el ejercicio cabal de derecho a conocer a los padres implica determinar la relación jurídica que genera la procreación, no debe suponer la existencia o inexistencia de matrimonio para ser reconocido, es decir solo la relación biológica es la referencia para conocer a los padres, develando el misterio del origen genético sin trabas jurídicas, excepto las idóneas propias del proceso de filiación.

Placido (2002) asevera que el derecho del niño a conocer sus padres se impone como un principio rector, por lo que se permite la libre investigación de filiación, suprimiendo las causas que impiden la búsqueda de la filiación para encontrar la relación jurídica determinada por la procreación; el estado debe tomar como referente la realidad biológica.

A la verdad biológica se opone la concepción de que la verdad biológica debe estar por debajo del interés superior del niño o la armonía de la familia; sin embargo, el interés que se debe tutelar es el de la verdad biológica y el derecho a conocer sus verdaderos padres. De modo que, cualquier crítica que se dirija contra la libertad de investigar la filiación se debe a cuestiones puramente materiales y formales y lo que trata es de impedir el conocimiento del verdadero vínculo biológico de la persona.

Ruiz Miguel (1994) hace referencia que al vulnerarse el derecho a un niño de conocer quiénes son sus padres afecta también el derecho a su identidad que se define por el conjunto de caracteres que permite a la persona a definir su personalidad propia y diferenciarse del resto. Al

privarse y no conocer sobre su origen biológico - que es el objeto del derecho del niño a conocer a sus padres- supone negarle uno de los elementos fundamentales que constituyen su identidad, a partir del cual se distingue de los demás y que le permite individualizarse.

#### 2.3.2.2. El derecho de las personas a conocer a sus padres y el derecho a la identidad

La CASACIÓN N°2675-2001-LIMA, en el tercer considerando se expone que "el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la identidad y, en virtud del mismo, toda persona tiene el derecho a conocer quiénes son sus progenitores y antecesores, con todos los privilegios que por ello le pudiera corresponder; encontrándose facultada, en caso de incertidumbre en el conocimiento de dicha identidad, para acudir al órgano jurisdiccional a fin de obtener la dilucidación respectiva". Es indudable la relación entre conocer a los padres y el derecho a la identidad.

Para Sessarego (1992), la identidad de la persona se origina a partir que los cromosomas del padre se unen a los cromosomas de la madre, formándose de esa unión un embrión, un "nuevo" ser genéticamente diferente a sus progenitores.

Según el derecho penal, la vida inicia con la anidación esto es, por la certeza jurídica que busca, pero el derecho civil va un paso más, a los orígenes, y nos dice que la vida se inicia en la concepción en la unión del ovulo con el espermatozoide de los progenitores.

Romero (2017) en "El derecho a la identidad genética", manifiesta que no es sólo un derecho sino también es un bien, que pugna con otros derechos en conflicto. Hay que conceptualizar este derecho como un bien jurídico complejo de naturaleza objetivo (composición genética de la persona) y subjetiva (la propia individualidad), en cuanto supone la conciencia que la persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás.

Este derecho encuentra fundamento constitucional en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad de la persona.

#### 2.3.2.3. El derecho a la identidad y el anacrónico formalismo de la filiación del código civil de 1984

Placido (2002) hace referencia que, para el ejercicio cabal del derecho a la verdad biológica, es necesario el abandono de algunos requisitos que impiden la acción de filiación fuera del tiempo que el código señala. Esta realidad ha demostrado que la sociedad cumple lo que la norma prevé. En los estados que rige dicho sistema, lo que provoca es situaciones de discriminación ya que solo pueden ejercer una acción legal los que cumplan con los requisitos legales, con el fin de evitar situaciones indeseadas se debe establecer causas indeterminadas para que se reclame o impugne filiación extramatrimonial o matrimonial.

Las acciones para que la persona conozca cuál es su filiación o sus verdaderos padres, se fundamentan en un principio fundamental que es la búsqueda o libre investigación de la verdadera filiación.

Placido (2002) también menciona que en nuestro sistema jurídico desde el código civil de 1852, que tenía influencia francesa, prohibía de manera radical no solo investigar la paternidad natural sino también la de la maternidad natural. De esta manera se fue afirmando el criterio de prohibir investigaciones relativos a la paternidad extramatrimonial basado en el código napoleónico, pero ya en el código de 1936 se admiten más excepciones, eso quiere decir que se podía investigar en algunos casos como: cuando exista escrito indubitable donde el padre reconozca la paternidad, o cuando el hijo se halle bajo la tutela del Estado, excepciones referidas a hijo natural, dejándose en libertad para investigar la maternidad natural.

En el código civil de 1984 no varió este criterio por lo que se establece las excepciones previstos en el código civil de 1936 para investigar la paternidad extramatrimonial.

La dación de la ley 27048 donde se incorpora la causal de comprobación del nexo parental a través de la prueba de ADN, no permite un sistema abierto como alternativa al sistema cerrado de investigación de la paternidad extramatrimonial, debido a que conserva los cinco supuestos para las acciones de investigación de paternidad y se agrega el acreditar el nexo parental entre el hijo y el presunto progenitor por medio de una prueba científica como la de ADN o similares. Modificando de esta manera el artículo 402 del Código Civil, incluyendo un sexto inciso sobre la declaración de paternidad extrajudicial y el artículo 5 de la misma ley.

Lo que varían los regímenes jurídicos modernos es en cuanto a la amplitud con que confieren al marido la facultad de impugnar la paternidad que se le atribuye, por medio de pruebas que tiene que probar. En base a ello, se delinearán dos sistemas: el "abierto", donde el marido prueba la inexistencia del nexo biológico sin límites de supuestos predeterminados, y el "cerrado", que fija presupuestos de la acción, que si son acreditados, permiten al juez considerar si se ha probado o no la inexistencia del nexo biológico, y a falta de los cuales no puede intentarse la prueba de dicha inexistencia.

En el sistema cerrado es el que se alinea al Código Civil peruano, que también en esta materia ha seguido sustancialmente al Código Napoleónico. Se ha dicho que tal criterio restrictivo responde al interés de preservar al orden familiar de procesos escandalosos e injustificados, que podrían afectarlo moralmente, destruyendo su intimidad; y se fundaría también en el favor legitimitatis expuesto por Rivero (1971).

### 2.3.3. Los derechos fundamentales

Leibholz y Verfassungsrecht (1976) mencionan que el derecho constitucional actual europeo tiene la expresión más correcta en los derechos fundamentales del siglo XIII se ha logrado aplicar en el pueblo, garantizar y proteger los derechos de todas las personas, este proceso de aplicación de los derechos fundamentales nunca fue pacífico, dado que el cambio de los derechos fundamentales pertenecen a la variación de la definición del estado de derecho, como esas definiciones se relacionan con las reglas de ley anteriormente aplicada.

A su vez, refieren que los derechos fundamentales instituyen una constante a nivel mundial y crean una visión social y provisional, con los grandes alcances de su facultad innovadora con el estado, que el iuspositivismo plenamente no alcanza entender con sus categorías legales.

Zagrebelsky (1995) manifiesta que la evolución del derecho constitucional de los derechos fundamentales, debería comenzar por aceptar los ideales históricos de libertad y justicia de cada sociedad, como base de las metas a alcanzar, de un modo concreto y particular de las personas, dado que estos forman los fundamentos legales de todo estado constitucional, adelantado y ordenada.

Marx y Hegel (1970) nos dice que "Para lo cual, se debe partir de reconocer que "La primera condición de la existencia de todos los seres humanos, que se constata en la historia, es que para vivir primero deben existir, lo que es condición para poder hacer la historia" (p.17)

Si bien, toda persona necesita "*primun vivere de inde filosofare*", esto no supone reducir la condición humana al *homo economicus*, aunque si aceptar que el trabajo constituye el sistema material de satisfacción de las necesidades de toda persona" (Hegel, 1973)

De lo expuesto se resume que, al igual que el derecho a la vida, la libertad y la seguridad, nadie será sometido a esclavitud ni a servidumbre. Nadie será sometido a penas, torturas ni tratos crueles o inhumanos. Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. El derecho a la imprescriptibilidad, a la identidad genética en los procesos de filiación de la persona humana debe ser considerado como un derecho fundamental más puesto que todo niño debería tener y reconocer a sus verdaderos padres biológicos.

#### 2.3.4. Imprescriptibilidad de los derechos

Se define como imprescriptibilidad a aquella acción o hecho que no es susceptible de prescribir por el simple transcurso del tiempo o característica de una acción o derecho que no extingue por prescripción. Por lo que, un derecho imprescriptible es un derecho que no perderá validez, no caducará.

Gallo (2003) menciona que “En las primeras fases del desarrollo del derecho romano no existían limitaciones de naturaleza temporal para el ejercicio de los derechos, salvo los efectos de la prescripción adquisitiva” (p.514)

Menezes (2005) refiere que en el año 424 Teodosio II estableció que la prescripción podía paralizar acciones personales y reales si en 30 años no las habían ejercido. Gallo (2003) cita que en Inglaterra tampoco hubo limitaciones hasta el limitation Act de 1623 y ahora la vigente es la limitation Act de 1939.

Asimismo, Gallo (2003) menciona que el plazo de 30 años influenció en el código civil francés de 1804 y alemán de 1990, se ha dicho que ese plazo es inadecuado a las exigencias de la moderna vida de relación ya que se da en una sociedad estática y rural. Por ello, Morales (2009) refiere que otros códigos acortaron su plazo, como el código de las obligaciones

suizo que establece que las acciones prescriben a los 10 años, este plazo máximo ha sido tomado el Código Civil peruano (numeral 1 del artículo 2001), pero en un libro autónomo (libro VIII).

Así como prescriben algunos casos, Vitucci (1985) hace referencia que en otros no se han establecido plazos para ejercer algunos derechos. No nos referimos a los derechos imprescriptibles que están regulados expresamente en el Código Civil peruano, como la imprescriptibilidad del derecho de la propiedad de las tierras de las comunidades campesinas y nativas (artículo 136), del derecho de pedir la declaración de filiación (artículo 373), del derecho de petición de herencia (artículos 664 y 865), del derecho de reivindicar un bien, salvo la prescripción adquisitiva (artículo 927), y del derecho a la partición de la copropiedad (artículo 985). Por lo contrario, hay derechos que son imprescriptibles, que pueden ser ejercidos sin un límite temporal, aunque la ley no haya regulado expresamente, como las acciones de declaración.

Como se puede apreciar, el artículo 373 del código civil de derecho de familia dice lo siguiente: El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos, pero el artículo 400 de nuestro código civil nos establece un plazo, cosa que es incoherente o dicho en otras palabras hay una contradicción entre el artículo 373 y el artículo 400. Por esa misma razón, la idea principal de esta investigación es modificar el contenido de los artículos 364, 367, 400,401 del código civil del derecho de familia para abogar por la imprescriptibilidad del contenido de los artículos anteriormente mencionados.

### **La imprescriptibilidad de las acciones de filiación**

Varsi (2007) menciona que las acciones de reclamación directas, accionadas por el sujeto interesado, son imprescriptibles y las que son indirectas, reclamadas por terceros, si prescriben. Las acciones de

desconocimiento siempre prescriben. Sin embargo, la tendencia es que ambas posean dicha incaducibilidad.

Se puede desconocer la filiación, así como reclamar la filiación aunque haya pasado mucho tiempo. En el derecho comparado el plazo de prescriptibilidad encierra la pertenencia de derechos fundamentales del menor de acuerdo a su identidad biológica, el menor tiene el derecho a la filiación y el derecho de pertenecer a una familia, por lo que estos derechos descritos deberían ser incluidos a la ley de filiación peruana.

### **Prescriptibilidades legales de las acciones de estado filial**

Según el Código Civil Peruano hay casos en la que las demandas de filiación son prescriptibles. En caso de desconocimiento. El plazo es de 90 días adjudicados a los padres y en los hijos el plazo es de un año. En la reclamación de filiación matrimonial y si esta es accionada por los herederos tendrán la razón siempre y cuando la/el hijo sea menor de 23 años y haya fallecido sin demandar o devenido en incapaz. Por lo que la demanda será improcedente siempre y cuando no se cumpla estos supuestos.

Grosman (2007) refiere que “Una parte de la doctrina está de acuerdo con la imposición de plazos de caducidad para el ejercicio de acciones filiatorias dado que según responde a la ponderación efectuada por el legislador, quien decide otorgar preponderancia a la estabilidad en los vínculos filiatorios aun cuando contradigan el origen biológico; a los fines de brindar protección a los niños en cuanto a su emplazamiento filiatorio y garantizar la seguridad jurídica en las relaciones familiares y sociales”.

Los magistrados dan la razón a la estabilidad en los nexos de filiación aun en contra del origen biológico; con el objetivo de proteger a los menores con respecto a su filiación y garantizarle al menor una familia y un status social. De esta manera podemos comprobar que la doctrina se muestra

conforme con establecimiento de plazos de prescriptibilidad para interponer demandas de filiación.

Sullón (2015) menciona que las acciones de impugnación de paternidad deberían ser imprescriptibles es lo que están proponiendo algunos juristas. Por ese mismo motivo la filiación no debería prescribir y con más razón por el respeto del interés superior del menor.

Varsi (2007) menciona que "Un término para accionar, cuando existe la forma de demostrar el nexum filii implica graves límites a derechos como el acceso a la justicia, la defensa, la igualdad, la identidad". Además, señala sobre este particular: "Toda acción de estado filial debe sustentarse en una realidad, no a una eventualidad, considerando como esencial la verdad genética".

Sullón (2015) además refiere que la verdad biológica es considerada como elemental ya que está basada en una verdad para de esa manera presentar una demanda de filiación.

Medina (1998) refiere que un plazo para reclamar la paternidad, existiendo un modo de comprobar el nexum filii conlleva prohibiciones a derechos como la justicia, protección, equidad; la herencia genética también compromete derechos de patrimonio y de propiedad intelectual establecidos a consecuencia de la fijación del vínculo de parentesco. La jurisprudencia y la teoría estudiada nos conllevan a un nuevo enfoque los vínculos de filiación y también argumentan la imprescriptibilidad de los plazos en la impugnación de la filiación matrimonial en la jurisprudencia del derecho a la identidad.

Sullón (2015) menciona que en el derecho comparado, los plazos para accionar no han sido tomados en cuenta en la jurisprudencia comparada a un derecho de imprescriptibilidad. Brasil es un buen modo a mirar a sustentar el caso de la caducidad en las acciones de filiación

(artículo. 1601, del CC). Pero esto no es en unánime, los criterios en el Derecho comparado son variados en cuanto a los efectos de los plazos en la acción de estado filial, encontrando cuatro modelos: directos en cuanto a la caducidad- Los que establecen la caducidad que, valgan verdades, son la mayoría (Chile), Directos en cuanto a la inextinguibilidad- Los que no contemplan un plazo, declarando inextinguible, incaducible, la acción (Brasil), intermedios y los regulados por la jurisprudencia.

### 2.3.5. Identidad biológica

Posada e Ibarra (2016) mencionan que mediante la herencia genética se podrá identificar a una persona su verdadera herencia biológica. Si nosotros no supiéramos nuestra verdadera identidad biológica, nunca sabríamos de dónde provenimos, donde estamos cual es nuestra identidad biológica, o con quien nos identificamos y quienes somos. El derecho a la identidad biológica es el derecho a la verdad y es imprescindible dentro de los aspectos de la identidad personal.

Refieren también que, en la actualidad el derecho a la identidad de un individuo, principalmente de un niño, se concreta con el derecho a la verdad biológica mediante una prueba de ADN que por tener un alto grado de certeza se puede establecer una relación de filiación. El derecho a la verdadera filiación que guarda vínculo con el derecho a la identidad, demanda que existan normas jurídicas que no dificulten que la persona sea acogida legalmente como hijo de quien biológicamente es hijo. Y cabe destacar que, el derecho del hijo a conocer su verdadera identidad está por encima del derecho de los padres a resguardar su intimidad.

Así mismo, Posada e Ibarra (2016) hacen mención que el derecho a conocer el origen biológico tiene como fundamento varios derechos reconocidos en la legislación como son el derecho a la identidad y a la salud, que son independientes de otros vinculados con la filiación. El

derecho a la identidad personal supone para cada individuo el acceso concreto y cierto al conocimiento de su origen biológico.

La constitución política de Colombia que consagra en el artículo 44 de su carta magna el derecho a la identidad biológica de la persona humana; igualmente en el artículo 2 numeral I de la constitución Peruana se puede encontrar escrito el derecho a la identidad que servirá de base teórica para la formulación y ejecución de la presente investigación.

#### 2.3.6. Filiación

Gandulfo (2007) refiere que el término filiación tiene doble connotación en derecho. La filiación amplia que comprende el vínculo natural existente entre descendientes y ascendientes sin límite de grado, y la filiación estricta que es la relación existente entre el progenitor y su hijo, esta relación implica una serie de derechos y obligaciones mutuas por lo que constituye una situación perenne que el derecho debe reconocer para no perder el vínculo entre el padre, madre y el hijo.

El proceso sobre filiación es un procedimiento especial cuyo objeto viene circunscrito al ejercicio de las acciones de reclamación de la paternidad o la maternidad o de impugnación de la filiación legalmente establecida, a través de las que se pretende obtener la declaración judicial de una filiación no determinada, o de una filiación distinta de la previamente determinada.

Evidentemente el vínculo o parentesco funda una postura que no puede ser quebrantado por el derecho a la inversa debe ser reconocido continuamente con el propósito de que este nexo de padres e hijos no se quebrante sino por el contrario más se estreche.

### 2.3.6.1. Tipos de filiación

#### **Filiación matrimonial**

Monge (2018) menciona que esta filiación se da cuando los hijos nacen dentro de un matrimonio. El niño o niña nacido durante la vigencia del vínculo matrimonial se presumirá hijo del esposo, esta presunción se extiende incluso a los concebidos antes del matrimonio y los nacidos en fecha posterior al término de este, que hubieran sido concebidos dentro de él (presunción *iuris tantum* contenida en el artículo 361 del Código Civil). Por lo que, la inscripción del nacimiento hecha por uno de los cónyuges con la presentación del certificado de matrimonio, prueba la filiación del inscrito, quedando a salvo el derecho de impugnación de paternidad.

Como se puede deducir, los hijos nacidos dentro del matrimonio se presume la paternidad del marido pero ¿Qué sucedería y si el hijo naciera antes de los 180 días después de haberse celebrado el matrimonio? o cuando se demuestre con la prueba del ADN que no es su hijo y ya hayan prescrito los plazos establecidos en los artículos de nuestro código civil peruano. En ese sentido, a opinión del investigador, es urgente la modificación de los artículos 364, 400 y 401 del código civil peruano para establecer la imprescriptibilidad del nuestro derecho a la identidad biológica.

#### Filiación extramatrimonial

Monge (2018) refiere que este tipo de filiación se da cuando los hijos son concebidos y nacidos fuera del matrimonio, por lo que el establecimiento de su filiación paterna no es automático. La filiación es divisible, es decir, cada uno de los padres puede establecer el vínculo de filiación que le une en forma separada. La presunción de la paternidad, al ser un efecto del matrimonio, no existe en la filiación extramatrimonial. Para establecer este vínculo de filiación, tiene que intervenir un elemento

suplementario: sea un acto de voluntad expresado en el reconocimiento, sea una declaración judicial en ese sentido.

La ley 30628 que regula el proceso de filiación extramatrimonial en la cual se argumenta que el presunto padre tiene el plazo de 10 días después de habersele notificado para poder oponerse a la paternidad a través de la presentación de la prueba del ADN que una vez transcurrido ese plazo y no presento la prueba del ADN donde prueba que no es el padre será automáticamente declarado padre, sin tomar en cuenta que por motivos de pobreza o por falta de economía no pudo haberse sacado la prueba del ADN se le está nombrando padre de un modo injusto porque se le está adjudicando responsabilidades ajenas al presunto padre y negando el derecho a la verdadera identidad biológica del menor sin tomar en cuenta el interés superior del niño.

2.3.6.2. Plenos Jurisdiccionales relacionados a la filiación extramatrimonial:

**¿Se puede impugnar la sentencia que declaró la paternidad extramatrimonial sin prueba de ADN?**

**Acuerdo plenario:** No se admite por firmeza jurídica, ya que la declaración de paternidad extramatrimonial establece cosa juzgada proveniente de un proceso regular, regulado por la norma cuya legalidad se infiere ya que se trata de las mismas partes, teniendo el mismo objetivo además siendo la pretensión, en el fondo llegar a la verdadera filiación. De allí que sería improcedente la demanda. En los casos extraordinarios en donde se habría caído en transgresión de derechos fundamentales de la parte demandada, el demandado puede ejercer su derecho de apersonarse al proceso constitucional, en caso de incurrir en estafa, complicidad o confabulación, al juicio de nulidad de cosa juzgada (Pleno Jurisdiccional Distrital de Áncash, 2018)

¿Cuál es la vía para cuestionar el reconocimiento de paternidad por engaño, violencia o error?

**Conclusión plenaria:** Para demandar la filiación suscitado del acto de registro hecho con engaño, rudeza o equivocación es la demanda de incapacidad del acto jurídico. (Pleno Jurisdiccional Civil, Procesal Civil y Familia Junin, 2017)

**¿Se puede cuestionar la declaración judicial de paternidad extramatrimonial?**

**Conclusión plenaria:** Tratándose de una certificación incluido en una sentencia, esta reclamación procederá mediante acción de amparo. Porque no se puede discutir el reconocimiento originado de un registro judicial de filiación extramatrimonial consentida. (Pleno Jurisdiccional Civil, Procesal Civil y Familia Junin, 2017)

#### 2.3.6.3. Sentencias relacionadas a la filiación extramatrimonial

##### **Revocar reconocimiento de hijo extramatrimonial**

##### **Fundamento destacado. - Octavo.**

Al mismo tiempo, el proceso judicial ha sido sentenciado definitivamente previa prueba de ADN del 20 de junio del 2005, que David Manuel Cañapataña De la Cruz, no es el verdadero padre del niño J.J.V.C.R quedando viciada la filiación del mencionado al no haber nexo genético entre el este y el niño. (Consulta 132-210, La Libertad)

##### **Juzgado multa a demandado y llama la atención a abogados por dilatar proceso de filiación extramatrimonial**

##### **Fundamento destacado. - Noveno.**

Consiguientemente, los sucesos descritos ayudan a confirmar que en este caso si ha habido una propagación impropia. Por esta razón, este juzgado, con relación a la dilación sospechosa a la imposición de justicia, debe exponer que hay una necesidad urgente de que todos los órganos del juzgado deberán acelerar a los procesos judiciales que incluyan derechos de niños, omitiendo formalismos que las leyes jamás apoya. (Demanda de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, 2017)

Actuar de ese modo da una mala imagen de la impartición de justicia que acaba encubriendo muchos esfuerzos que simultáneamente se ejecutan, por casi todos los organismos jurisdiccional y administrativos, para mejorar su servicio pese a las dificultades que tenemos y que son de conocimiento de toda nuestra sociedad. (Demanda de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, 2017)

En este sentido, este juez deberá concordar con lo sentenciado por el tribunal constitucional, en la STC N° 3771-2014-HC/TC en la cual dicho organismo ha dicho que: “Está equivocada practica judicial deberá ser eliminada totalmente, porque origina una incorrecta dilatación en la impartición de justicia que no está en concordancia con el trabajo que le está dado al poder judicial, la que no se termina con la salvaguardia de la legalidad formal. Sino que se extiende, cuando se basan en la observación de los inherentes principios a una buena administración de justicia, siendo uno de esos principios contrarios a la inadmisibile demora judicial. que la sentencia judicial sea dictada en un plazo razonable y útil. (Demanda de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, 2017)

Por lo tanto, con respecto a la dilatación de la sentencia, el juzgado deberá expresar que el plazo corrido de ningún modo podrá curar la demora de la filiación y la realización física del derecho a la identidad de la menor en un determinado plazo; empero, sí piensa que la sentencia con la siguiente frase y aceptación del retardo, de algún modo si resarcirá en el

contexto ético de tal afectación. Por tales razones este juzgado, como parte de dicha indemnización, ha decidido informar de la ejecución de dicha sentencia a la oficina de prensa e imagen institucional de la corte superior de justicia de lima para la publicación de esta sentencia en el boletín informativo oficial de la corte, eliminando previamente el nombre de la niña, una vez consentida o ejecutada la presente resolución. (Demanda de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, 2017)

### 2.3.7. Parentesco

Baqueiro y Buenrostro (2009) lo define como la relación jurídica permanente, general y abstracta que puede nacer a partir del matrimonio, concubinato, filiación o por medio de la adopción.

Pérez y Gardey (2012) define **parentesco** a aquel lazo que surge ya sea a raíz de consanguinidad, adopción, matrimonio u otro vínculo estable basado en el afecto genuino. Se trata, entonces, de relaciones que pueden desencadenarse por factores biológicos o no y que se organizan de acuerdo a líneas que permiten reconocer múltiples grados.

Alessio (2009) determina que “El vínculo familiar primario, es aquel que se entabla entre una pareja de seres humanos, que establece relaciones sexuales permanentemente y que la ley y la sociedad atribuyen a este acto como matrimonio, o en todo caso concubinato, y justamente de ésta relación nace la procreación dando así origen al parentesco”. (p.94)

Posadas (2018) hace referencia que en el caso específico de los cónyuges, el artículo 237° del Código Civil establece: El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad.

De lo citado líneas arriba, se puede afirmar que toda filiación es parentesco, pero no todo parentesco es filiación. El parentesco en relación

con la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética, es uno de los conceptos que servirán de apoyo teórico y científico ya que para que se dé la procreación natural es necesario la unión del gameto masculino y femenino, es decir el ovulo y el espermatozoide con su debida carga genética de los padres.

#### 2.3.8. Paternidad y filiación

La paternidad (del latín 'paternitas', -*ātis*) hace referencia a la cualidad de padre o progenitor masculino o macho. En antropología cultural la paternidad es una institución socio-cultural de filiación. Knibiehler (2007) hace mención que el concepto de paternidad se ha ido transformando con el tiempo en las distintas civilizaciones y períodos históricos.

La palabra “filiación” tiene su origen en la lengua latina “filiato – onis” y su significado es: “filius”, hijo, por tanto, podría definirse como: relación de facto y por razones naturales, tiene los padres y sus hijos. (Enciclopedia jurídica, 2006, p.35)

Para Biscaro (1993) El hecho que un hombre y una mujer tengan un hijo, causa un vínculo biológico, de igual manera un vínculo jurídico entre los progenitores y el hijo, vínculo que recibirá un nombre peculiar viéndole desde la perspectiva, ya sea del hijo como la de los padres. **Paternidad**, al vínculo que existe entre los padres y sus hijos, visto desde la perspectiva de los progenitores y **Filiación**, a aquel vínculo que existe entre los padres y sus hijos visto desde la óptica de los hijos.

Castro (2000) menciona que puede que los dos conceptos no siempre coincidan en los hechos reales, puesto que, biológicamente no pueden existir hijos sin padres, pero sucede que jurídicamente si existe dado que puede ser que los padres se desconozcan, o por no tener o cumplir las formalidades de ley para que existiese esa relación de Derecho que debería existir.

En ésta perspectiva, sería bueno cambiar nuestro punto de vista jurídico, para que el derecho no pueda interponerse a la verdadera identidad genética que debe tener una persona por ser un derecho estrictamente humano, inherente a la naturaleza humana.

#### 2.4. Definición de términos básicos

- **Acción contestatoria**

Debe ser presentada por el esposo en un plazo de noventa días contados desde el día siguiente del alumbramiento, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente. (Congreso de la república, 1984).

- **Derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales constituyen una constante histórica y teórica en todas las latitudes y marcan un horizonte social y temporal, dado los profundos alcances de su poder transformador con la sociedad, que el iuspositivismo definitivamente no logra comprender con sus categorías normativas. El desarrollo del pensamiento constitucional de los derechos fundamentales, debe partir de reconocer las necesidades históricas de libertad y justicia de cada realidad, como fuente de objetivos a realizar; pero no de manera abstracta e intemporal, sino como necesidades concretas y particulares de los hombres y las sociedades, en tanto constituyen la base de todo estado constitucional y democrático, en su forma avanzada o tradicional. (Zagrebel'sky, 1995)

- **El derecho a la identidad**

“Hay que conceptualizar este derecho como un bien jurídico complejo, de naturaleza objetivo-subjetiva, ya que hace referencia a la composición genética de la persona – componente objetivo -, pero, aun tiempo, tiene un claro componente subjetivo, que consiste en la propia individualidad, en cuanto

supone la conciencia que la persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás”. (Romero, 2017)

– **Filiación**

La palabra “filiación” tiene su origen en la lengua latina “filiato – onis” y su significado es: “filius”, hijo, por tanto, podría definirse como: relación de facto y por razones naturales, tiene los padres y sus hijos. (Enciclopedia jurídica, 2006, p. 35).

– **Identidad genética**

Modo como se identifica a una persona a través de su ADN con la finalidad de conocer de donde proviene, su historia genética, porqué y donde estamos. El conocimiento de la identidad genética de la persona es imprescindible dentro de los aspectos de la identidad personal; debe destacarse la importancia de que el dato biológico es la identidad estática de la persona y ésta se integra con connotaciones adquiridas por éste como un ser social. (Posada e Ibarra, 2016)

– Imprescriptibilidad:

No puede prescribir, es decir, que no pierde vigencia ni perece por el transcurso del tiempo. Un derecho imprescriptible es un derecho que nunca perderá validez. (Sánchez, 2009)

– **Negación del reconocimiento al cesar la incapacidad**

El menor o incapaz podrá negar el reconocimiento hecho en su favor dentro del año siguiente de haber cumplido su mayoría o al término de su incapacidad. (Congreso de la República, 1984)

– **Parentesco**

Aquel **vínculo** establecido a consecuencia de consanguinidad, adopción, matrimonio u otro vínculo estable basado en el afecto genuino. Son relaciones

que pueden darse por factores biológicos o no y que se organizan de acuerdo a líneas que permiten reconocer múltiples grados. (Pérez y Gardey, 2012)

– **Paternidad**

Hace referencia a la cualidad de padre o progenitor masculino o macho. En antropología cultural la paternidad es una institución socio-cultural de filiación. (Knibiehler, 2007).

– **Proceso de filiación**

El proceso sobre filiación es un procedimiento especial cuyo objeto viene circunscrito al ejercicio de las acciones de reclamación de la paternidad o la maternidad o de impugnación de la filiación legalmente establecida, a través de las que se pretende obtener la declaración judicial de una filiación no determinada, o de una filiación distinta de la previamente determinada. (Wolters Kluwer, 2020)

## **CAPÍTULO III**

### **PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

3.1 Presentación de cuadros

**Pregunta número 1 ¿Cree Ud. que la identidad genética debe considerarse un derecho fundamental?**

<b>Abogado:</b>  <b>Oscar Salazar Vásquez</b>	<b>Abogado:</b>  <b>Antonio Antay Bolaños</b>	<b>Abogado:</b>  <b>Carlos Anticona Luján</b>	<b>Entrevistados – Interpretación</b>	<b>Interpretación</b>
<p>1. Asegura que si debe ser un derecho fundamental porque la identidad genética debería ser un derecho inherente a toda persona dado que saber acerca de nuestra identidad biológica es lo mismo que el derecho a la vida, la integridad física, moral, etc.</p>	<p>2. Sí debería ser un derecho fundamental, al igual que el derecho a la vida, el derecho al honor, porque la identidad genética debería ser un derecho imprescriptible, irrenunciable, inalienable y universal y de esa manera toda persona conozca realmente de que árbol genealógico proviene, además con el correcto y acertado ejercicio del derecho a la identidad biológica en vez de transgredir los derechos del menor se estaría respetando el interés superior del niño.</p>	<p>3. Sí, porque la identidad biológica es el nexo genético que une al menor con sus verdaderos padres, dado que la identidad biológica es la herencia que nos acompaña desde el nacimiento hasta nuestra muerte por lo tanto este derecho de la identidad biológica debería ser considerado como un derecho fundamental de la persona.</p>	<p>1. Si debe ser considerado por la ley como un derecho fundamental, teniendo en cuenta la identidad de la persona.</p> <p>2. Si debería ser un derecho fundamental en la misma equivalencia que el derecho a la vida, debería estar prescrito. Así se conocería el origen y la protección del interés superior del niño.</p> <p>3. Si porque el derecho a la vida el derecho genético permite conocer el vínculo de sangre entre hijos y padres y su real identidad.</p>	<p>La identidad genética debe ser considerada como un derecho fundamental. sí debería ser un derecho fundamental, al igual que el derecho a la vida o el derecho al honor, porque la identidad genética debería ser un derecho imprescriptible, irrenunciable, inalienable y universal, de manera que toda persona pueda conocer realmente de que árbol genealógico proviene además con el correcto y acertado ejercicio del derecho a la identidad biológica en vez de transgredir los derechos del menor se estaría respetando el interés superior del niño.</p>

**Pregunta número 2. ¿Cree usted que el investigar la identidad genética para establecer la filiación, viola el interés superior del menor?**

<b>Abogado:</b>  <b>Oscar Salazar Vásquez</b>	<b>Abogado:</b>  <b>Antonio Antay Bolaños</b>	<b>Abogado:</b>  <b>Carlos Anticona Luján</b>	<b>Entrevistados – Interpretación</b>	<b>Interpretación</b>
<p>No, porque con ella se va determinar el derecho a la identidad de él y además está concebido no en merced de los padres sino en favor de los niños, pues sirve para que se realice el deber constitucional de afianzar la defensa y el progreso armonioso e íntegro del menor conforme es al derecho de vivir con una familia y a no ser apartado de sus familiares.</p>	<p>Opina que la investigación de la identidad genética de la persona de ninguna manera vulnera el interés superior del menor por el contrario este derecho complementa la identidad legal y genética del menor, y que se debe tener mucho cuidado de no perjudicar su desarrollo psicológico.</p> <p>Preguntándole ¿con quién es que quiere quedarse o quien quiere que sea su padre?</p>	<p>La identidad biológica es un derecho que perdura toda la vida y aún después de ella, porque tienen efectos jurídicos como en la descendencia; por tanto, frente al interés superior del menor debe preferirse el derecho a la identidad biológica de la persona.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. No muy por el contrario va permitir la identidad que hay entre padre e hijos y favorece a los niños.</li> <li>2. No vulnera el interés superior del niño, por el contrario refuerza la identidad genética y legal del menor.</li> <li>3. El derecho genético perdura en el tiempo y tiene efectos jurídicos con el derecho a la genética.</li> </ol>	<p>Ninguna manera se vulnera el interés superior del niño, porque de una u otra manera el padre aún desconocido es el que representa de manera idónea los intereses de sus menores hijos, el menor puede sufrir el alejamiento del padre adoptivo o algo similar; sin embargo, a la larga puede acostumbrarse a su nueva realidad, es decir, si el padre también está apto para aportar las cualidades que todo padre está en la obligación de brindar a su prole. También los entrevistados opinan que la identidad genética es en favor del menor y no en el de los padres, es decir, la identidad complementa los demás derechos, como el derecho al interés superior del niño.</p> <p>En síntesis, el interés superior del menor no se ve mermado por la búsqueda de identidad genética sino, que es un complemento de ella, no existe vulneración de derechos en cuanto sea favorable a los intereses de la persona incluido el menor de edad, y debe preocuparnos porque nuestros legisladores no actualizan las leyes que actualmente rigen el derecho de familia llevando a permanecer rezagados frente al resto de Estados.</p>

**Pregunta número 3. ¿Considera Ud. que “El derecho a la identidad genética de la persona” debe imponerse sobre los formalismos del código civil peruano? ¿Por qué?, ¿De qué manera?**

<b>Abogado:</b>  <b>Oscar Salazar Vásquez</b>	<b>Abogado:</b>  <b>Antonio Antay Bolaños</b>	<b>Abogado:</b>  <b>Carlos Anticona Luján</b>	<b>Entrevistados – Interpretación</b>	<b>Interpretación</b>
<p>Señala que: Sí, porque el meollo de la filiación es el nexo genético, ya que por él nos fraternizamos y relacionamos con nuestros hijos, ¿cómo?, por el uso de una prueba genética ADN que determine las identidades genéticas que califica la paternidad normal la que tiene una singular trascendencia sicosocial y que ahora supera los límites que existen en</p>	<p>Si debe imponerse la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética para superar los vacíos legales que producen los artículos 364,367,400,401 y para alcanzar la verdadera identidad biológica aplicar las prueba de marcador denominada prueba del ADN</p>	<p>Sí debe imponerse la verdad genética sobre cualquier norma, ya que, hasta en nuestro ordenamiento constitucional existe como derecho primordial a la identidad de cada persona y eso implica conocer el origen genético.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si porque la filiación tiene concordancia con el derecho genético, ya sea también por la prueba del ADN que determine la identidad.</li> <li>2. Debe ser imprescriptible la identidad genética, para superar los vacíos legales y determinar con la prueba del ADN.</li> <li>3. Si debe ser relevante que el derecho genético se conozca por los padres y los hijos siendo indispensable para el derecho a la identidad.</li> </ol>	<p>La pregunta ha sido elaborada con la finalidad de comprobar la razonabilidad del derecho de identidad biológica de las personas en la medida que implica inaplicar una norma civil vigente, en este sentido los tres abogados sostienen que es irrazonable, a la luz de las técnicas modernas permanecer con una norma de carácter moral heredado de la intromisión de la religión y del código napoleónico; por tanto, debe ser prioritario la búsqueda de la verdad genética como derecho fundamental.</p> <p>Los tres abogados Oscar Salazar Vásquez, <b>Antonio Antay Bolaños</b>, y Carlos Anticona Luján opinan que la verdad genética debe imponerse al derecho de interés superior del niño, pues esto constituye un derecho de conocer los verdaderos padres, dado que por muchos siglos sobre todo los últimos se hace necesario el conocimiento de la raíces genéticas de cada persona y no solo es por una situación legal sino más que todo de historia, pues todo ser humano ha sido engendrado por un</p>

<p>algunos artículos del Código Civil.</p>				<p>padre y una madre y ellos son los que deben aparecer como padres, esta pregunta se hace con la finalidad de cuanto se valora la procreación natural en el momento actual.</p> <p>En conclusión, respecto de la tercera pregunta debe sostenerse que si bien es cierto que la norma busca de una u otra manera no afectar el interés superior del niño y mantener el <i>estatio quo</i> de cada situación , esta debe ser desfasada por normas que tomen como referencia la ciencia y la tecnología, teniendo mucho cuidado de no perjudicar al menor pero principalmente lo que los entrevistados sostienen es que ya no se puede vivir con la realidad de otros tiempos con códigos desfasado de la realidad.</p>
--	--	--	--	---

**Pregunta número 4.- ¿Se debería modificar el código civil, particularmente los art. 364, 367, 400 y 401 a fin de establecer la identidad biológica como derecho fundamental de la persona?**

<b>Oscar Salazar Vásquez</b>	<b>Abogado: Antonio Antay Bolaños</b>	<b>Abogado: Carlos Anticona Luján</b>	<b>Entrevistados – Interpretación</b>	<b>Interpretación</b>
<p>Sí, en aplicación de los principios que el derecho internacional de los derechos humanos incorpora a la nueva doctrina del derecho de familia y en especial del principio de la interpretación dinámica que establece que las normas de derechos humanos deben interpretarse de acuerdo a los valores y avances de la humanidad en el tiempo y no de acuerdo a los valores vigentes del momento de creación de la norma</p>	<p>Si se debería modificar el código civil particularmente <b>los art. 364, 367, 400 y 401</b> con el objetivo de investigar la identidad biológica y ejercer el derecho a la identidad establecido en nuestra constitución política del Perú</p>	<p>Dice: Sí, porque la identidad genética es primordial en nuestra cultura moderna, es necesario conocer la verdad bilógica porque la ciencia ayuda a dilucidar el nexo biológico de cada individuo.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si para que pueda ser considerado como un derecho fundamental si debería modificarse las normas jurídicas mencionadas en la pregunta.</li> <li>2. Si debería modificarse para que tenga efectos de aplicar el derecho a la identidad establecido en la Constitución política del Perú.</li> <li>3. Si por que la identidad genética es relevante en la sociedad y así se conocería la verdadera identidad de cada persona.</li> </ol>	<p>Con respecto de esta pregunta existe una coincidencia de manera total porque que la identidad biológica coadyuva a proteger de manera integral todos los demás derechos. No obstante, los tres abogados, sostienen que el código civil debe ser reformado a la luz de los derechos internacionales como son los derechos humanos; por tanto, la interpretación que se haga de las normas siempre van hacer conforme a los avances en valores de la humanidad, el dinamismo de la sociedad debe ser plasmada en normas para que exista seguridad jurídica. Debe hacerse las reformas pertinentes, siempre a la luz de las nuevas doctrinas pro – derechos humanos- y no se debe por ningún motivo argumentar que se afecta el interés superior del menor cuando en realidad la verdad genética es lo que refuerza dicho principio, porque la búsqueda de la verdad genética es un derecho natural de todo ser humano y es obligación del Estado proteger dicho derecho, por lo que en vez de restringir su búsqueda debe promoverse basado en una regulación acorde con los avances científicos y con el fin de permitirse un filiación congruente entre progenitor e hijo</p>

**Pregunta número 5.- ¿Cree Ud. que investigar a los verdaderos progenitores debe ser un derecho imprescriptible?**

<b>Abogado: Oscar Salazar Vásquez</b>	<b>Abogado: Antonio Antay Bolaños</b>	<b>Abogado: Carlos Anticona Luján</b>	<b>Entrevistados – Interpretación</b>	<b>Interpretación</b>
<p>Sí debe ser un derecho imprescriptible, porque en el régimen de filiación y en la práctica del derecho a la identidad debe prevalecer el principio de la identidad biológica y no debe estar sujeto a plazos.</p>	<p>Que éste conocimiento de la verdadera identidad biológica del menor debe darse siempre y cuando no perjudique el desarrollo integral del menor también utilizando los avances de la psicología para contarle la verdad y principalmente respetando la opinión del menor de ¿quién es que quiere que sea su papa?</p>	<p>Dice: La búsqueda de la filiación debe ser imprescriptible para toda persona; sin embargo, cuando el menor sea aún un niño debe preferirse el interés superior del menor porque puede ser afectado de manera psicológica, pero la identidad debe estar por sobre de toda acción civil.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si debe ser un derecho imprescriptible, y no como señala el código civil peruano deberá estar sujeto a plazos.</li> <li>2. Deberá conocerse la verdadera identidad del menor siempre y cuando no afecte el interés superior del niño, debe respetarse la opinión del menor quien quiere que sea su padre.</li> <li>3. Debe ser imprescriptible, deberá protegerse el interés superior del niño por que puede ser perjudicado de manera psicológica.</li> </ol>	<p>Los tres entrevistados coinciden de manera absoluta , es decir los tres abogados entrevistados responden diciendo que el derecho a la identidad biológica debe ser imprescriptible, aunque ya existe una sentencia donde se pone de manifiesto que la identidad está por sobre los formalismos del código civil; sin embargo, debe afirmarse que nuestro estado está basado mayormente en la legalidad del derecho, es más sencillo para los operadores de justicia tener una realidad amparada en la ley que una interpretación o doctrina jurisprudencial.</p> <p>Como podemos percibir, la ciencia de la identidad biológica ha avanzado bastante que deja poco margen de error en los casos de la herencia genética, por ejemplo, las pruebas de ADN son muy eficaces al momento de investigar la paternidad; las ciencias biológicas siempre trabajan de la mano con el derecho, es decir, el derecho se basa en la verdad científica para negar o afirmar algo, y en la era moderna debe hacerse uso de la ciencia y la tecnológica para tener certeza de la identidad biológica de la persona y mucho más en los procesos de filiación.</p>

				<p>En síntesis, los entrevistados sostienen que la realidad siempre se impone a la legalidad, por tanto, el Artículo N°400 del Código Civil está desfasado a la luz de las nuevas demandas de la sociedad, pro derechos humanos que se complementen y no sean antagónicos e interpretaciones</p>
--	--	--	--	--

**Pregunta 6: ¿Considera Ud. que los artículos 364, 367,400 y 401 del código civil peruano son desfasados? ¿Por qué?**

<b>Abogado: Oscar Salazar Vásquez</b>	<b>Abogado: Antonio Antay Bolaños</b>	<b>Abogado: Carlos Anticona Luján</b>	<b>Entrevistados – interpretación</b>	<b>Interpretación</b>
<p>Sí, porque responden a un modelo tradicional construido a la luz de los viejos paradigmas, por ello ya resulta inaplicable, porque no están acordes con el dinamismo que atraviesa nuestra sociedad.</p>	<p>Si está desfasado, algunos artículos del código responden a una época pasada y machista que toman como base al código napoleónico.</p>	<p>Sí, el código civil está desactualizado con respecto a la identidad de las personas, y por tanto debe ser dejado de lado cuando se trate de derechos primordiales como es la identidad de la persona</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si porque resultan ineficaces en la práctica porque no están en equivalencia a la realidad de una sociedad.</li> <li>2. Si responde al siglo pasado y tiene como base el código napoleónico.</li> <li>3. Si esta inaplicable los artículos mencionados en la pregunta con respecto al derecho a la identidad a este último debe ser de prioridad y no dejarlo de lado.</li> </ol>	<p>Al respecto todos entrevistados respondieron positivamente a la pregunta, sosteniendo que la realidad siempre es cambiante y que no se puede vivir en una regulación que se hizo en una realidad diferente a la nuestra, por tanto, algunas normas quedan desfasadas en el tiempo y sobre todo a la luz de las nuevas técnicas científicas de descubrir la verdad biológica; el dinamismo de la sociedad siempre obliga a observar nuestros fundamentos que un día tenían total relevancia como nación; sin embargo, la misma realidad obliga a cambiar las bases de la legislación entendiéndose que la legalidad es el reflejo de la realidad, que la realidad o costumbre es fuente de ley y por naturaleza los padres tienen a sus hijos y por ende estos a sus padres y deben ser llamados como tales y no ser impuestos padres diferentes a los que por naturaleza no lo son. La búsqueda de la verdad biológica nace de la idea de procreación natural, que deviene en un derecho natural anterior al Estado, como todos los derechos fundamentales.</p>

				En síntesis, los entrevistados sostienen que la realidad siempre se impone a la legalidad, por tanto, los artículos 364, 367,400, y 401 del Código Civil están desfasado a la luz de las nuevas demandas de la sociedad, pro derechos humanos que se complementen y no sean antagónicos entre sí.
--	--	--	--	---

**Pregunta 7: ¿Considera Ud. que la Ley 30628 respeta el derecho a la identidad biológica?**

<b>Abogado: Oscar Salazar Vásquez</b>	<b>Abogado: Antonio Antay Bolaños</b>	<b>Abogado: Carlos Anticona Luján</b>	<b>Entrevistados – Interpretación</b>	<b>Interpretación</b>
No, porque si bien es cierto que el interés superior del niño es lo prioritario en este contexto de paternidad ,pero el plazo de 10 días que establece esta ley ,para que el supuesto padre pueda sacarse la prueba del ADN ,y así de esa manera poder oponerse a la paternidad en caso de que sea negativa la prueba del ADN es demasiado corto y dice que esta ley es inconstitucional pues por motivos de pobreza quizá el supuesto padre no tenga dinero para poder aplicarse la prueba del ADN no cree que sea un motivo	No, pues el plazo que establece la mencionada ley es demasiado corto, para reunir el dinero y pagar la prueba del ADN. Hasta se torna en inconstitucional por no respetar el derecho a la identidad establecido en el artículo II inciso 1 de	No, porque el plazo que establece la ley 30628 es demasiado corto y se torna hasta inconstitucional ya que una vez que se vence el plazo de 10 días se le nombrara padre sea o no sea y quedara registrado en RENIEC como un acto jurídica de reconocimiento voluntario ,negándole toda oportunidad de retracto pues como sabemos el artículo 395 de código civil del derecho de familia estipula que todo acto de reconocimiento de menor es	1. No porque no se aplica en concordancia con las demás normas cuando prescribe la prueba el ADN. Por lo que en algunos casos resulta inconstitucional.  2. No el plazo no resulta aplicable para reunir la prueba del ADN y es inconstitucional porque colisiona con el derecho a la identidad establecido en la constitución política del Perú.  3. No porque el plazo que señala la referida ley es muy	En relación a esta pregunta existe una respuesta unánime, dado que los tres abogados responden que la ley 30628 no respeta el derecho investigación de la identidad biológica de la persona.  Los tres abogados , especialistas en derecho de familia sostienen que no respeta el derecho a la identidad biológica, porque si bien es cierto que el interés superior del niño es lo prioritario en este contexto de paternidad, pero el plazo de 10 días que establece esta ley para que el supuesto padre se realice la prueba del ADN y pueda oponerse a la paternidad en caso sea negativa la prueba del ADN es demasiado corto, mencionan que esta ley es inconstitucional pues por motivos de pobreza quizá el supuesto padre no tenga dinero para realizarse una prueba del ADN, por lo que no creen que sea un motivo

<p>para nombrarle padre sea o no sea el padre, solamente por el transcurso del plazo de 10 días establecido en esta ley.</p>	<p>nuestra constitución.</p>	<p>irrevocable, solo quedándole el recurso de negación del acto jurídico que es un proceso que se prolongara por un tiempo de 10 años y que no conviene a nadie.</p>	<p>efímero e inconstitucional porque una vez que vence el plazo se le designara como padre y quedara inscrito ante la RENIEC en consecuencia se le negara al padre la oportunidad del retracto.</p>	<p>para nombrarle padre lo sea o no, solamente por el transcurso del plazo de 10 días establecido en esta ley.</p> <p>En síntesis, la mayoría de entrevistados sostienen que la ley 30628 no respeta el derecho a la identidad biológica, porque el plazo que establece la ley 30628 es demasiado corto y se torna asta inconstitucional ya que una vez que se vence el plazo de 10 días se le nombrara padre sea o no sea y quedará registrado en RENIEC como un acto jurídico de reconocimiento voluntario, negándole toda oportunidad de retracto pues como sabemos el artículo 395 de código civil del derecho de familia estipula que todo acto de reconocimiento de menor es irrevocable, solo quedándole el recurso de negación del acto jurídico que es un proceso que se prolongará por un tiempo de 10 años.</p>
--	------------------------------	--	---	--

**Pregunta 8: ¿Será suficiente la prueba del ADN para impugnar una paternidad o filiación?**

<p><b>Abogado:</b> <b>Oscar Salazar Vásquez</b></p>	<p><b>Abogado:</b> <b>Antonio Antay Bolaños</b></p>	<p><b>Abogado: Carlos Anticona Luján</b></p>	<p><b>Entrevistados – Interpretación</b></p>	<p><b>Interpretación</b></p>
<p>Sí, porque en una sociedad del conocimiento donde la ciencia y la tecnología es el timón del mundo no hay modo, no hay manera de desconocer la prueba del ADN. y ahora en este caso de impugnación de paternidad es propicio y oportuno poner la ciencia y la tecnología para dilucidar la verdadera identidad biológica de la persona.</p>	<p>Si es suficiente esa prueba de marcador genético , pero también es necesario la diferenciación entre los dos tipos de paternidad: la paternidad bilógica y la paternidad dinámica, si bien es cierto la prueba del ADN es una prueba irrefutable que establece claramente la paternidad biológica y es la postura que yo estoy apoyando sin embargo es necesario también tomar en cuenta la paternidad dinámica ,en otras palabras a veces no se toma en cuenta al padre legal que aunque no es el padre biológico pero si es el padre que lo crio y o acogió como si fuera su verdadero hijo y recíprocamente el hijo también lo quiere, ama , y respeta al padre legal como si fuera su verdadero padre.</p>	<p>Sí, porque no podemos dejar de lado los avances de la ciencia y la tecnología, además conocer a nuestros verdaderos padres biológicos nos ayudaría a prevenir enfermedades genéticas tales como el cáncer. Si bien es cierto que dictar una sentencia tomando como argumento la prueba del ADN estaríamos allanando el interés superior del menor, pero para eso nuestros operadores de justicia deberían ingeniarse y usar la creatividad y la pro actividad para impartir justicia y al mismo tiempo buscar no jamás perjudicar al menor.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si porque es una prueba del ADN segura y es un medio eficaz para conocer la identidad de la persona de saber quién es hijo y quien es padre.</li> <li>2. Si es suficiente la prueba del ADN para determinar quién es el verdadero padre del menor hay seguridad jurídica con la presente prueba.</li> <li>3. si se puede determinar a través de la prueba del ADN quienes son los verdaderos padres biológicos en consecuencia permite dar certeza al Juez al momento de dictar sentencia y afirmar si es el padre o no del menor.</li> </ol>	<p>Nuevamente existe una coincidencia entre los tres abogados entrevistados, como podemos notar el doctor El Dr. Antonio Antay Bolaños; manifiesta lo siguiente: La prueba del ADN si es suficiente para impugnar una paternidad, pero primero deberíamos diferenciar entre los dos tipos de paternidad: la paternidad bilógica y la paternidad dinámica, si bien es cierto la prueba del ADN es una prueba irrefutable y establece claramente la verdadera paternidad biológica ,pero también es indispensable tomar en cuenta al padre legal que aunque no es el padre biológico pero si es el padre que lo crio y o acogió como si fuera su verdadero hijo y recíprocamente el hijo también lo quiere, ama y respeta al padre legal como si fuera su verdadero padre</p> <p>Al respecto los otros dos entrevistados también sostienen que, si es suficiente la prueba del ADN para impugnar una paternidad o filiación, porque no podemos dejar de lado los avances de la ciencia y la tecnología, además conocer a nuestros verdaderos padres biológicos nos ayudaría a prevenir enfermedades genéticas tales como el cáncer. Si bien es cierto que dictar una sentencia tomando como argumento la prueba del ADN estaríamos allanando el interés superior del menor, pero para eso nuestros operadores de justicia deberían usar la creatividad y la pro actividad para impartir justicia y al mismo tiempo buscar no jamás perjudicar al menor.</p> <p>En resumen, la mayoría de entrevistados sostienen que la prueba del ADN si sería suficiente para poder impugnar la</p>

				<p>paternidad dado que vivimos en una sociedad del conocimiento donde la ciencia y la tecnología es el timón del mundo no hay modo, no hay manera de desconocer la prueba del ADN pero tampoco desconocer la posesión notoria de estado de hijo, sin embargo en la actualidad en este caso de impugnación de paternidad es propicio y oportuno poner a la ciencia y la tecnología para dilucidar la verdadera identidad biológica de la persona.</p>
--	--	--	--	--

### 3.2. Discusión de resultados

La imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de las personas en los procesos de filiación matrimonial y extramatrimonial implica derogar los artículos N° 364, 367, 400 y 401 del código civil del derecho de familia y así de ese modo se eliminen los plazos establecidos en los acotados artículos para poder investigar nuestra identidad genética en cualquier momento de nuestra existencia.

Referente al objetivo general **“Determinar si debe darse la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación”**. Se puede manifestar que la imprescriptibilidad del derecho a la identidad biológica de la persona en los procesos de filiación matrimonial y extramatrimonial es un derecho que no debe ser negado a ninguna persona es decir que cualquier persona y en cualquier momento de su vida puede investigar su identidad biológica, en este sentido también encontramos el interés superior del menor , en la cual todos los entrevistados sostienen que el interés superior del menor no se ve mermado por la búsqueda de identidad genética sino, que es un complemento de ella, no existe vulneración de derechos en cuanto sea favorable a los intereses de la persona incluido el menor de edad, y debe preocuparnos porque nuestros legisladores no actualizan las leyes que actualmente rigen el derecho de familia llevando a permanecer rezagados frente al resto de Estados.

Como base teórica se referencia a “El contenido y alcance de las personas a conocer a sus verdaderos padres”, Cifuentes (1997) hace mención que “El derecho para saber quiénes son los padres biológicos es una acción de las personas no sujeto a prescripción y no se puede renunciar a este derecho, y para un ejercicio pleno del mencionado derecho implica que no deben existir causas para perder la paternidad o el derecho de conocer al verdadero progenitor, se debe comprender que ningún sistema jurídico por justo que sea no debe negar la posibilidad de sus ciudadano a conocer su origen biológico, pues las

consecuencias pueden ser diversas como la discriminación de quienes no son verdaderamente hijos a quien la ley atribuye como tal”.

El objetivo general se relaciona con lo argumentado por Sullón (2015) donde concluye que, teniendo en cuenta que el código civil peruano sigue pensado sobre premisas desfasadas, niega la realidad que se vive y tropieza día a día con relaciones familiares nuevas; asimismo que, el establecimiento de la filiación engloba derechos y deberes provenientes de la patria potestad, así como derechos sucesorios que se ven afectados ya que tendrán que cumplir las obligaciones para el presunto hijo, cerrando la posibilidad de demostrar la supuesta paternidad.

Igualmente se relaciona con lo indicado por Palomino (2015) que argumenta que el estudio tiene como objetivo determinar la correlación del derecho de identidad con la prueba del ADN, ante la filiación judicial de paternidad extramatrimonial, realizando las pruebas del ADN en familiares hasta el segundo grado de consanguinidad. Es muy importante que las personas no solamente tengan la identidad respecto a su padre o su madre, sino al grupo familiar al que pertenece, y a su vez de esto se puede desprender el grado de parentesco que tenga con otros familiares.

Las preguntas formuladas fueron elaboradas con la finalidad de comprobar la razonabilidad del derecho de identidad biológica de las personas en la medida que implica inaplicar una norma civil vigente, en otras palabras dejar de aplicar los artículos N° 364, 367, 400 y 401 del código civil en los procesos de filiación matrimonial y extramatrimonial; en este sentido, los tres entrevistados hicieron mención que es irrazonable a la luz de las técnicas modernas permanecer con una norma de carácter moral heredado de la intromisión de la religión, por tanto debe ser prioritario la búsqueda de la verdad genética como derecho fundamental, y modificar o suprimir los plazos establecidos en dichos artículos para que finalmente se alcance la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación.

En cuanto al primer objetivo específico: **Analizar si el art. 364, 367, 400 y 401 del código civil vulnera el interés superior del niño y el derecho a la identidad genética de la persona**, se toma como base la siguiente teoría: El Derecho del niño a conocer a sus padres en el sistema internacional de los derechos del niño, de esta teoría se desprende que es cierto que, todo hijo por naturaleza tiene un padre y una madre biológica, pero para el derecho no siempre es así, puesto que la procreación es fuente de consecuencias jurídicas y una de ellas es la filiación. El estado no puede dejar a un niño sin padre, esto no quiere decir que no lo tenga, pues sería un absurdo, lo que el derecho busca establecer una relación de parentesco y para ello tendrá en cuenta ciertos requisitos que impone la norma. Cualquier teoría o supuesto carecen de todo valor al momento de conocer, con exactitud sus verdaderos padres, reconocido ampliamente en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 7, numeral 1); y que, al ser aprobado y ratificado por el Estado peruano, pasa a componer el ordenamiento jurídico interno de la nación y se encuentra garantizada en el Art .3 de nuestra constitución también en la cuarta disposición transitoria y final de la constitución política peruana.

A partir de lo mencionado, se impone el principio a la verdad biológica de la persona humana y a la verdad genética en los procesos de filiación. Para tales efectos se cuenta con la demostración que ofrece los medios actuales de pruebas biológicas que en la actualidad son más certeras ya que los porcentajes de error son mínimos, siempre y cuando esas pruebas sean practicadas por personas o instituciones expertas y especializadas en el área.

Respecto a la pregunta si la identidad genética debe considerarse un derecho fundamental, los tres entrevistados sugieren que la identidad genética si debe considerarse como un derecho fundamental. Los Dr. Oscar Salazar Vásquez, Dra. Antonio Antay Bolaños y el Dr. Carlos Anticona Luján especialistas en derecho de familia sostienen que sí debería ser un derecho fundamental, al igual que el derecho a la vida o el derecho al honor, porque la identidad genética debería ser un derecho imprescriptible, irrenunciable, inalienable y universal, de manera que toda persona sepa realmente de que árbol genealógico proviene además con el

correcto y acertado ejercicio del derecho a la identidad biológica en vez de transgredir los derechos del menor se estaría respetando el interés superior del niño.

Al preguntárseles sobre si se viola el interés superior del menor, todos los entrevistados contestaron que de ninguna manera, antes bien se comprueba que el interés superior del menor no se ve mermado por la búsqueda de identidad genética, sino que es un complemento de ella, no existe vulneración de derechos en cuanto sea favorable a los intereses de la persona incluido el menor de edad, y debe preocuparnos porque nuestros legisladores no actualizan las leyes que actualmente rigen el derecho de familia llevando a permanecer rezagados frente al resto de Estados.

De la pregunta sobre si el derecho a la identidad genética de la persona debe imponerse sobre los formalismos del código civil peruano, debe sostenerse que si bien es cierto que la norma busca de una u otra manera no afectar el interés superior del niño y mantener el *estatus quo* de cada situación esta debe ser desfasada por la realidad, no se puede vivir con la realidad de otros tiempos donde fueron elaborados los artículos y de acuerdo a las situaciones de entonces.

Cómo podemos notar las opiniones recogidas en esta entrevista con respecto al primer objetivo específico planteado, comprobamos que se relacionan con la investigación realizada de Sipán (2017) donde concluye que debe prevalecer los principios que enuncian derechos fundamentales como es el derecho a la identidad de un niño, niña y adolescente, a la verdad biológica, a saber su origen biológico, a su personalidad conforme aparecen en la Convención sobre los Derechos del Niño, en nuestra Constitución Política y en el Código de los Niños y Adolescentes, frente a las disposiciones ya desfasadas de los artículos en mención del Código Civil.

Respondiendo el segundo objetivo específico: **Determinar si debe modificarse los artículos 364, 367, 400 y 401 del Código Civil de modo que se elimine los plazos establecidos para interponer las acciones de negación**

**de paternidad, y negar el reconocimiento al cesar incapacidad**, se tomó como base teórica la siguiente: El derecho a la identidad y el anacrónico formalismo de la filiación del código civil de 1984 y con lo que menciona Placido (2002) que hace referencia que, para el ejercicio cabal de derecho a la verdad biológica, es necesario el abandono de algunos requisitos que impiden la acción de filiación fuera del tiempo que el código señala. Esta realidad ha demostrado que la sociedad cumple lo que la norma prevé. En los estados que rige dicho sistema, lo que provoca es situaciones de discriminación ya que solo pueden ejercer una acción legal los que cumplan con los requisitos legales, con el fin de evitar situaciones indeseadas se debe establecer causas indeterminadas para que se reclame o impugne filiación extramatrimonial o matrimonial.

Este objetivo se relaciona con lo indicado por Valverde (2013) en su tesis sobre presunción legítima de paternidad plantea como objetivo proponer una alternativa para proteger a los sectores perjudicados en el caso que la presunción de paternidad del artículo 69 del Código de Familia (Costa Rica) vulnere los Derechos Fundamentales, donde concluye que es necesario idear una excepción que pueda permitir analizar el caso concreto y determinar si o no procede la presunción de paternidad.

Asimismo, se rescata como idea relevante la Reforma del plazo para impugnar la paternidad, que menciona: “De conformidad con el artículo 73 del Código de Familia de Costa Rica, los hombres que estaban ejerciendo posesión notoria de estado, tienen un año para impugnar la paternidad; a partir del momento en el cual tuvo conocimiento de que el hijo no es descendiente suyo”.

De las opiniones recogidas de la entrevista, todos los entrevistados sostienen que debe hacerse las reformas pertinentes, siempre a la luz de las nuevas doctrinas pro – derechos humanos- y eliminar los plazos establecidos en los artículos 364, 367, 400 y 401 porque la búsqueda de la verdad genética es un derecho natural de todo ser humano y es obligación del Estado proteger dicho derecho, por lo que en vez de restringir su búsqueda ,debe promoverse basado

en una regulación acorde con los avances científicos y con el fin de permitirse un filiación congruente entre progenitor e hijo.

Respecto al tercer objetivo específico **“Analizar si la identidad biológica debe primar en los procesos de filiación”**, antes de pasar a la discusión de los resultados es necesario resaltar lo que argumenta como teoría Leibholz y Verfassungsrecht (1976) quienes mencionan que, al igual que el derecho a la vida, la libertad y la seguridad, nadie será sometido a esclavitud ni a servidumbre. Nadie será sometido a penas, torturas ni tratos crueles o inhumanos. Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. El derecho a la imprescriptibilidad, del derecho a la identidad genética en los procesos de filiación de la persona humana debe ser considerado como un derecho fundamental más, puesto que toda persona debería tener y reconocer a sus verdaderos padres biológicos.

En este aspecto, este objetivo planteado se relaciona con lo indicado por Palomino (2015) quien plantea como objetivo determinar la correlación del derecho de identidad con la prueba del ADN, ante la filiación judicial de paternidad extramatrimonial, realizando las pruebas del ADN en familiares hasta el segundo grado de consanguinidad. Es muy importante que las personas no solamente tengan la identidad respecto a su padre o su madre, sino al grupo familiar al que pertenece, y a su vez de esto se puede desprender el grado de parentesco que tenga con otros familiares.

También se relaciona con lo citado por Llancari (2008), quien manifiesta que en los últimos años se iniciaron procesos judiciales para que los padres reconozcan a sus hijos, aunque los procesos inicialmente fueron largos tramitados en vía de conocimiento hoy en día es vía sumarísima, cada vez más mujeres acuden a la justicia estatal para lograr que sus hijos sean reconocidos por sus papás; también toca los temas de la verdad biológica, identidad y la paternidad. Concluye que, la utilización de pruebas ADN buscan la verdad biológica, la filiación extramatrimonial debe tomarse en cuenta y debe regir como primera opción el

principio de la voluntad y que para efectos de filiación legal existen la matrimonial como la extramatrimonial.

De la entrevista realizada se pudo determinar que, todos los entrevistados refieren que la realidad siempre se impone a la legalidad, por tanto, los artículos 364, 367,400, y 401 del Código Civil están desfasado a la luz de las nuevas demandas de la sociedad, pro derechos humanos que se complementen y no sean antagónicos entre sí.

Asimismo, todos sostuvieron que la ley 30628 no respeta el derecho a la identidad biológica, porque el plazo que establece la ley 30628 es demasiado corto y se torna asta inconstitucional ya que una vez que se vence el plazo de 10 días se le nombrara padre sea o no sea y quedará registrado en RENIEC como un acto jurídico de reconocimiento voluntario, negándole toda oportunidad de retracto pues como sabemos el artículo 395 de código civil del derecho de familia estipula que todo acto de reconocimiento de menor es irrevocable, solo quedándole el recurso de negación del acto jurídico que es un proceso que se prolongará por un tiempo de 10 años.

Por último, al preguntárseles si era suficiente la prueba de ADN para impugnar la paternidad o filiación, todos indicaron que la prueba del ADN si es suficiente para poder impugnar la paternidad dado que vivimos en una sociedad del conocimiento donde la ciencia y la tecnología son los pilares de la actualidad, no hay modo, no hay manera de desconocer la prueba del ADN. Y ahora en este caso de impugnación de paternidad es propicio y oportuno poner a la ciencia y la tecnología para dilucidar la verdadera identidad biológica de la persona.

### 3.3. Conclusiones

- Se analizó que si bien los artículos 364, 367, 400 y 401 de nuestro código civil establecen plazos para poder impugnar y negar la paternidad, se considera que son demasiados cortos. Se postula que la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación es la solución a estas lagunas jurídicas, a través de la derogación o modificación de los artículos mencionados. Todos los magistrados sostienen que debe hacerse las reformas pertinentes, siempre a la luz de las nuevas doctrinas pro – derechos humanos, y no se debe por ningún motivo argumentar que se afecta el interés superior del niño cuando en realidad la verdad genética es lo que refuerza dicho principio, porque la búsqueda de la verdad genética es un derecho natural de todo ser humano y es obligación del estado proteger dicho derecho.
- Se analizó que la modificación o derogación de los art. 364, 367, 400 y 401 del código civil no vulneran el interés superior del niño, porque todos los abogados entrevistados argumentaron que el interés superior del menor no se ve mermado por la búsqueda de identidad genética, sino que es un complemento de ella; además, no existe vulneración de derechos en cuanto sea favorable a los intereses de la persona incluido el menor de edad. En relación al derecho a la identidad genética de la persona, se analizó que la modificación de los mencionados artículos tampoco vulnera la identidad genética de cualquier persona porque se tiene que imponer el principio de la verdad biológica de la persona humana y de la verdad genética en los procesos de filiación y que para dilucidar la verdad biológica se debe contar con la demostración que ofrece los medios actuales de pruebas biológicas que en la actualidad son más certeras ya que los porcentajes de error son mínimos, siempre y cuando esas pruebas sean practicadas por peritos o instituciones expertas y especializadas en el área.

- Se examinó que deben modificarse los artículos 364, 367, 400 y 401 del código civil de modo que se eliminen los plazos establecidos para interponer las acciones de negación de paternidad, y negar el reconocimiento al cesar incapacidad porque la búsqueda de la verdad genética es un derecho natural de todo ser humano y es obligación del estado proteger dicho derecho, por lo que, en vez de restringir su búsqueda debe promoverse basado en una regulación acorde con los avances científicos y con el fin de permitirse una filiación congruente entre progenitor e hijo.
- La identidad biológica implica un principio que debe regir el ordenamiento de todo el sistema jurídico y en los procesos de filiación, es un reconocimiento que se debe dar en favor del amplio abanico de derechos que posee la persona posterior al mismo Estado. Se analizó que la identidad biológica si debe primar en los procesos de filiación porque el derecho a la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética en los procesos de filiación de la persona humana debe ser considerado como un derecho fundamental más, puesto que toda persona debería tener y reconocer a sus verdaderos padres biológicos. De acuerdo con lo dicho cualquier disposición legal debe dar paso a la verdad biológica dejando de lado procesos judiciales arrastrados del antiguo código napoleónico.

### 3.4 Recomendaciones

- A los congresistas de la republica peruana y los operadores jurídicos, que haciendo uso de sus facultades constitucionales propongan y aprueben la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación matrimonial y extramatrimonial.
- A los congresistas de la republica peruana y a los operadores jurídicos del Perú presentar proyectos de ley donde propongan la derogación de los artículos 364, 367,400 y 401 para que todo ciudadano peruano ejerza su derecho a la identidad genética tomando como principio fundamental el interés superior del menor.
- Los operadores jurídicos del Perú, aplicar de manera extensiva los artículos del Código Civil sobre Filiación de Paternidad y el Decreto Legislativo N° 1377 que modifica algunos de estos artículos; asimismo, en lo que respecta al proceso judicial de declaración de Filiación de Paternidad Extramatrimonial, La Ley N° 28457, modificada por la Ley N° 30628 y el Código Procesal Civil; a fin de tutelar la verdad genética de la persona y derecho a la identidad.
- Finalmente, al sistema legal peruano para que con su trabajo diario coadyuven con la realización de un nuevo proyecto relativo a la filiación y se encumbre la verdad genética como derecho a la identidad de la persona, en los procesos de filiación, teniendo en cuenta que es parte integral de los derechos fundamentales de la persona.

### 3.5 Fuentes de Información

- Alemany, C., Luc, V., & Mozo, C. (2001). *El acoso sexual en los lugares de trabajo*. Madrid: Instituto de la mujer.
- Alessio, M. (2009). *Familias ensambladas: la autoridad parental*. La Plata - Argentina: Adriana Hidalgo.
- Arbulú, V. (2018). *Derecho penal parte especial. Comentarios de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y otros*. Lima: Pacífico.
- Arbulú, V. (2018). *Derecho penal parte especial. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual y otros*. Lima: Pacífico.
- Arrascue, E. (2015). *Procedencia de la tipificación del acoso sexual de acuerdo a los elementos objetivos del delito: distrito fiscal de Huaura - 2015*. Obtenido de [http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/487/RESUMEN\\_TFDC\\_P\\_065.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/487/RESUMEN_TFDC_P_065.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- Ayala, C. (1994). El Derecho de los Derechos Humanos: la convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional. En *Lecturas constitucionales andinas*. Cajamarca: UNC.
- Ayuso, B. (2016). El acoso sexual en el trabajo: un secreto a voces. *El país*. Obtenido de [https://elpais.com/elpais/2016/09/23/actualidad/1474651280\\_624353.html](https://elpais.com/elpais/2016/09/23/actualidad/1474651280_624353.html)
- Báez, C. (13 de Diciembre de 2013). *Las conductas negativas y el acoso psicológico: antecedentes y consecuencias en personal de enfermería y el papel de los testigos*. Obtenido de <https://repositorio.uam.es/handle/10486/14306>
- Baker. (2007). The emergence of organized feminist resistance to sexual harassment in the united states in 1970's. *Journey of women's history*, 163-167.
- Ballesteros., J. (1992). *Los derechos del niño: de la Declaración de 1959 a la Convención de 1989*. Madrid: Tecnos.

- Baqueiro, E., & Buenrostro, R. (2009). *Derecho de la familia* (2º ed.). Oxford University Press.
- Biscaro, B. (1993). *Régimen de filiación y patria potestad*. Buenos aires: Astrea.
- Buompadre, J. (2011).
- Cancio, M. (2003). *¿Derecho penal del enemigo?* México.
- Cantoral, K. (29 de Marzo de 2015). *El derecho a la identidad del menor: el caso de méxico*. Obtenido de [http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n20/n20\\_a03.pdf](http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n20/n20_a03.pdf)
- Carreras, M. (1992). Los derechos del niño: de la Declaración de 1959 a la Convención de 1989. En *Los derechos humanos* (págs. 185-192). Madrid: Tecnos.
- CASACIÓN N°2675-2001-LIMA., 2675 (La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 23/12/2002 de Diciembre de 2002).
- Castillo, J. (2019). *El delito de acoso sexual* (1era ed.). Lima: Editores del centro.
- Castro, J. (2000). *Garantías y amparo*. México: Porrúa.
- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la constitución*. Lima: Jurista Editores.
- Cifuentes, S. (1997). *Dialogo con la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Código Civil Peruano. (1984). Artículo 367. En C. d. República.. Lima: Lima.
- conceptosjuridicos.com. (s.f.). [www.conceptosjuridicos.com](http://www.conceptosjuridicos.com). Obtenido de <https://www.conceptosjuridicos.com/dolo/>
- Congreso de la republica del Perú. (1984). Plazo para negar el reconocimiento (Codigo Civil). En *Plazo para negar el reconocimiento* (pág. 127). Lima: San Marcos.
- Congreso de la República. (1984). *Artículo 364 código civil peruano*. Lima: San Marcos.
- Congreso de la República. (1984). Código Civil. En *Derecho de familia* (pág. 127). Lima: Lima.

- Congreso de la República. (Agosto de 2017). *Leyes congreso. Ley 30628*. Obtenido de [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/ADLP/Normas\\_Legales/30628-LEY.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/ADLP/Normas_Legales/30628-LEY.pdf)
- Congreso de la republica. (2018). <http://www.leyes.congreso.gob.pe>. Obtenido de [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Decretos/Legislativos/2018/DL141020180914.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Legislativos/2018/DL141020180914.pdf)
- Convencion sobre los derechos del niño (ONU, 1. (2017). *Convencion sobre los derechos del niño*. Santiago de chile: Chile.
- Cornejo, H. (1982). *Derecho Familiar Peruano Sociedad Paterno-Filial*. Lima: Studium.
- Crocker, D., & Kalemba, V. (1999). *La incidencia y el impacto de las experiencias de acoso sexual de las mujeres en los lugares de trabajo canadienses*. doi:10.1111 / j.1755-618X.1999.tb00963.x
- De Luca, J., & López, J. (2009). *Delitos contra la integridad sexual*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Demanda de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, 00232-2008-0-1815-JP-FC-05 (TERCER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE SURCO – SAN BORJA 23 de Junio de 2017).
- Dolz Lago, M. F. (1999). Origen biológico y derecho a la herencia genética. *Rev. Gral del Derecho, año LV(663)*.
- Douglas, T. (2007). *Ley de acoso sexual en la era de la tecnología*.
- El Peruano. (26 de Marzo de 2015). *Normas legales*. Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-para-prevenir-y-sancionar-el-acoso-sexual-en-espacios-pu-ley-n-30314-1216945-2/>
- Enciclopedia Juridica. (Mayo de 2006). *Instituto de investigaciones juridicas de la UNAM*. Obtenido de Instituto de investigaciones juridicas de la UNAM: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

Es posible revocar reconocimiento de hijo extramatrimonial, Consulta N° 132-2010, La Libertad (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente 10 de Abril de 2010).

Expósito, F., & Herrera, A. (2018). *Tipos de acoso sexual*.

Fernández Sessarego, C. (1992). *El derecho a la identidad personal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Fernandez, C. (2006). *La constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. (L. G. S.A., Ed.) Obtenido de [https://issuu.com/darwinurquizo/docs/art\\_1](https://issuu.com/darwinurquizo/docs/art_1)

Frank, V. (2019). *lpderecho.pe*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/delito-acoso-sexual-modificaciones-codigo-penal/>

Gallo, P. (2003). *Introduzione al diritto comparato*. Turín: Giappichelli.

Gandulfo, E. (2007). *Reconocimiento de Paternidad: Tópicos y Cuestiones Civiles*. Santiago de Chile: El Mercurio-Aguilar.

Gimeno, R. (12 de Diciembre de 2004). *La presión laboral tendenciosa (Mobbing)*. Obtenido de <https://www.tdx.cat/handle/10803/7675#page=1>

Giner, C. (Diciembre de 2011). *Aproximación conceptual y jurídica al término acoso laboral*. Obtenido de <https://revistas.um.es/analesderecho>

Giraldo, O. (1973). *El Machismo como fenómeno Psicocultural*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/805/80540302.pdf>

Gonzalez, E. (2010). *Acoso sexual* (2da ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

González, M. (enero-abril de 2011). Reflexiones sobre el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en México. *XLIV*(130), <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4669/6020>.

- Grosman, C. (Abril de 2007). Caducidad de las acciones de filiación: implicancias constitucionales. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*(36).
- Gutek, B. (1985). *Sex and workplace: Impact of sexual behavior and harassment on women, men, and organizations*. San Francisco: Jossey-Bass.
- Gutek, B., & Done, R. (2001). *Sexual harassment*. Chichester: Jhon Wiley & Sons.
- Gutek, B., & Morasch, B. (1982). *Sex ratios, sex-role spillover, and sexual harassment of women at work*. *Journal of social Issues*.
- Gutiérrez, R. (2018). *El acoso sexual: Prevención, compliance y Marco Legal*. Pamplona: Aranzandi.
- Guzman, M. (1996). *El derecho a la investigación de la paternidad*. Madrid: Civitas S.A.
- Hegel, F. (1973). *Líneas básicas de la filosofía del derecho*. Stuttgart: Fromman-Holzbog.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación* (6ta ed.). México: McGraw Hill.
- Ibañez, M. (2003). *Acoso sexual a la mujer en el ambito laboral en la mujer en el siglo XX*. Madrid: Instituto de la Muje: Libro "En prensa".
- Jakobs, G., & Cancio, M. (2003). *Derecho penal del enemigo* (1era ed.). Madrid: Civitas.
- Kahale, D. (01 de Enero de 2007). El acoso moral en el trabajo (mobbing): Delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo. *Gaceta laboral, 13era*, pp. 76-94. doi:ISSN: 1315-8597.
- Kluwer, W. (7 de Enero de 2020). <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>. Obtenido de <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>: [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjcwsDtBLUouLM\\_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoANKMBADUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjcwsDtBLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoANKMBADUAAAA=WKE)

- Knibiehler, Y. (2007). *El papel de los padres a lo largo de la historia*. *Revista francesa de asuntos sociales*. París: Bayard Éditions. doi:I.S.S.N 00352985
- Leibholz, G. (1976). *Estado constitucional y derecho constitucional*. Berlin: Suhrkamp.
- Leibholz, G., & Verfassungsrecht, V. (1976). *Estado constitucional y derecho constitucional*. Verlag Kohlh: Herder.
- Llancari, S. (2008). Obtenido de <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/download/10187/8929>
- López, D., Portillo, A., & Ramírez, T. (Diciembre de 2010). "El delito de acoso sexual en el ámbito laboral". Obtenido de <https://es.scribd.com/document/138561861/El-delito-de-acoso-sexual-en-el-ambito-laboral>
- Lorente, M. (2015). *Atención y peritaje médicos a las víctimas y cuadro de lesiones posible. Tratamiento integral del acoso*. Pamplona: Aranzadi.
- Macpherson, Ana. (20 de Noviembre de 2015). *El derecho a conocer tus orígenes*. Obtenido de <https://www.lavanguardia.com/vida/20151120/30274090193/derecho-conocer-origenes.html>
- Martinez, J. (1995). *Acoso sexual en las relaciones laborales*. Buenos Aires : Astrea.
- Martinez, J. (23 de Marzo de 2017). Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/10337/1/T-UCE-0013-Ab-75.pdf>
- Marx, K., & Hegel, F. (1970). *La ideología Alemana*. Taunus: Verlag Detlez Auvermannn KG.
- Medina, A. (1998). Artículos jurídicos, debates jurídicos, derechos humanos.
- Menezes Cordeiro, A. (2005). *Tratado de direito civil Português, parte general*. Coimbra: Almedina.

- Mir, S. (2015). *Teoría del delito*.
- Monge Talavera, L. (2017). Declaración judicial de paternidad extramatrimonial. *Pasion por el derecho*, 18.
- Monge, A. (2010). Delitos Sexuales. En T. Lecciones de Derecho penal. Parte especial. Madrid: Tecnos.
- Montoro, D., & Pareja, C. (2006). *El hostigamiento sexual como falta grave en el régimen laboral privado dentro del sistema jurídico peruano*. Obtenido de [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/545/1/SOLANO\\_KAROL\\_TIPIFICACION\\_ACOSO\\_SEXUAL\\_PENAL.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/545/1/SOLANO_KAROL_TIPIFICACION_ACOSO_SEXUAL_PENAL.pdf)
- Morales, R. (2009). La imprescriptibilidad de los derechos en el código civil. En *Análisis en temas de derecho*. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio\\_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/3105036093EC3FBE05257FB10058017A/\\$FILE/346A.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/3105036093EC3FBE05257FB10058017A/$FILE/346A.PDF)
- Muñoz, F. (2015). *Derecho penal: Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz, F., & García, M. (2000). *Derecho penal: parte general* (Vol. 4to). Valencia.
- Novak, F., & Salmon, E. (2000). *Las obligaciones internacionales de Perú en materia de derechos humanos*. Lima: PUCP.
- ONU. (2011). *Convención internacional de los derechos del niño*. Guatemala: Spirit & Letter.
- Palavecino, C. (2004). *La Protección Contra el Acoso Psíquico Laboral en el Ordenamiento Jurídico Chileno*. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502004000200003>
- Palomino, I. (2015). *Derecho de identidad y prueba de ADN, 4to juzgado de paz letrado de puno – 2015*. Obtenido de <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/1558>

- Palomino, W. (2018). *Sobre la incorporación de los delitos de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de contenido sexual en el Código Penal. Decreto Legislativo n° 1410*. Lima: Estudio Oré Guardia.
- Paludi. (2006). *Acoso sexual un problema oculto*.
- Paredes, J. (2019). *lpderecho.pe*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/delito-acoso-sexual-peru-diagnostico-analisis/>
- Páucar, M. (2019). Algunas consideraciones dogmáticas en torno al delito de acoso sexual. *Actualidad Penal n° 58*.
- Peña Cabrera, A. (2018). *Los delitos contra la libertad*. Lima: Pacífico.
- Peña Cabrera, A. (2019). *Los delitos sexuales y el acoso. Un estudio penal, criminológico, procesal y jurisprudencial*. Lima: Legales.
- Pérez, J., & Gardey, A. (2012). *Diccionario jurídico*. Lima: <https://definicion.de/parentesco/>.
- Pérez, R. (2013). *El acoso sexual laboral a través de la percepción social de los agentes implicados en su prevención y control*. Obtenido de <http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/3520/Tesis%20354-130920.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Plácido, A. (23 de Diciembre de 2002). *Diké*. Obtenido de [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art44.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art44.PDF)
- Pleno Jurisdiccional Civil, Procesal Civil y Familia Junin (Junin 11 de Diciembre de 2017).
- Pleno Jurisdiccional Distrital de Áncash, 33 (Ancash 9 de Mayo de 2018).
- Posada, Y., & Ibarra, A. (2016). *Derecho a la identidad : Por el acceso a todos los derechos*. Obtenido de <http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/5895c6ed-926e-4a06-944e-58e8c8e446b8/DERECHO+A+LA+IDENTIDAD+Por+el+acceso+a+todos+los+de+rechos--+IdentiGEN.docx?MOD=AJPERES&CVID=liBrUKX>

- Posadas, R. (25 de Octubre de 2018). *Parentesco por afinidad en las uniones de hecho propias*. Obtenido de [https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA\\_PERSONA\\_Y\\_FAMILIA\\_2018/Parentesco%20por%20afinidad%20en%20las.pdf](https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2018/Parentesco%20por%20afinidad%20en%20las.pdf)
- Proaño, S. (Setiembre de 2013). Obtenido de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/2892/1/109406.pdf>
- RAE. (s.f.). *Diccionario de la Real Academia Española*.
- Rivero Hernandez , F. (1971). *La presunción de paternidad legítima*. Madrid: Ediciones Aljibe.
- Romero, A. (13 de Junio de 2017). *elderecho.com*. Recuperado el 11 de 09 de 2020, de <https://elderecho.com/el-derecho-a-la-identidad-genetica>
- Rosales, M. (Agosto de 2009). Obtenido de <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Hostigamiento-Sexual-en-Docencia.pdf>
- Rubenstein, M. (1987). *Condiciones de trabajo, recopilación: la experiencia de los países industrializados en OIT y la lucha contra el acoso sexual*.
- Rubio, A., & Gil, J. M. (1987). *Comportamientos en el acoso sexual*. Madrid.
- Rubio, M. (2013). *Interpretación a la Constitución Política*. Lima: PUCP - Fondo Editorial.
- Ruiz Miguel, C. (1994). *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Civitas.
- Saínez - Cantero, J. (2016). *Delitos contra la libertad e idemnidad sexuales*. Madrid: Dykinson.
- Sánchez Carazo, C. (22 de Agosto de 2009). *Un derecho imprescriptible*. Obtenido de <https://www.publico.es/actualidad/derecho-imprescriptible.html>
- Sánchez de Lara, C., & Chicano, E. (2010). *Del acoso sexual. Aspectos penales*. (1era ed.). Pamplona: Aranzadi S.A.

- Santistevan de Noriega, J. (2003). *Constitución, Derechos Humanos y la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito jurisdiccional*. (Vol. 6º). Lima: Academia de la magistratura.
- Santistevan de Noriega, J. (2015). *Los tratados sobre derechos humanos tienen una vocación progresiva o de desarrollo. Ello significa que los derechos reconocidos en el catálogo constituyen un estándar mínimo que se exige al Estado*”. En, *SANTISTEBAN DE NORIEGA, Jorge. Constitución, Derecho*. Lima: San Marcos.
- Sipán, M. (17 de Setiembre de 2017). Obtenido de <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/477>
- Solano, K. (Noviembre de 2014). *Tipificación del acoso sexual en sistema penal peruano*. Obtenido de [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/545/1/SOLANO\\_KAROL\\_TIPIFICACION\\_ACOSO\\_SEXUAL\\_PENAL.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/545/1/SOLANO_KAROL_TIPIFICACION_ACOSO_SEXUAL_PENAL.pdf)
- Sullón, I. (2015). *Análisis de la aplicación de la presunción pater is est y su afectación al derecho a la identidad del hijo que no es del marido de la mujer casada*. Obtenido de <http://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/615/DER-SUL-SIL-15.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Tiza, Z. (Junio de 2018). *El acoso sexual en mujeres que laboran en la Municipalidad Provincial Daniel Alcides Carrión - Cerro de Pasco, 2016 - 2017*. Obtenido de <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/1325>
- UNICEF. (2018). *Convención de los derechos del niño*. Argentina: Adriana Hidalgo.
- Valle, F. (2019). *El acoso sexual como una nueva forma de criminalidad en el Perú*. Lima: Pacífico.
- Valverde, M. (14 de Diciembre de 2013). *La presunción legítima de paternidad y su complementariedad con los derechos fundamentales: necesidad de legislar en favor de las minorías*. Obtenido de <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/La-Presunci%C3%B3n-Leg%C3%ADtima-de-Paternidad-y-su>



# Anexos

## Anexo 1: Matriz de Consistencia.

Título: “La imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación”.

PROBLEMA	OBJETIVO	SUPUESTOS	CATEGORIAS	SUB CATEGORIAS	METODOLOGIA
¿Debe darse la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación?	Analizar si debe darse la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación.	La identidad genética es un derecho que no debe estar sujeto a prescripción, sino que debe darse en cualquier momento de la vida que la persona lo desee, donde por lo que por medio de una prueba de ADN la persona pueda conocer su verdad biológica.	Identidad Genética	Identidad genética como derecho fundamental	<p><b>Tipo de investigación:</b> Básica.</p> <p><b>Nivel de investigación:</b> Descriptivo.</p> <p><b>Método:</b> Inductivo</p> <p><b>Diseño de estudio:</b> Teoría fundamentada</p> <p><b>Enfoque:</b> Cualitativo.</p> <p><b>Población:</b> abogados de la provincia de Chota</p> <p><b>Muestra:</b> 3 abogados</p> <p><b>Técnica:</b> Entrevista.</p> <p><b>Instrumento:</b> Guía de entrevista.</p>
				Identidad genética para establecer filiación	
				Derecho a la identidad genética de la persona	
P. ESPECIFICOS	O. ESPECIFICOS	S. ESPECIFICOS	Imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética	Revisión de artículos 364,367, 400 y 401 código civil	
P.E.1. ¿Los artículos 364, 367, 400 y 401 del Código Civil vulnera el interés superior del niño y el derecho a la identidad genética de la persona?	O.E.1. Analizar si los artículos 364, 367, 400 y 401 del código civil vulnera el interés superior del niño y el derecho a la identidad genética de la persona.	S.E.1. Los artículos 364, 367, 400 y 401 del Código Civil vulnera el interés superior del niño y el derecho a la identidad genética de la persona.		Imprescriptibilidad en las acciones de filiación	
P.E.2. ¿Debe modificarse los artículos 364,367, 400 y 401 del Código Civil de modo que se elimine los plazos establecidos para interponer las acciones de negación de paternidad, y negar el reconocimiento al cesar incapacidad?	O.E.2. Analizar si debe modificarse los artículos 364, 367, 400 y 401 del Código Civil de modo que se elimine los plazos establecidos para interponer las acciones de negación de paternidad, y negar el reconocimiento al cesar incapacidad.	S.E.2. Debe modificarse los artículos 364, 367, 400 y 401 del Código Civil de modo que no exista límite en los plazos estipulados para interponer las acciones de negación de paternidad, y negar el reconocimiento al cesar incapacidad.	Procesos de Filiación	Reconocimiento por filiación matrimonial	
P.E.3. ¿La identidad biológica debe primar en los procesos de filiación?	O.E.3. Analizar si la identidad biológica debe primar en los procesos de filiación.	S.E.3. La identidad biológica al ser importante como cualquier otro derecho fundamental que tiene la persona debe primar en los procesos de filiación.		Reconocimiento por filiación extramatrimonial	
				Paternidad y filiación	

## Anexo 2: Matriz de Categoría

P. ESPECIFICOS	O. ESPECIFICOS	CATEGORIAS	SUB CATEGORIAS	ITEMS	TÉCNICAS
P.E.1. ¿Los artículos 364, 367, 400 y 401 del Código Civil vulnera el interés superior del niño y el derecho a la identidad genética de la persona?	O.E.1. Analizar si los artículos 364, 367, 400 y 401 del Código Civil vulneran el interés superior del niño y el derecho a la identidad genética de la persona.	Identidad Genética	Identidad genética como derecho fundamental.	¿Cree Ud. que la identidad genética debe considerarse un derecho fundamental?	Guía de entrevista  Fuentes bibliográficas
			Identidad genética para establecer filiación.	¿Cree Ud. que el investigar la identidad genética para establecer la filiación, viola el interés superior del menor?	
			Derecho a la identidad genética de la persona.	¿Considera Ud. que “El derecho a la identidad genética de la persona” debe imponerse sobre los formalismos del código civil peruano? ¿Por qué?, ¿De qué manera?	
P.E.2. ¿Deben modificarse los artículos 364,367, 400 y 401 del Código Civil de modo que se elimine los plazos establecidos para interponer las acciones de negación de paternidad, y negar el reconocimiento al cesar incapacidad?	O.E.2. Determinar si deben modificarse los artículos 364,367, 400 y 401 del Código Civil de modo que se elimine los plazos establecidos para interponer las acciones de negación de paternidad, y negar el reconocimiento al cesar incapacidad.	Imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética	Revisión de artículos 364,367, 400 y 401 código civil.	¿Se debería modificar el código civil, particularmente el art. 364,367, 400 y 401 a fin de establecer la identidad biológica como derecho fundamental de la persona?	Guía de entrevista  Fuentes bibliográficas
			Imprescriptibilidad en las acciones de filiación.	¿Cree Ud. que investigar a los verdaderos progenitores debe ser un derecho imprescriptible?	

P.E.3. ¿La identidad biológica debe primar en los procesos de filiación?	O.E.3. Analizar si la identidad biológica debe primar en los procesos de filiación.	Procesos de Filiación	Reconocimiento por filiación matrimonial.	¿Considera Ud. que los artículos 364,367, 400 y 401 del código civil peruano son desfasados? ¿Por qué?	<p>Guía de entrevista</p> <p>Fuentes bibliográficas</p>
			Reconocimiento por filiación extramatrimonial.	¿Considera Ud. que la Ley 30628 respeta el derecho a la identidad biológica?	
			Paternidad y filiación.	¿Será suficiente la prueba del ADN para impugnar la paternidad o filiación?	

## **Anexo 2: Guía de Entrevista**

### **UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

*Guía de entrevista sobre el tema: “LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO A LA IDENTIDAD GENÉTICA DE LA PERSONA EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN”*

#### **PRESENTACION**

La investigación se realiza con la finalidad de responder a los problemas planteados en el proyecto de tesis “La imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación” de la Facultad de Derecho de la Universidad Alas Peruanas.

Los datos proporcionados en la entrevista son de modo reservado y solamente se utilizarán a fin de responder los objetivos de la investigación, por lo que toda respuesta es respetada y valorada.

#### **INICIO**

Nombre del Entrevistador : *Oscar Irigoín Benavidez*  
Cargo : *Bachiller en derecho*  
Lugar de Trabajo : *“Universidad Alas Peruanas”*

#### **1. ¿Cree Ud. que la identidad genética debe considerarse un derecho fundamental?**

.....  
.....  
.....

#### **Asunto de estudio de la respuesta:**

Se observa la solidez y objeciones en el intercambio de información:

Si \_\_\_\_\_, No \_\_\_\_\_

Se identificaron los resultados del nivel de la investigación:

Si \_\_\_\_\_, No \_\_\_\_\_

2. **¿Cree Ud. que el investigar la identidad genética para establecer la filiación, viola el interés superior del menor?**

.....  
.....  
.....

**Asunto de estudio de la respuesta:**

Se distingue con transparencia el canje de datos: Si \_\_\_\_, No \_\_\_\_

Se percibió titubeos en la respuesta: Si \_\_\_\_, No \_\_\_\_

3. **¿Considera Ud. que “El derecho a la identidad genética de la persona” debe imponerse sobre los formalismos del código civil peruano? ¿Por qué?, ¿De qué manera?**

.....  
.....  
.....

**Asunto de estudio de la respuesta:**

Se reconoce oportunismo: Si\_\_\_\_\_, No \_\_\_\_\_

Se registra calidad en el cambio de datos: Si\_\_\_\_\_, No \_\_\_\_\_

4. **¿Se debería modificar el código civil, particularmente el art. 364, 367, 400 y 401 a fin de establecer la identidad biológica como derecho fundamental de la persona?**

.....  
.....  
.....

**Asunto de estudio de la respuesta:**

Se deduce el criterio de la obligación: Si \_\_\_\_, No \_\_\_\_

Se verificaron los impactos de la cualidad de la investigación: Si \_\_\_\_, No \_\_\_\_

5. **¿Cree Ud. que investigar a los verdaderos progenitores debe ser un derecho imprescriptible?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

6. **¿Considera Ud. que los artículos 364,367,400 y 401 del código civil peruano son desfasados? ¿Por qué?**

.....  
.....  
.....  
.....

**Asunto de estudio de la respuesta:**

Se reconoce organización estratégica en la respuesta: Si \_\_\_\_, No \_\_\_\_

Se distingue *logicidad*: Si \_\_\_\_, No \_\_\_\_

7. **¿Considera Ud. que la Ley 30628 respeta el derecho a la identidad biológica?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

8. **¿Será suficiente la prueba del ADN para impugnar una paternidad o filiación?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

## **Anexo 2: Desarrollo de Entrevista**

### **Entrevista al Dr. Oscar Salazar Vásquez**

- 1. ¿Cree Ud. que la identidad genética debe considerarse un derecho fundamental?**

**El Dr. Oscar Salazar Vásquez**, asegura que: Sí debe ser un derecho fundamental porque la identidad genética debería ser un derecho inherente a toda persona dado que saber acerca de nuestra identidad biológica es lo mismo que el derecho a la vida, la integridad física, moral, etc.

- 2. ¿Cree Ud. que el investigar la identidad genética para establecer la filiación, viola el interés superior del menor?**

**El Dr. Oscar Salazar Vásquez**: señala que: No, porque con ella se va determinar el derecho a la identidad de él y además está concebido no en merced de los padres sino en favor de los niños, pues sirve para que se realice el deber constitucional de afianzar la defensa y el progreso armonioso e íntegro del menor conforme es al derecho de vivir con una familia y a no ser apartado de sus familiares.

- 3. ¿Considera Ud. que “El derecho a la identidad genética de la persona” debe imponerse sobre los formalismos del código civil peruano? ¿Por qué?, ¿De qué manera?**

**El Dr. Oscar Salazar Vásquez**, señala que: Sí, porque el meollo de la filiación es el nexo genético, ya que por él nos fraternizamos y relacionamos con nuestros hijos, ¿cómo?, por el uso de una prueba genética ADN que determine las identidades genéticas que califica la paternidad normal la que tiene una singular trascendencia sicosocial y que ahora supera los límites que existen en algunos artículos del Código Civil.

4. **¿Se debería modificar el código civil, particularmente el art. 364, 367, 400 y 401 a fin de establecer la identidad biológica como derecho fundamental de la persona?**

**El Dr. Oscar Salazar Vásquez**, dice que: Sí, en aplicación de los principios que el derecho internacional de los derechos humanos incorpora a la nueva doctrina del derecho de familia y en especial del principio de la interpretación dinámica que establece que las normas de derechos humanos deben interpretarse de acuerdo a los valores y avances de la humanidad en el tiempo y no de acuerdo a los valores vigentes del momento de creación de la norma.

5. **¿Cree Ud. que investigar a los verdaderos progenitores debe ser un derecho imprescriptible?**

**El Dr. Oscar Salazar Vásquez**, asegura que: Sí debe ser un derecho imprescriptible, porque en el régimen de filiación y en la práctica del derecho a la identidad debe prevalecer el principio de la identidad biológica y no debe estar sujeto a plazos.

6. **¿Considera Ud. que los artículos 364, 367, 400 y 401 del código civil peruano están desfasados? ¿Por qué?**

**El Dr. Oscar Salazar Vásquez**, sintetiza así su respuesta: Sí, porque responden a un modelo tradicional construidos a la luz de los viejos paradigmas, por ello ya resulta inaplicable, porque no están acordes con el dinamismo que atraviesa nuestra sociedad.

7. **¿Considera Ud. que la Ley 30628 respeta el derecho a la identidad biológica?**

**El Dr. Oscar Salazar Vásquez**, dice que: No, porque si bien es cierto que el interés superior del niño es lo prioritario en este contexto de paternidad ,pero el plazo de 10 días que establece esta ley ,para que el supuesto padre pueda sacarse la prueba del ADN ,y así de esa manera poder oponerse a la paternidad en caso de que sea negativa la prueba del ADN es demasiado corto y dice que esta ley es inconstitucional pues por motivos de pobreza quizá el supuesto padre no tenga dinero para poder aplicarse la prueba del

ADN no cree que sea un motivo para nombrarle padre sea o no sea el padre, solamente por el transcurso del plazo de 10 días establecido en esta ley.

**8. ¿Será suficiente la prueba del ADN para impugnar una paternidad o filiación?**

**El Dr. Oscar Salazar Vásquez**, dice que: Sí, porque en una sociedad del conocimiento donde la ciencia y la tecnología es el timón del mundo no hay modo, no hay manera de desconocer la prueba del ADN. y ahora en este caso de impugnación de paternidad es propicio y oportuno poner la ciencia y la tecnología para dilucidar la verdadera identidad biológica de la persona.

***Entrevista al Dr. Antonio Antay Bolaños***

**1. ¿Cree Ud. que la identidad genética debe considerarse un derecho fundamental?**

**El Dr. Antonio Antay Bolaños**; manifiesta que: Sí debería ser un derecho fundamental, al igual que el derecho a la vida , el derecho al honor, porque la identidad genética debería ser un derecho imprescriptible, irrenunciable, inalienable y universal y de esa manera toda persona sepa realmente de que árbol genealógico proviene, además con el correcto y acertado ejercicio del derecho a la identidad biológica en vez de transgredir los derechos del menor se estaría respetando el interés superior del niño.

**2. ¿Cree Ud. que el investigar la identidad genética para establecer la filiación, viola el interés superior del menor?**

**El Dr. Antonio Antay Bolaños**; Opina que la investigación de la identidad genética de la persona de ninguna manera vulnera el interés superior del menor por el contrario este derecho complementa la identidad legal y genética del menor, y que se debe tener mucho cuidado de no perjudicar su desarrollo psicológico.

Preguntándole ¿con quién es que quiere quedarse o quien quiere que sea su padre?

3. **¿Considera Ud. que “El derecho a la identidad genética de la persona” debe imponerse sobre los formalismos del código civil peruano? ¿Por qué?, ¿De qué manera?**

**El Dr. Antonio Antay Bolaños;** Manifiesta lo siguiente: Si debe imponerse la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética para superar los vacíos legales que producen los artículos 364,367,400,401 y para alcanzar la verdadera identidad biológica aplicar las prueba de marcador denominada prueba del ADN

4. **¿Se debería modificar el código civil, particularmente el art. 364, 367, 400 y 401 a fin de establecer la identidad biológica como derecho fundamental de la persona?**

**El Dr. Antonio Antay Bolaños;** Responde diciendo que si se debería modificar el código civil particularmente **los art. 364, 367, 400 y 401 con el objetivo de investigar la identidad biológica y ejercer el derecho a la identidad establecido en nuestra constitución política del Perú.**

5. **¿Cree Ud. que investigar a los verdaderos progenitores debe ser un derecho imprescriptible?**

**El Dr. Antonio Antay Bolaños;** manifiesta que Manifiesta que: Que éste conocimiento **de la verdadera identidad biológica del menor** debe darse siempre y cuando no perjudique el desarrollo integral del menor también utilizando los avances de la psicología para contarle la verdad y principalmente respetando la opinión del menor de **¿ quién es que quiere que sea su papa?**

6. **¿Considera Ud. que los artículos 364, 367, 400 y 401 del código civil peruano están desfasados? ¿Por qué?**

**El Dr. Antonio Antay Bolaños;** Manifiesta que: Si está desfasado, algunos artículos del código responden a una época pasada y machista que toman como base al código napoleónico.

7. **¿Considera Ud. que la Ley 30628 respeta el derecho a la identidad biológica?**

**EL Dr. Antonio Antay Bolaños;** manifiesta lo siguiente: Manifiesta lo siguiente: No, pues el plazo que establece la mencionada ley es demasiado corto, para reunir el dinero y pagar la prueba del ADN. Hasta se torna en inconstitucional por no respetar el derecho a la identidad establecido en el artículo II inciso 1 de nuestra constitución.

**8. ¿Será suficiente la prueba del ADN para impugnar una paternidad o filiación?**

**El Dr. Antonio Antay Bolaños;** manifiesta lo siguiente: Si es suficiente esa prueba de marcador genético , pero también es necesario la diferenciación entre los dos tipos de paternidad: la paternidad biológica y la paternidad dinámica, si bien es cierto la prueba del ADN es una prueba irrefutable que establece claramente la paternidad biológica y es la postura que yo estoy apoyando sin embargo es necesario también tomar en cuenta la paternidad dinámica ,en otras palabras a veces no se toma en cuenta al padre legal que aunque no es el padre biológico pero si es el padre que lo crio y o acogió como si fuera su verdadero hijo y recíprocamente el hijo también lo quiere, ama , y respeta al padre legal como si fuera su verdadero padre.

***Entrevista al Dr. Carlos Anticona Luján***

**1. ¿Cree Ud. que la identidad genética debe considerarse un derecho fundamental?**

**El Dr. Carlos Anticona Luján,** dice: Sí, porque la identidad biológica es el nexo genético que une al menor con sus verdaderos padres, dado que la identidad biológica es la herencia que nos acompaña desde el nacimiento hasta nuestra muerte por lo tanto este derecho de la identidad biológica debería ser considerado como un derecho fundamental de la persona.

**2. ¿Cree Ud. que el investigar la identidad genética para establecer la filiación, viola el interés superior del menor?**

**El Dr. Carlos Anticona Luján,** dice que: La identidad biológica es un derecho que perdura toda la vida y aún después de ella, porque tienen efectos

jurídicos como en la descendencia; por tanto, frente al interés superior del menor debe preferirse el derecho a la identidad biológica de la persona.

- 3. ¿Considera Ud. que “El derecho a la identidad genética de la persona” debe imponerse sobre los formalismos del código civil peruano? ¿Por qué?, ¿De qué manera?**

**El Dr. Carlos Atincona Luján** dice que: Sí debe imponerse la verdad genética sobre cualquier norma, ya que, hasta en nuestro ordenamiento constitucional existe como derecho primordial a la identidad de cada persona y eso implica conocer el origen genético.

- 4. ¿Se debería modificar el código civil, particularmente el art. 364, 367, 400 y 401 a fin de establecer la identidad biológica como derecho fundamental de la persona?**

**El Dr. Carlos Anticona Luján**, dice: Sí, porque la identidad genética es primordial en nuestra cultura moderna, es necesario conocer la verdad biológica porque la ciencia ayuda a dilucidar el nexo biológico de cada individuo.

- 5. ¿Cree Ud. que investigar a los verdaderos progenitores debe ser un derecho imprescriptible?**

**El Dr. Carlos Anticona Luján**, dice: La búsqueda de la filiación debe ser imprescriptible para toda persona; sin embargo, cuando el menor sea aún un niño debe preferirse el interés superior del menor porque puede ser afectado de manera psicológica, pero la identidad debe estar por sobre de toda acción civil.

- 6. ¿Considera Ud. que los artículos 364, 367, 400 y 401 del código civil peruano están desfasados? ¿Por qué?**

**El Dr. Carlos Anticona Luján**, dice: Sí, el código civil está desactualizado con respecto a la identidad de las personas, y por tanto debe ser dejado de lado cuando se trate de derechos primordiales como es la identidad de la persona.

**7. ¿Considera Ud. que la Ley 30628 respeta el derecho a la identidad biológica?**

**Dr. Carlos Atincona Luján** expreso lo siguiente: No, pues el plazo que establece la mencionada ley es demasiado corto, para reunir el dinero y pagar la prueba del ADN. Hasta se torna en inconstitucional por no respetar el derecho a la identidad establecido en el artículo II inciso 1 de nuestra constitución.

**8. ¿Será suficiente la prueba del ADN para impugnar una paternidad o filiación?**

**Dr. Carlos Atincona Luján** expreso lo siguiente: Sí, porque no podemos dejar de lado los avances de la ciencia y la tecnología, además conocer a nuestros verdaderos padres biológicos nos ayudaría a prevenir enfermedades genéticas tales como el cáncer. Si bien es cierto que dictar una sentencia tomando como argumento la prueba del ADN estaríamos allanando el interés superior del menor, pero para eso nuestros operadores de justicia deberían ingeniarse y usar la creatividad y la pro actividad para impartir justicia y al mismo tiempo buscar no jamás perjudicar al menor.

### Anexo 3: Validación del instrumento



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA**

(Técnica: Entrevista; Instrumento: Cédula de entrevista de experto; para reforzar una o dos variables en investigaciones mixtas, donde el eje de la investigación es el aporte del investigador al campo del Derecho)

**I. DATOS GENERALES:**

- 1.1 Apellidos y Nombres del Informante: IRIGOIN BENAVIDES ,Oscar
- 1.2 Institución donde labora: I.E. Pagaybamba el Rocoto distrito de Querocoto - Chota
- 1.3 Nombre del Instrumento Motivo de Evaluación: Informe de opinión de expertos de instrumentos de investigación cualitativa
- 1.4 Autor del Instrumento: Universidad Alas Peruanas
- 1.5 Título de la Investigación: La imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación.

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado al entrevistado.																				95
2. OBJETIVIDAD	Está expresado con imparcialidad científica.																				94
3. ACTUALIDAD	Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero, no de los clásicos dogmáticos jurídicos.																				96
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en las preguntas acorde a lo jurídico.																				96
5. SUFICIENCIA	En lo posible valora las doctrinas y legislaciones.																				93
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																				95
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																				95
8. COHERENCIA	Entre los objetivos.																				97
9. METODOLOGÍA	Pregunta acorde con los lineamientos jurídicos-metodológicos.																				95
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia del Derecho																				93

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: A mi parecer como abogada civilista en ejercicio, el estudio de la presente investigación, si cumple con mi aprobación y validación, por el hecho de abarcar un vacío legal de nuestro código civil que es motivo de estudio en el campo del derecho peruano.

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 94,9 //

LUGAR Y FECHA: 07/12/2020 //

*[Firma]*  
Janett Fustunquie Sanchez  
ABOGADA  
C.A.L. N° 32644

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
DNI... 27433155... Teléfono... 939543276

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA**

**(Técnica: Entrevista; Instrumento: Cédula de entrevista de experto; para reforzar una o dos variables en investigaciones mixtas, donde el eje de la investigación es el aporte del investigador al campo del Derecho)**

**I. DATOS GENERALES:**

- 1.1 Apellidos y Nombres del Informante: IRIGOIN BENAVIDES ,Oscar
- 1.2 Institución donde labora: I.E. Pagaybamba el Rocoto distrito de Quercocoto - Chota
- 1.3 Nombre del Instrumento Motivo de Evaluación: Informe de opinión de expertos de instrumentos de investigación cualitativa
- 1.4 Autor del Instrumento: Universidad Alas Peruanas
- 1.5 Título de la Investigación: La imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación.

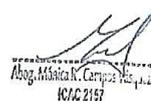
**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado al entrevistado.																				95
2. OBJETIVIDAD	Está expresado con imparcialidad científica.																				94
3. ACTUALIDAD	Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero, no de los clásicos dogmáticos jurídicos.																				96
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en las preguntas acorde a lo jurídico.																				96
5. SUFICIENCIA	En lo posible valora las doctrinas y legislaciones.																				93
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																				95
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																				95
8. COHERENCIA	Entre los objetivos.																				97
9. METODOLOGÍA	Pregunta acorde con los lineamientos jurídicos-metodológicos.																				95
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia del Derecho																				93

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:** A mi parecer como abogada civilista en ejercicio, el estudio de la presente investigación, si cumple con mi aprobación y validación, por el hecho de abarcar un vacío legal de nuestro código civil que es motivo de estudio en el campo del derecho peruano.

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:** 94,9 //

**LUGAR Y FECHA:** 07/12/2020 //

  
 Abog. Mónica R. Campos  
 ICJ/C 2157

.....  
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI... 7.0.8.9.1.3.4.6... Teléfono... 9.6.16.7.5.1.9.7.

## PROYECTO DE LEY N° : 01

**SUMILLA:** Proyecto de Ley que modifica los artículos 364,367,400 y ,401 del código civil peruano del libro III del derecho de familia, para ejercer la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación.

### I. DATOS DEL AUTOR

El Bachiller en Derecho Oscar Irigoín Benavides, en ejercicio de sus facultades ciudadanas, que le confiere el artículo 31° de la Constitución Política del Perú y el artículo 75° del reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de ley modificando los artículos 364, 367, 400, y 401 del libro tercero de derecho de familia del código civil peruano, artículos que establecen la prescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona.

### II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

#### a. CONSIDERACIONES GENERALES

El proyecto de ley materia del presente dictamen propone modificar los artículos antes mencionados que,

En el marco del proceso de filiación matrimonial y extramatrimonial, la imprescriptibilidad del derecho a la identidad de la persona en los procesos de filiación, negación de paternidad, e impugnación de paternidad ; es el estado que a través del análisis , discusión y eliminación de los artículos 364,367,400,401, deberá eliminar los plazos de prescriptibilidad estipulados en los artículos

mencionados ,para que toda persona en cualquier momento de su vida tenga derecho a saber acerca de su verdadera identidad biológica y así de ese modo todo ser humano mayor o menor de edad pueda ejercer su derecho a investigar acerca de que estirpe proviene, también por parte de los padres quitarse la duda de si es o no el padre biológico de sus hijos.

Que en el supuesto de que acreditado con la prueba de marcador conocida como ADN se comprobara que no es el padre biológico, el padre legal tenga el derecho a poder negar esa paternidad en cualquier momento de su vida sin tener que entablar procesos largos y engorrosos que demandan de siglos para su ejecución.

Que en el supuesto de que el hijo ya sea menor o mayor de edad que por asares del destino se llegara a enterar que uno de sus padres o ambos progenitores que figuran como sus verdaderos padres no lo son .Y que pasado el año de plazo que en el caso del menor de edad se le da para poder impugnar la paternidad, sea ejercido este derecho de investigación de la paternidad en cualquier momento de su vida a través de la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona.

Siendo conscientes que en nuestra realidad la ciencia, y la tecnología ,son los pilares básicos para alcanzar la verdad y la perfección ,ya no es justo que nuestro código civil se vea influenciado por ideas desfasadas del código napoleónico como podemos comprobar en los artículos 364,367,400,y 401 de código civil del derecho de familia donde estipula plazos sumamente breves para poder impugnar la paternidad y que una vez vencidos esos plazos se pierde ese derecho, aunque después se enteren de la verdad ya no se puede hacer nada porque ya prescribió.

En este sentido, el proyecto de ley busca modificar los artículos 364,367, 400 y 401 que estipulan la prescripción del derecho a la identidad genética, y de ese modo establecer la imprescriptibilidad en los ya mencionados artículos. La reforma constituye una iniciativa muy importante, porque plasma a la identidad biológica que, hasta hoy, no ha sido considerada y no se dictan sentencias a favor de la verdadera identidad biológica. La reforma que se pretende aprobar, implica modificar lo establecido por nuestro código civil en sus artículos 364, 367,

400, y 401, los cuales establecen la prescripción de la identidad genética de la persona en los procesos de filiación.

## **b. PROBLEMÁTICA ACTUAL**

La investigación de la identidad biológica no es solo un problema nacional, se va a encontrar en Latinoamérica, Europa, en África y en Asia. Siendo este un problema que afecta directamente a la dignidad de la persona, a la salud mental, y también a la economía reflejándose muchas veces en juicios de filiación, impugnación de paternidad, negación de reconocimiento siendo los plazos de prescripción de los artículos 364, 367, 400, y 401 un problema a enfrentar por parte de los operadores jurídicos para dictar una sentencia acorde con nuestra realidad. .

A nivel del departamento de Cajamarca para el año 2019 ya se tenía un total de 200 demandas en los diferentes juzgados, haciendo incidencia en dicha cantidad de demandas se dejaría en evidencia el nivel crítico en que se encuentra nuestro código especialmente los artículos estudiados con respecto a la resolución de conflictos sociales . Ya que en sus sentencias se argumenta de la prescripción, dejando de lado los principios científicos y tecnológicos que tanta falta nos hacen para erradicar la ignorancia.

Por este motivo propongo que se modifiquen los artículos 364, 367, 400, y 401 del código civil de derecho de familia que establecen la prescripción del derecho a la identidad genética de la persona, por el siguiente texto: “la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación”

Este proyecto de ley beneficiará a todos los ciudadanos del Perú, asimismo, podremos evitar que las personas que tengan problemas de filiación y paternidad a causa de los plazos establecidos en los artículos 364, 367, 400, y 401 de nuestro código, solucionen sus conflictos familiares de acuerdo a principios científicos y tecnológicos a través de la aplicación de la prueba del ADN y así de ese modo evitar el descontento social.

### **c. PROPUESTA DE INCLUSIÓN LEGISLATVA**

Se propone modificar los artículos 364,367,400 y 401 del código civil peruano – artículos que establecen plazos demasiados cortos para impugnar la paternidad o maternidad ; asimismo, el objetivo de este proyecto de ley es tener como nuevo objeto establecer la imprescriptibilidad del derecho a la identidad genética de la persona en los procesos de filiación matrimonial y extramatrimonial y de esta manera ejercer nuestro derecho a la identidad genética , siendo actualmente un gran problema que aqueja a todo el país.

### **d. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA**

La reforma planteada contribuirá para la mejor impartición de justicia dentro de nuestro sistema jurídico en lo concerniente a demandas de impugnación de paternidad, haciendo del derecho a la identidad biológica un privilegio alcanzable y no una utopía para todos los ciudadanos peruanos otorgándoles la oportunidad de investigar su verdadero abuelo o descendencia

### **e. ANÁLISIS DE COSTO BENEFICIO**

La reforma propuesta implicaría una gran inversión, ya que el presupuesto asignado por el estado para atender esta problemática es mínimo, este derivará dicho dinero al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el cual progresivamente realizará la implementación de laboratorios clínicos y centros de atención psicológica para atención de los menores de edad inmersos en estas demandas , en los diferentes distritos judiciales, después su posterior funcionamiento y administración de los mismos; los cuales beneficiaran a la población que se encuentra sumergida en estas demandas de impugnación de paternidad , y así con ese apoyo del estado todas las personas inmersas en demandas de filiación logren acceder a saber acerca de su identidad biológica a un precio justo o por debajo del precio de los laboratorios particulares ya que sería un apoyo del estado a las personas de bajos recursos económicos.

## **f. FORMULA LEGAL**

El congreso de la República ha dado lo siguiente:

Reforma al código civil peruano que modifica los artículos 364, 367, 400,401del libro tercero del derecho de familia– Artículos que establecen plazos prescriptibles para ejercer el derecho a investigar la verdadera identidad genética.

### **REFORMA AL CÓDIGO CIVIL N° 1**

Reforma de código civil peruano del libro tercero del derecho de familia que modifica los artículos 364, 367, 400, y 401.

Dice:

#### **Artículo 364.- Plazo de acción contestataria**

La acción contestataria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.

Con la reforma propuesta debe decir:

**Artículo 364.-** La acción contestataria debe ser interpuesta por el marido en cualquier momento de su existencia.

Dice:

#### **Artículo 367.- Titularidad de la acción contestataria**

La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciarla si él hubiese muerto antes de vencerse el plazo señalado en el artículo 364, y, en todo caso, continuar el juicio si aquél lo hubiese iniciado.

Con la reforma propuesta debe decir:

#### **Artículo 367.- Titularidad de la acción contestataria**

La acción para contestar la paternidad corresponde al marido. Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciarla aunque él hubiese muerto sin haber iniciado la demanda conforme a lo señalado en el artículo 364, y, en todo caso, continuar el juicio si aquél lo hubiese iniciado.

Dice:

#### **Artículo 400.- Plazo para negar el reconocimiento**

El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto.

Con la reforma propuesta debe decir:

#### **Artículo 400.- Plazo para negar el reconocimiento**

El plazo para negar el reconocimiento es imprescriptible.

Dice:

#### **Artículo 401.- Negación del reconocimiento al cesar la incapacidad**

El hijo menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor dentro del año siguiente a su mayoría o a la cesación de su incapacidad.

Con la reforma propuesta debe decir:

El hijo menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor en cualquier momento de su vida, en un primer momento cuando sea menor de edad con la ayudada de su madre o tutor y cuando cumpla la mayoría de edad puede negar el reconocimiento hasta cuando muera.