



UNAP



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
CIVIL Y COMERCIAL**

**LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN COMO MEDIO DE
PRUEBA PARA DEMANDAR LA NULIDAD
DEL RECONOCIMIENTO DEL HIJO
DECLARADO JUDICIALMENTE**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA
EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y
COMERCIAL**

AUTOR: ROSITA AURORA VARELA GONZÁLEZ

ASESOR: Mgr. PEDRO VINCULACIÓN SÁNCHEZ RUBIO

IQUITOS – PERU

2018



UNAP

Escuela de Postgrado "JOSÉ TORRES VÁSQUEZ"
Oficina de Asuntos Académicos



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
028-2018-OAA-EPG-UNAP

Con Resolución Directoral N° 0650-2018-EPG-UNAP, se autoriza la sustentación de la tesis: "LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN, COMO MEDIO DE PRUEBA PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO DEL HIJO DECLARADO JUDICIALMENTE", designando como jurados a los siguientes profesionales:

Dr. Antonio Padilla Yépez	Presidente
Dra. María Esther Chirinos Maruri	Miembro
Dr. Vladymir Villarreal Balbín	Miembro

A los Veinte días del mes de Junio del 2018, a horas 01:00 p.m., en el Auditorio de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, se constituyó el Jurado Evaluador y dictaminador, para presenciar y evaluar la sustentación de la tesis: "LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN, COMO MEDIO DE PRUEBA PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO DEL HIJO DECLARADO JUDICIALMENTE" presentado por la señora **Rosita Aurora Varela Gonzalez**, como requisito para optar el Grado Académico de **Maestra en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial**, que otorga la UNAP de acuerdo a la Ley Universitaria N° 30220 y el Estatuto de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana.

Después de haber escuchado la sustentación y luego de formuladas las preguntas, éstas fueron:

contestadas satisfactoriamente

El Jurado, después de la deliberación correspondiente en privado, llegó a las siguientes conclusiones, la sustentación es:

- Aprobado como: a) Excelente () b) Muy bueno () c) Bueno
- Desaprobado: ()

Observaciones :
.....
.....
.....

A Continuación, el Presidente del Jurado, da por concluida la sustentación a las *2:15* p.m. del Veinte de Junio del 2018; con lo cual, se le declara a la sustentante *APW* para recibir el Grado Académico de **Maestra en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial**.

[Signature]
Dr. Vladymir Villarreal Balbín
Miembro

[Signature]
Dr. Antonio Padilla Yépez
Presidente

[Signature]
Dra. María Esther Chirinos Maruri
Miembro

TESIS APROBADA EN SUSTENTACIÓN PÚBLICA DEL DÍA 20 DE JUNIO DEL 2018, EN EL AUDITORIO DE LA ESCUELA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA, EN LA CIUDAD DE IQUITOS-PERÚ



.....
DR. ANTONIO PADILLA YÉPEZ

Presidente



.....
DR. VLADYMR VILLARREAL BALBIN

Miembro



.....
DR. MARIA ESTHER CHIRINOS MARURI

Miembro



.....
MGR. PEDRO VINCULACIÓN SÁNCHEZ RUBIO

Asesor

DEDICATORIA

A mi familia por su acompañamiento espiritual y físico durante el desarrollo exitoso de la presente.

RECONOCIMIENTO

Mi total reconocimiento al Rector de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, por su destacada labor universitaria, la misma que hace posible la formación de grandes profesionales para la Región y el Perú.

LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN, COMO MEDIO DE PRUEBA PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO DEL HIJO DECLARADO JUDICIALMENTE

Rosita Aurora Varela González

RESUMEN

Problema: ¿Es posible demandar la nulidad del reconocimiento judicial del hijo extramatrimonial si se acredita con prueba científica de ADN la no paternidad del demandado? Objetivo: Explicar si es posible que se pueda demandar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente si se acredita con prueba científica de ADN la no paternidad del demandado. Material y Método: Se aplicó un cuestionario estructurado a una muestra de 120 personas encuestadas, entre jueces, fiscales y abogados. El diseño fue no experimental transversal. Para el análisis estadístico se usó estadística descriptiva. Resultados: Si es posible que se pueda demandar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente, siempre y cuando se cuente con prueba científica de ADN que demuestre, la no paternidad del demandado.

Palabras claves: Prueba de ADN, Impugnación de paternidad, Filiación.

THE SCIENTIFIC PROOF OF DNA, AS A MEANS OF PROOF TO DEMAND THE NULLITY OF THE RECOGNITION OF THE DECLARED SON JUDICIALLY

Rosita Aurora Varela Gonzalez

ABSTRACT

Problem: Is it possible to demand the nullity of the judicial recognition of the extramarital child if the defendant's non-paternity is proven by scientific DNA evidence? **Objective:** Explain if it is possible that the nullity of the recognition of the legally declared child can be demanded if the defendant's non-paternity is proved by scientific DNA evidence. **Material and Method:** A structured questionnaire was applied to a sample of 120 people surveyed, between judges, prosecutors and lawyers. The design was non-experimental transversal. For the statistical analysis, descriptive statistics were used. **Results:** If it is possible that the nullity of the recognition of the legally declared child can be demanded, as long as there is scientific DNA evidence that demonstrates, the non-paternity of the defendant.

Keywords: DNA test, challenge of paternity, filiation.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

HOJA DE APROBACIÓN.....	ii
DECICATORIA.....	iii
RECONOCIMIENTO.....	iv
RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	vi
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vii
ÍNDICE DE CUADROS.....	ix
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	xi
CAPÍTULO I.....	1
1.1. INTRODUCCIÓN.....	1
1.2. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN.....	3
1.2.1. Problema General.....	3
1.2.2. Problemas Específicos.....	3
1.3. OBJETIVOS.....	3
1.3.1. Objetivos General.....	3
1.3.2. Objetivos Específicos.....	3
CAPÍTULO II.....	4
2.1. MARCO TEÓRICO.....	4
2.1.1. Antecedentes del reconocimiento del hijo.....	4
2.1.2. Antecedentes de la filiación.....	4
2.1.3. Bases Teóricas.....	6
2.1.3.1.Reconocimiento del hijo.....	6
2.1.3.2. Relación paterno filial.....	7
2.1.3.3. Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad. extramatrimonial.....	9
2.1.3.4. La nulidad del reconocimiento del hijo.....	13
2.1.3.5. La cosa juzgada como principio de la administración de. justicia.....	14
2.1.3.6. Cosa juzgada formal y material.....	15
2.1.3.7. Sentencia recaída en el Expediente N° 00550-2008-PA/TC.....	16

2.1.3.8. La nulidad del reconocimiento.....	21
2.1.3.9. Tutela jurisdiccional efectiva	23
2.1.3.10. El derecho de acceso a la justicia.....	24
2.1.3.11.El interés superior del niño.....	26
2.1.3.12. El derecho a la identidad.....	27
2.2. DEFINICIONES OPERACIONALES.....	30
2.3. HIPÓTESIS.....	30
2.3.1. Hipótesis General.....	30
2.3.2. Hipótesis Específicas.....	31
CAPÍTULO III.....	32
3.MEDOTOLOGÍA:.....	32
3.1. Métodos de la Investigación:.....	32
3.2. Diseño de la Investigación.....	32
3.3. Población y muestra.....	33
3.4. Técnicas e Instrumentos.....	33
3.5. Procedimientos de recolección de datos.....	33
3.6. Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos.....	33
3.7. Protección de Derechos Humanos.....	33
CAPÍTULO IV.....	35
4.1. RESULTADOS.....	35
4.2. ANALISIS DE CUADROS Y GRAFICOS.....	35
4.3. ANALISIS GENERAL DE LOS RESULTADOS.....	49
4.4. INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	50
4.5. EVALUACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	50
CAPITULO V.....	53
DISCUSION	53
CAPÍTULO VI.....	54
PROPUESTA.....	54
CAPITULO VII.....	55
CONCLUSIONES.....	55
CAPÍTULO VIII.....	56
RECOMENDACIONES.....	56

CAPÍTULO IX.....	56
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	57
ANEXO 01: Instrumento de Recolección de Datos	61
ANEXO 02. Instrumento de Recolección de Datos.....	63
ANEXO 03. Proyecto de Ley.....	65

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N° 1: Valorización de la variable independiente.....	35
Cuadro N° 2: Nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente.....	36
Cuadro N° 3 Valorización de la variable dependiente.....	36
Cuadro N° 4: Prueba científica de ADN.....	36

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1 Nulidad del reconocimiento.....	39
Gráfico N° 2 Derecho a la identidad.....	40
Gráfico N° 3 Derecho a conocer a sus padres.....	41
Gráfico N° 4 Cosa juzgada material.....	42
Gráfico N° 5 Cosa juzgada formal.....	43
Gráfico N° 6 Tutela jurisdiccional efectiva.....	44
Gráfico N° 7 Prueba de ADN.....	45
Gráfico N° 8 Derecho a la verdad.....	46
Gráfico N° 9 Admisión de la demanda.....	47
Gráfico N° 10 Modificación a la Ley N° 28457.....	48

CAPÍTULO I

1.1. INTRODUCCIÓN.

El presente Proyecto de Tesis está referido a la **“Prueba Científica del ADN, como medio de prueba para demandar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente”**, es decir, que se pueda plantear la nulidad del reconocimiento del hijo extramatrimonial declarado judicialmente bajo el amparo de la Ley N° 28457, impugnación que sólo se podrá realizar siempre y cuando el demandante, cuente con prueba genética de ADN que acredite la no paternidad del hijo que fue declarado judicialmente como hijo del demandante. Ello toda vez que según la Ley N° 28457 si el demandado, al formular oposición, no cumple con abonar el monto dinerario para la realización de la prueba genética de ADN dentro del plazo fijado por el Juez, éste declara improcedente la oposición y expedirá la declaración judicial de paternidad. El tema resulta interesante toda vez que esta Ley al ser una especial, recorta ciertos derechos constitucionales no sólo del demandado, sino también del menor, toda vez que en ninguna parte del texto legal, hace mención sobre la nulidad del reconocimiento, toda vez que si el demandado, al formular oposición a la declaración de paternidad extramatrimonial, no contaba con el recurso dinerario para abonar por la prueba de ADN dentro del plazo máximo de 10 días, el Juez automáticamente, expide el mandato de declaración judicial de paternidad, situación que desde todo punto de vista resulta abusivo, ya que puede darse el caso que el demandado en ese momento, no contara con los medios necesarios para que pueda solventar la prueba genética de ADN, pero que a futuro se logre conseguirlos con la cual pretendería, solicitar la nulidad del reconocimiento y por ende liberarse de la pensión de alimentos solicitado por la demandante. El tema no se centra en sólo determinar la filiación extramatrimonial, sino que también la Ley en comento, vulnera el derecho a la identidad del menor, toda vez que dicho menor, tiene del derecho de llevar los apellidos de su padre, de conocerlo y en lo posible vivir con ellos, lo cual no se daría ya que dicho menor, no sabe con certeza si a la persona que se le declaró judicialmente la paternidad sea su verdadero progenitor. La

controversia radica, ya que en el derecho peruano, no existe la figura de la nulidad del reconocimiento del hijo extramatrimonial declarado judicialmente, lo cual vulnera el derecho al acceso a la justicia de la persona a quien se le dictó mandato de declaración judicial de paternidad. Por ello se ha formulado debidamente el **problema a investigar** (identificando algunos sub-problemas), al mismo que hemos delimitado adecuadamente; asimismo, se ha determinado cuáles son los fines y objetivos que perseguimos con la presente investigación; habiendo formulado las hipótesis que a nuestro juicio responden a la interrogante contenida en el problema formulado; a la vez que hemos determinado las variables dependientes e independientes con sus respectivos indicadores (en su caso), con los que pretendemos comprobar las hipótesis de investigación. De otro lado, hemos delimitado el universo sobre el cual vamos a trabajar, del mismo modo que extraeremos la correspondiente muestra representativa, cuyo tamaño y contenido será determinado a través de criterios y metodologías estadísticas propias de la investigación. Igualmente hemos precisado nuestro ámbito de investigación, concentrándonos en el Distrito Judicial de Loreto. También especificamos los métodos utilizados así como las técnicas que emplearemos para la recolección de datos o información. Finalmente, esbozamos el procesamiento, contrastación e interpretación de los datos obtenidos, para lo cual se elaborará el correspondiente diseño de contrastación empírica y de comprobación de las hipótesis planteadas. Finalizaremos el presente trabajo, presentando las respectivas conclusiones, recomendaciones, y las propuestas de legerenda que sean necesarias.

De otro lado, también se consigna la bibliografía consultada, la misma que está constituida por material bibliográfico correspondiente a la materia investigada, relativa al derecho civil, familia y la Ley especial N° 28457. Así como la información bibliográfica vinculada a los temas tratados. Precisándose que el material bibliográfico consignado corresponde a textos nacionales y extranjeros, los cuales se han procurado que sean textos actuales que puedan ayudar en el desarrollo del presente proyecto y futura tesis.

1.2.PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN.

1.2.1. Problema general.

¿Es posible demandar la nulidad del reconocimiento del hijo extramatrimonial si se acredita con prueba científica de ADN la no paternidad del demandado?

1.2.2. Problemas específicos.

- ¿Existe cosa juzgada material en los procesos de Filiación Extramatrimonial?
- ¿Se vulnera el derecho a la Identidad del menor, si este, no lleva los apellidos de su verdadero progenitor?
- ¿Es posible que en la Ley de Filiación de Paternidad Extramatrimonial se incluya un artículo con relación a la nulidad del reconocimiento?

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo general.

Explicar si es posible que se pueda demandar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente si se acredita con prueba científica de ADN la no paternidad del demandado.

1.3.2. Objetivos específicos.

- Descubrir si existe cosa juzgada material en los procesos de Filiación Extramatrimonial.
- Esclarecer si se vulnera el derecho a la Identidad del menor, si éste, no lleva los apellidos de su verdadero progenitor.
- Advertir si es posible que en la Ley de Filiación de Paternidad Extramatrimonial se incluya un artículo con relación a la nulidad del reconocimiento judicial.

CAPÍTULO II

2.1. MARCO TEÓRICO.

2.1.1. Antecedentes del reconocimiento del hijo.

En el Perú, el maestro Carlos Ramos Núñez, nos da un aporte valioso en cuanto a la historia que ha tenido la filiación extramatrimonial en nuestro país, que durante un tiempo determinado se daba importancia a una serie de prejuicios instaurados en la sociedad y producto de ello se configura un sin número de injusticias, que finalmente recaían en la parte más débil, nos referimos, al hijo extramatrimonial, instaurándose en ese entonces la prohibición en la investigación de la paternidad. Citando la Obra “la propuesta final de Albertini se ciñe a una mejor elaboración técnica. Propone que se establezca, como ocurre con los códigos que han seguido el modelo napoleónico, la prohibición de la pesquisa de la paternidad fuera del matrimonio (...) abogando por la proscripción de esta clase de procesos judiciales por comprometer la mora, el orden social, la paz de las familias, el honor y socavar la más importante de las instituciones sociales: el matrimonio”.¹

El Código Civil de 1852 establecía en el artículo 235° que son hijos ilegítimos, los que no nacen del matrimonio, ni están legitimados, el código civil, de 1936 sigue el mismo lineamiento respecto al tratamiento de los hijos extramatrimoniales, en el artículo 384° regulaba “son hijos ilegítimos los nacidos fuera del matrimonio”. Es recientemente que en nuestro actual código, acertadamente, opta por eliminar el calificativo “ilegítimo” que en definitiva resultaba siendo despectivo, para ser reemplazado por el término extramatrimonial.²

2.1.2. Antecedentes de la filiación³.

Desde los orígenes del hombre pasando por los estados fundamentales de la

¹ RAMOS NUÑEZ, Carlos Historia del Derecho Civil Peruano. Tomo. V. Volumen 2. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2005. Citado por Tatiana Gutiérrez Enríquez, en su Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho Civil, por la Universidad Católica del Perú. 2013, pág. 19

² GUTIERREZ, Tatiana Gutiérrez Enríquez. Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho Civil, por la Universidad Católica del Perú. 2013, pág. 20.

³ Citado por SILGUERA QUISPE, Richard Fausto y FLORES ROSAS Julio Jesús, en su Tesis “Vulneración al principio de valoración conjunta de la prueba en el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial” Huancayo 2015 pág. 15 -16.

evolución humana el salvajismo, barbarie, civilización, primó un derecho materno, la descendencia de la mujer fue siempre identificable (clara y precisa) no así la del hombre.

La Ley buscó, sin mucho éxito, dar una respuesta a este tema mediante el establecimiento de reglas en materia de filiación. Se plantearon a lo largo del tiempo, un sin número de teorías llamadas a esclarecer los nexos parentales, pero la identificación siguió latente en cuanto al padre; había que buscarle sustento real, práctico y efectivo. Situación nada fácil; la desapehensión personal del hombre fueron y, son factores que fijan la relación parental (El padre y el hijo son dos. La madre y el hijo uno).

Cada cultura estableció su posición. Para los Bassiri, tribu que vive apartada de la civilización en FoutaJalon (entre Senegal y Guinea) el niño es exclusivamente producido por la madre; el varón solo deposita el esperma, no tienen ningún otro rol específico provocando un acontecimiento en el que, valgan verdades, no participa. Son los inicios de la teoría ovistas.

Hasta el siglo XVI, la generación de vida estuvo llena de interrogantes, la incertidumbre y perplejidad era lo que reinaba repercutiendo en la definición del parentesco, por obvias razones. A principios del año 1500, Leonardo Da Vinci trató en sus bocetos temas de anatomía femenina, masculina y realizó una de las primeras representaciones gráficas del feto humano influenciando en el pensamiento científico renacentista. Luego, los espermicistas con su homúnculo “pequeño hombrecito” dentro de cada esperma, sostuvieron que la única contribución de la hembra era proveer el ambiente para el desarrollo del espermatozoide. Es del hombre el que manda en la generación de la vida (tesis planteada antes por Platón que atribuía la generación al macho. También los griegos cuando decían que hacer un hijo es como meter un pan dentro del horno).

En el siglo XVIII las tesis de los ovistas y espermicitas eran insostenibles, habían cumplido su función de ilustración, de fines y etapas de la vida no pasaron.

En la era de la vanguardia se presenta la teoría de la pangénesis herencia de los caracteres adquiridos, planteando que cada genitor colabora en la descendencia, lo que fue fortalecido por la teoría de la mezcla (Blendingtheories) en el siglo XIX considerando que la progenie es una mezcla (blend) de las características de los

padres. Mendez, tuvo que dilucidar todo esto con el descubrimiento de la trasmisibilidad de los caracteres de generación en generación y los inicios de la genética.

Lo cultural, lo biológico debe amalgamarse con lo jurídico. Así se producen cambios. En Roma la filiación biológica era vista de otro modo, como nos lo explico Rabinovich, no porque no se diera importancia al dato biológico, sino porque se creía que, mediante los ritos de la adopción y la arrogación, se podía transmutar la sangre (aunque, siguiendo la teoría política de la familia republicana, en la línea de Bonafante, también puede plantearse que el factor biológico fuera realmente irrelevante a este efecto). Otro tanto podría decirse del paradigma medieval, que se retroalimenta en el romano clásico.

Sin embargo, en la era posdarwiniana (y posmendeliana) lo biológico se vuelve supremo. El nomen, tractus y fama resultan incomprensibles, como restos del pasado. Su razón se debió a la falta de tecnología, cuando en realidad no las motivaba eso, sino la existencia de un paradigma predominantemente a biológico de la filiación.

Sin embargo las herramientas y medios para su averiguación. Lo biológico quedaba en un segundo plano, siendo interpretado por un sistema presuncional en el que se reconoce el matrimonio y la procreación como elementos claves (lo que la iglesia llama amor unitivo). La procreación legalmente está garantizando, no así la fornicación.

2.1.3. Bases teóricas

2.1.3.1. Reconocimiento del hijo.

El reconocimiento de un hijo viene a ser el Acto Jurídico por el cual una persona reconoce de manera voluntaria, ser el padre del recién nacido, así tenemos, el artículo 390° del Código Civil que a la letra prescribe formas de reconocimiento: “El reconocimiento se hace constar en el registro de nacimientos, en escritura pública o en testamento”. A su vez el maestro PLACIDO, señala que: “el reconocimiento es el acto jurídico familiar que, conteniendo una afirmación de paternidad o maternidad respecto a determinada persona, emplaza a ésta en el

estado de hijo y, correlativamente, a quien afirma la paternidad o maternidad, en el estado de padre o madre de ese hijo, se trata del reconocimiento que otorga título de estado en sentido sustancial y también formal, de modo que, en virtud de ese reconocimiento, se perfecciona el estado paterno filial con los caracteres propios que les son inherentes”⁴

Por otro lado el maestro AGUILAR, se refiere al reconocimiento de la siguiente forma: “como el acto jurídico, libre y voluntario por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimonial de otra”⁵

Finalmente la Casación N° 2747-98-Junín, publicada en el Diario el Peruano de fecha 28 de setiembre del año de 1999 ha establecido que: “El reconocimiento de un hijo es el acto jurídico unilateral y como tal requiere de una manifestación de voluntad”.

Siendo ello así, arribamos a la conclusión, de que el reconocimiento del hijo es la manifestación de voluntad por parte de la persona que se considera padre del que va a reconocer, siendo ello así dicho reconocimiento deberá de ser voluntario y de manera expresa, contrario sensu dicho reconocimiento deberá ser declarado mediante Filiación de Paternidad Extramatrimonial, tema que más adelante abordaremos.

2.1.3.2. Relación paterno filial.

La Filiación es la relación parental que vincula a los padres con sus hijos⁶. De otro lado de acuerdo con el maestro HINOSTROZA MINGUEZ, refiere que la denominación más apropiada es relación paterno filial, porque desde la posición del hijo es correcto llamarlo filiación, pero desde la posición de los padres lo adecuado es paternidad o maternidad⁷; Así tenemos los siguientes tipos de filiación:

⁴ PLACIDO VILCACHAGUA. Alex Flácido. Filiación y Patria Potestad en la Doctrina y en la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Lima 2003, pág. 138.

⁵ AGUILAR LLANOS, Benjamín. La familia en el Código Civil Peruano. Ediciones Legales. Primera Edición. Lima 2008, pág. 265. Citado por Tatiana Gutiérrez Enríquez, en su Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho Civil, por la Universidad Católica del Perú. 2013, pág. 19

⁶ AGUILA GRADOS, Guido y CAPCHA VERA, Elmer. El abc Del Derecho Civil. EGACAL 2007. Pàgs. 151 -154.

⁷ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Derecho de Familia. Editorial Fecal, Lima 1997, pág. 121.

a) **Filiación Matrimonial.** Según el principio romano mater Semper certaest, la maternidad siempre es cierta, por lo que no hay problema en determinarla, dado que el parto y la identidad del hijo nacido son prueba más que suficiente para comprobarla.⁸; sin embargo y de cara contrapuesta, se presenta el problema con relación a la paternidad, toda vez que resulta muy difícil pero no imposible, tener la certeza que uno es el padre biológico de la criatura que acaba de nacer.

Así tenemos el artículo 361° del Código Civil que prescribe: Presunción de Paternidad: “El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”. De esta presunción se puede extraer, que para que se dé el presente presupuesto se tiene que acreditar el matrimonio de los progenitores y el nacimiento del menor dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes de su disolución.

Así tenemos la siguiente jurisprudencia, recaída en el Expediente N° 389-93-Lima, Diálogo con la Jurisprudencia N° 7, p. 166 que indica: "El hijo nacido durante el matrimonio tiene por padre al marido, pero esta afirmación puede ser enervada con prueba en contrario".

Y finalmente lo establecido en la Sentencia Casatoria N° 2657-98 que indica que: "La presunción de paternidad en la filiación matrimonial sólo es aplicable si es que se cumple con los siguientes requisitos: a) el matrimonio de los progenitores y el nacimiento del hijo dentro del matrimonio; y b) que la cónyuge sea la madre biológica del menor; para que sea aplicable la presunción de paternidad es requisito necesario el parto de la mujer casada y la identidad del hijo en cuestión por el alumbramiento. En consecuencia cuando las instancias de mérito han establecido que el menor tiene por padres biológicos a terceros, no resulta de aplicación la presunción establecida en el artículo 361° del Código Civil"

b) **Filiación extramatrimonial.** Es aquella en la cual se ha procreado uno o más hijos sin estar casados, lo que significa que el establecimiento de su filiación paterna no es automático, la filiación es divisible, es decir, cada uno de los padres puede establecer vínculo de filiación que le une al niño o niña en forma separada; así tenemos que la presunción de paternidad al ser un efecto de matrimonio, no existe en la filiación extramatrimonial, para establecer el vínculo de filiación, es

⁸ TREJOS SALAS. Derecho de Familia Costarricense. Tomo II. 1era Edición. San José de Costa Rica. Editorial Juricentro. 2005, pàg. 45.

necesario que intervenga un elemento suplementario: sea un acto de voluntad expresado en el reconocimiento, sea una declaración judicial.⁹. Así tenemos que el artículo 386° del Código Civil, prescribe que: “Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio”; Los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial son el reconocimiento y la sentencia de declaratoria de paternidad.

- Con relación al Reconocimiento se tiene que es el acto jurídico unilateral voluntario que expresa una declaración formal de paternidad o maternidad realizada por el padre o la madre que recae sobre una persona determinada, es un acto declarativo, solemne, irrevocable y que no admite modalidad.
- Con relación a la sentencia declaratoria de paternidad, es aquella por la cual un individuo dirige su acción a fin que de que por decisión judicial se declare hijo de quien aquél asegura es su padre. Actualmente tenemos la Ley de Filiación de Paternidad Extramatrimonial, la cual también establece que se puede acumular pensión de alimentos a la pretensión de filiación. En este caso es el avance de la ciencia a través de la prueba genética del ADN, la cual ha superado lo difícil que era probar la filiación extramatrimonial, la cual otorga mayor certeza en el proceso sobre Filiación de Paternidad Extramatrimonial

2.1.3.3. Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial¹⁰.

Fue en el año 2005, a través de la Ley N° 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, que estableció el denominado proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

Así pues, se estableció que la demanda debe ser presentada ante el juzgado de paz letrado, quien de inmediato expediría una resolución declarando la paternidad. El emplazado podría, en el plazo de 10 días, formular oposición a dicha resolución judicial, en caso de no hacerlo, se emitiría la declaración judicial firme de

⁹ MONGE TALAVERA, Luz. Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial. El Derecho Civil Comentado, Tomo III, Gaceta Jurídica 2016, pág. 18.

¹⁰<http://legis.pe/filiacion-paternidad-extramatrmonial-ultima-reforma/>

paternidad. La oposición obligaba a la realización de la prueba de ADN. Se disponía de tres días para apelar ante el juzgado especializado de familia.

Como se ve, este nuevo proceso acababa con las tachas a las pruebas, excepciones, contestación de demanda, con la negativa para no someterse a la prueba, apercibimientos, alegatos, informes orales, incluso no procedería la casación (al iniciar el proceso ante juez de paz y concluir ante el especializado).

Es preciso señalar que esta ley, con todas sus bondades, contenía ciertos aspectos problemáticos, tales como la restricción solo al reconocimiento de la paternidad, dejando de lado el de la maternidad o de la filiación. Además, exige que para la realización de la prueba científica se tomen muestras de la madre, padre e hijo, lo que impedía que proceda cuando faltaba uno de ellos. Por otro lado, el costo de la **prueba de ADN** debía ser sufragado por la parte demandante.

Posteriormente esta norma fue modificada, primero por la Ley 29715, luego por la Ley 29821. Esta última, publicada en diciembre de 2011, trajo importantes novedades. Aclaró que a la pretensión de declaración de paternidad podía acumularse de manera accesoria, la de pensión alimentaria. El emplazado tendría ahora diez días no solo para oponerse a la declaración de filiación sino también para absolver el traslado de la pretensión de alimentos.

Instituyó, para los casos en que el demandado presente oposición, una audiencia única, en la que se tomarán las muestras para la prueba de ADN y se conducirá la audiencia conforme con el artículo 555° de Código Procesal Civil (saneamiento del proceso, fijación de los puntos controvertidos, etc.).

El Proyecto de Ley N° 153/2016-CR, Proyecto de ley que crea el ADN gratuito, el proceso único de filiación de paternidad y alimentos preventivos–, fue presentado el 25 de agosto de 2016. Esta ambiciosa propuesta buscaba la derogatoria de la Ley N° 28457 y sus modificatorias, a fin de establecer el proceso único de filiación de paternidad y alimentos preventivos. Asimismo postulaba que el costo de la prueba de ADN debía ser asumido por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, con cargo a que la parte demandada devuelva el costo total, si la demanda era estimada; o por la parte demandante, si era declarada infundada.

La propuesta legislativa fue derivada a dos comisiones congresales: Justicia y Derechos Humanos, y de la Mujer y Familia. En la primera de ellas,

unánimemente, fue rechazada de plano por la supuesta contravención al artículo 79 de la Constitución y 76° del Reglamento del Congreso, por implicar gasto público.

No corrió la misma suerte en la Comisión de la Mujer y Familia, en la que se llevó a cabo un análisis más amplio de la norma. El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables tuvo una opinión favorable al proyecto. Señaló que debe prevalecer el interés superior del niño, niña y adolescente que exige eliminar todas las barreras que impiden un celeré proceso que garantice su derecho a la identidad. No tuvo la misma opinión el Ministerio Público, quien objetó que sería una gran carga para el Instituto Médico Legal.

El jueves 22 de junio el Congreso de la República aprobó por unanimidad el texto sustitutorio del Proyecto de Ley N° 153/2016-CR.

Valga señalar que el texto aprobado no ha recogido en su integridad el texto primigenio, sino que al interior de la Comisión se realizaron diversas modificatorias, así por ejemplo, se dejaría de lado la gratuidad del ADN, asimismo, no se creó el proceso único de alimentos preventivos.

La norma aprobada está en el marco de las obligaciones del Estado de asegurar el derecho a la identidad, en especial de los niños, niñas y adolescentes, derecho que tiene sustento constitucional (artículo 2.1° de la Constitución) y convencional (artículo 8.1° de la Convención sobre los derechos del niño), y que debe ser interpretado a la luz del principio del interés superior del niño.

Puntualmente, el texto sustitutorio aprobado modifica los artículos 1°, 2° y 4° de la Ley N° 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, e incorpora a esta norma los artículos 2-A, 6° y la quinta disposición complementaria. Finalmente, modifica el artículo 424.10° del Código Procesal Civil.

1. Toma de muestras

Un aspecto relevante es que en caso de que el padre demandado no tenga domicilio conocido, sea inubicable o haya muerto, la prueba biológica del ADN puede realizarse al padre, madre u otros hijos de aquel.

2. Costo de la prueba de ADN

Se mantiene la obligación de la parte demandada de asumir el costo de la prueba de ADN. Es justo que así sea, ya que le corresponde al padre que niega la paternidad correr con los gastos que su irresponsabilidad genera, por no cumplir debidamente sus obligaciones paternales. Empero, la norma acertadamente prevé la posibilidad de que la parte accionante, cuando quiera y pueda, sufrague el costo de la prueba en un laboratorio privado, sin perjuicio que, de ser el resultado positivo, se le reintegre lo gastado.

3. Reprogramación de la toma de muestras por falta de pago de la parte demandada

Con la finalidad de evitar dilaciones excesivas en el proceso por falta de pago de la prueba de ADN, la norma estipula que, si el demandado no pagó el costo de la prueba en la audiencia única, se reprogramará la toma de muestras dentro de los 10 días siguientes. Si no cumpliera con el pago al término de dicho plazo, el juzgado declarará la paternidad.

Esta medida era necesaria, ya que muchos procesos se suspenden de manera indeterminada, lesionando los derechos de los accionantes.

4. Exoneración del pago de tasas judiciales

En aras de hacer más asequibles este tipo de demandas, se ha dispuesto también la exoneración del pago de tasas judiciales para la parte demandante. Ello va en consonancia de lo que dispone el artículo 413° del Código Procesal Civil que prevé la exoneración de los gastos del proceso para quien interponga demanda de alimentos.

5. Inclusión del allanamiento

Es saludable también la inclusión del allanamiento al proceso, que evitará transitar todo el trámite procesal cuando el demandado puede reconocer la paternidad desde la notificación de la demanda. Cabe el allanamiento hasta antes de la realización de la prueba de ADN.

6. No es necesaria la firma del abogado o abogada

Finalmente, se ha establecido que la demanda de filiación no requerirá más la firma del abogado o abogada, por lo que, tal como ocurre con la de alimentos, puede ser presentada y tramitada con sola firma de la parte de demandante.

Ahora bien, una omisión de la norma es que no dispone que el Poder Judicial elabore un formato de demanda de filiación extramatrimonial, tal como se contemplaba en el proyecto primigenio. Porque pese a no requerir firma de abogado, no necesariamente los y las demandantes saben redactar una demanda, lo que les exigirá contratar los servicios de un letrado.

2.1.3.4. La nulidad del reconocimiento del hijo.

Se admite que el reconocimiento, como negocio jurídico, pueda ser objeto de nulidad o anulabilidad, “es pasible de ineficacia como tal, tanto en virtud de causales que puedan afectar la validez de cualquier negocio jurídico como de las específicas que resultan del tratamiento legal específico”.¹¹

Así tenemos que la acción de nulidad del reconocimiento, tiene como finalidad la exclusión de paternidad, por vicios que atañen a su eficacia constitutiva, las cuales impiden la eficacia del acto jurídico y, en este caso se pueden dar de las siguientes maneras.

- a) **Incapacidad del reconociente.** Es nulo el reconocimiento practicado por quien no ostente la capacidad de ejercicio necesaria, siendo nulo el reconocimiento efectuado por menores impúberes.
- b) **Por ausencia momentánea o circunstancial de discernimiento del reconociente.** Si fuere incapaz en términos generales. En este caso el reconocimiento será anulable.
- c) **Por vicios de la voluntad de reconociente al otorgar el acto de reconocimiento:** El haber obrado bajo la influencia de violencia irresistible o de error espontáneo o provocado sobre la identidad del reconocido, o bajo influencia de engaño.
- d) **Por emplazar en un estado de familia incompatible con el que ya goza el reconocido.** En el hipotético caso de que el Registrador Civil, inscribiese reconocimientos sucesivos o que el reconocimiento se refiera a una persona cuya paternidad y maternidad resultan del acta o

¹¹ MENDEZ, María Josefina. La Filiación. Argentina. 1986, pàg. 356. Citado por Tatiana Gutiérrez Enríquez, en su Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho Civil, por la Universidad Católica del Perú. 2013, pàg. 129.

partida de nacimiento del reconocido. (los reconocimientos posteriores al primero son nulos).

- e) **Vicios en la forma.** Circunstancia en las cuales no se observa la forma prescrita por la normatividad vigente, el caso de no inscribir el reconocimiento con las debidas formalidades establecidas para la inscripción del nacimiento.

2.1.3.5. La cosa juzgada como principio de la administración de justicia.

El artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en su numeral 13 prescribe: “La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen efectos de cosa juzgada. Así también el artículo 2° de la Constitución prescribe que: “(...) Ninguna autoridad puede (...) dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada”.¹²

Por otro lado la Corte Suprema haciendo referencia a la doctrina ha precisado que “(...) doctrinariamente se reconoce por cosa juzgada, aquella eficacia jurídica que adquiere la sentencia o resolución que pone término a un litigio o controversia, específicamente en el Poder Judicial, y contra la cual no cabe ningún recurso impugnativo porque ya se agotaron los que procedían o porque se dejasen pasar los plazos legales para su interposición(...)”.¹³

Por su parte el maestro MARIONI refiere que: “la cosa juzgada (...) aunque protegida por la Constitución, la misma es mucho más que un principio constitucional. Se trata de una regla indispensable para la existencia del discurso jurídico y, por consiguiente, para el ejercicio de la propia jurisdiccional (...). En Alemania, donde hay protección constitucional expresa a la cosa juzgada su fundamento constitucional está basado en el principio del Estado de Derecho”.¹⁴

Finalmente para que la cosa juzgada exista como tal, la resolución con dicha autoridad, debe haber sido dictada necesariamente en un proceso contencioso en donde se hayan respetado todas las garantías constitucionales de un debido

¹²AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. Compendio de instituciones procesales creadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima Gaceta Jurídica 2009, pág.1999.

¹³Casación N° 804-98/Lima de fecha 05.08.1999.

¹⁴GUILHERME MARIONI, Luz. Decisión Inconstitucionalidad y Cosa Juzgada, Lima: Communitas, 2008, pág. 63.

proceso, no siendo posible que exista esta figura en los procesos no contenciosos, ni en procesos donde se haya vulnerado alguna garantía constitucional. Y así lo precisa la Corte Suprema cuando señala que: “(...) aunque se considere que la función del juez en un procedimiento no contencioso no deja de ser jurisdiccional, como así lo es, es forzoso concluir que las resoluciones que dan término a un procedimiento de este tipo, no constituye cosa juzgada pues no obligan o vincula a determinada persona o personas...”¹⁵ Finalmente, la Corte Suprema precisa que...” no puede constituir cosa juzgada la resuelto con infracción de las normas procesales”.¹⁶

2.1.3.6. Cosa juzgada formal y material.

Al respecto la Corte Suprema de la República¹⁷, ha señalado que: “(...) en materia de cosa juzgada, se distingue la cosa juzgada formal de la material. La primera se refiere a la imposibilidad de reabrir la discusión en el mismo proceso, la segunda en cambio se produce cuando a la irrecorribilidad de la sentencia se agrega la inmutabilidad de la decisión (...)”

A su vez GUIDO AGUILA, nos indica que la cosa juzgada formal, es aquella que aún agotada la vía de los recursos, tiene una eficacia meramente transitoria o inestable. Estas dicciones van a ser obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de las cosas que se tuvo en cuenta al momento de decidir, de tal manera que en un procedimiento posterior, mudado al estado de las cosas, la cosa juzgada puede modificarse. Dicha modificación no significa su revisión en un proceso posterior, ejemplo la sentencia en un proceso de alimentos. Con relación a la *cosa juzgada material*, señala que son resoluciones que tienen carácter de inimpugnable, son inmutables, es decir, no admiten la posibilidad de modificación en un procedimiento posterior y que la cosa juzgada en sentido material no permite en lo sucesivo ser desconocido el derecho otorgado, siendo sus fundamentos de orden paz y estabilidad.¹⁸

De la misma manera, la cosa juzgada material (también llamada cosa juzgada

¹⁵Casación N° 1464-99/Tumbes, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 06.04.2000.

¹⁶Casación N° 1380-97/Junín, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07.07.1998.

¹⁷Casación N° 1473-97/Cajamarca, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 09-12-1998.

¹⁸AGUILA GRADOS, Guido. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Lima 2010, pág. 98.

sustancial) es la autoridad de una sentencia que tiene fuerza vinculante e inmutable tanto en el mismo proceso en que se dictó como en cualquier otro. Por lo tanto, esta resolución judicial se vuelve irrevisable tanto en el proceso donde nació como en alguno posterior. Es así que bajo esta óptica, es de entender que la decisión del Juez con autoridad de cosa juzgada material es de carácter imperativa, no siendo posible iniciar un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya decidido.¹⁹

Finalmente la cosa juzgada formal es la autoridad de una resolución judicial dentro del mismo proceso en que fue emitida en donde no puede ser modificada ni alterada (por no haber sido impugnada o por haberse agotado los recursos respectivos). Sin embargo si es posible de ser modificada en un proceso posterior. Se trata de una resolución inimpugnabile, más no inmutable, ya que puede ser revisada en un proceso posterior, siendo posible en un nuevo proceso plantear la cuestión debatida (por ejemplo, un proceso de reducción de pensión alimenticia).

2.1.3.7. Sentencia recaída en el Expediente N° 00550-2008-PA/TC.

La sentencia recaída en el presente caso versa sobre el recurso de Agravio Constitucional interpuesto por don René Quenta Calderón contra la Resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que revocando la apelada, declaró improcedente la demanda. Dicha sentencia tiene que ver con el presente trabajo de investigación, pues al respecto el Tribunal Constitucional hace una marcada distinción entre el Derecho a la Identidad y la Cosa Juzgada, al respecto, tengo a bien transcribir las partes fundamentales, de la sentencia en comento, las cuales a la fecha, siguen marcando precedente, también a nivel de la Corte Suprema de la República.

(...) Derecho a la identidad y cosa juzgada

9. Todos las personas son iguales por el solo hecho de su condición humana y de la dignidad que les es inherente; sin embargo, aun siéndolo, no existen dos o más personas idénticas, pues cada una responde a las características individuales o auto determinativas que le son propias, y tienen derecho a que las mismas sean

¹⁹ TAPIA FERNANDEZ, Isabel. La cosa juzgada (Estudio de jurisprudencia civil). Madrid: Dykinson, 2010, pág. 23.

respetadas o en su caso, defendidas.

10. En reiterada jurisprudencia se ha subrayado: “[e]l artículo 2.1 de la Constitución expresamente refiere que toda persona tiene derecho a la identidad [...] que comprende [...] el derecho a un nombre –conocer a sus padres y conservar sus apellidos–, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica” (Cfr. STC N.º 02432-2005-PHC/TC, Fund. Jur. 4 Caso Espinoza Joffre)

Más aún, se ha precisado que dicho atributo implica: “[u]n doble carácter de rasgos, por un lado es objetivo (nombre, seudónimo, registros, herencia características corporales, etc.) y, por otro, es de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.), pudiendo ser en muchos casos mucho más relevante este último. En este sentido, este derecho implica distinguir a una persona frente a otras a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas, pudiéndose requerir de referentes mucho más complejos como las costumbres o creencias; por consiguiente, este derecho se concibe de una manera integral (Cfr. STC N.º 02273-2006-PHC/TC Fund. Jur. 21/23 Caso Quiroz Cabanillas).

11. Si bien es cierto que la cosa juzgada constituye una de las expresiones básicas de todo Estado de Derecho, también lo es que dicho atributo se caracteriza no sólo por su contenido formal, sino también por poseer un contenido material, compatible con la vigencia plena y efectiva de los derechos que la Norma Fundamental reconoce. De este modo, la cosa juzgada sólo es tal, en tanto se complementa con el cuadro de valores materiales proclamado desde la Constitución.

En el presente caso, sin embargo, se aprecia que lo que se invoca como cosa juzgada, adolece de una falta de visión integral en relación con el resto de derechos fundamentales; esto es: el derecho a la identidad, que es el atributo específicamente involucrado, es asumido como un simple enunciado carente de contenido a la par que de efectividad práctica. El órgano judicial ni se pronuncia respecto del mismo ni respecto de la eventual implicancia que tendría en la controversia resuelta.

Principios universales de orientación proteccionista

12. Los derechos fundamentales, son en buena medida, la concretización de diversos valores constitucionales. Para el caso materia de análisis, resultan especialmente relevantes el principio de protección especial del niño y el principio del interés superior del niño.

13. El principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental. Inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, parte de la premisa de que los niños representan el valor máspreciado que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos.

De una manera mucho más amplia y precisa este principio fue también reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, cuyo Principio 2 señala que el “niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”.

El artículo 25.2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos también reconoce este principio al proclamar que la infancia tiene “derecho a cuidados y asistencia especiales”. En sentido similar, el artículo 3.1° de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que los “Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar”.

Finalmente, el artículo 19° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que por su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

En línea similar, el Principio de Protección Especial del Niño es reconocido por los artículos 23.4° y 24.1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 10.3° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

14. El principio concerniente al interés superior del niño en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos fue reconocido primigeniamente en la Declaración de los Derechos del Niño, cuyo acápite 2 estableció que:

[E]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda

desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

El mismo criterio se reitera y desarrolla en el artículo 3.1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:

[E]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niños.

15. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aquí mencionados, llevaron a este Colegiado a sostener en reciente jurisprudencia (STC N° 1817-2009-PHC/TC) que:

[E]l Tribunal estima que para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el niño, entendido como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, es un sujeto de derecho de protección especial que requiere de asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar, tanto antes como después del nacimiento.

[S]obre esta base normativa supranacional, el artículo 4° de la Constitución reconoce que la “comunidad y el Estado protegen especialmente al niño”. Así pues, teniendo presente el enunciado normativo de este artículo, este Tribunal estima que el constituyente ha reconocido el principio de especial protección del niño, que se fundamenta en la debilidad, inmadurez (física y mental) o inexperiencia en que se encuentran los niños, y que impone tanto al Estado como a la familia, a la comunidad y a la sociedad, entre otras acciones y deberes, la obligación de brindarles atenciones y cuidados especiales y el deber de adoptar las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral.

16. Es en este contexto que se analizará si, en el caso concreto, es menester observar la garantía de la cosa juzgada -que le asiste a la sentencia dictada en la causa de filiación extramatrimonial- o si, por el contrario, resulta legítimo desestimar la excepción deducida y continuar, con la tramitación de la demanda

incoada a efectos de descartar o establecer el vínculo parental entre el presunto padre y el menor. Ello, en salvaguarda del derecho a la identidad que le asiste a este último.

Dilucidación de la controversia

17. ¿Existen razones jurídico constitucionales para considerar que en el caso concreto es atendible priorizar el derecho a la identidad y el interés superior del niño frente a la inmutabilidad que le asiste a la cosa juzgada? O dicho de otro modo: ¿Hay razones jurídico-constitucionales, para que en el presente caso se ampare el derecho del adolescente -que pretende conocer a su progenitor y su apellido- frente al derecho del padre a que se respete la inalterabilidad y definitividad que le asiste al fallo expedido en un proceso anterior?

18. A juicio de este Tribunal, la respuesta es afirmativa. Ningún esquema constitucional donde se reconoce la justicia como valor esencial y se le rodea de garantías de seguridad puede, a la vez de proclamarse legítimo, operar en forma contraria a los mismos derechos que pretende proteger. Ello significaría que una parte de la Constitución quedaría invalidada so pretexto de otra, lo que resultaría no solo paradójico sino abiertamente irrazonable e irracional. En dicho contexto, considera este Colegiado que, aun cuando la cosa juzgada es importante, esta institución no puede superponerse al derecho a la identidad, por lo que en el presente caso debe ampararse la pretensión de quien exige conocer a su progenitor, así como, de ser el caso, de conservar su apellido.

De este modo el Estado –y los poderes y organismos que integran su estructura materializan la especial protección que obligatoriamente prevé el artículo 4º de la Norma Fundamental, que impone el deber de adoptar las medidas correspondientes para garantizar el bienestar físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social de la persona, siendo inevitable la incidencia sobre el proyecto de vida, cuando no se descarta o esclarece a cabalidad el vínculo parental entre una persona y su presunto progenitor.

19. Por otro lado, es menester subrayar que si, como sostiene el demandante, no existe vínculo parental alguno -conforme afirma en la demanda- resultan infundados los temores a que durante la tramitación del proceso se ordene la práctica de pruebas genéticas o científicas que no se actuaron en anterior

oportunidad.

20. Por consiguiente, al *no* acreditarse en autos la inconstitucionalidad de la resolución judicial cuestionada ni la afectación de los derechos fundamentales invocados, la presente demanda de amparo debe desestimarse.

Así tenemos que lo vertido por el máximo intérprete de la constitucionalidad, quien ha señalado en la sentencia antes mencionada que toda persona y en especial el niño tiene el derecho a su identidad, lo cual presupone el llevar el apellido de sus verdaderos padres y en lo posible conocerlos, consiguientemente al solicitar la nulidad del reconocimiento lo que se busca más allá de que se excluya la paternidad del demandado, es que el niño tenga el derecho de saber quién es su progenitor.

Ahora bien la presente sentencia guarda relación con el tema de investigación, toda vez que la nulidad del reconocimiento que se pretende plantear, obedece a que no se puede aceptar la paternidad extramatrimonial sin que el demandado sea su progenitor, toda vez que conforme ha indicado en la sentencia en comento, el niño tiene el derecho a saber quién es su progenitor, a llevar a sus apellidos y en lo posible vivir con él, razón por la cual se deber establecer un mecanismo procesal en el cual se tramite la pretensión de nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente, ello a fin de no amparar el abuso del derecho con relación a la persona que se le imputa la paternidad sin serlo y, con relación a que el niño tiene todo el derecho de llevar los verdaderos apellidos de padre biológico, ello como atributo del derecho a la identidad.

2.1.3.8. La nulidad del reconocimiento.

Con relación a la presente investigación, lo que se pretende es incluir un artículo más en la Ley N° 28457 respecto a que **se podrá solicitar vía acción la nulidad del reconocimiento, siempre y cuando se obtenga a favor del demandante, prueba científica de ADN que acredite su no paternidad del hijo que fue declarado judicialmente la filiación**, así tenemos que la nulidad del reconocimiento debe ser planteada conforme al numeral 2 del artículo 219° del Código Civil que prescribe: El acto jurídico es nulo 3) cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. Por ello una causal

fundamentada en la ausencia de determinados requisitos de aplicación al objeto del negocio jurídico, al igual que la causal basada en la ausencia del requisito de la capacidad de ejercicio aplicable al sujeto, entendido igualmente como un presupuesto del negocio jurídico, hace que este acto sea nulo de pleno derecho. El cual tiene relación con el tema de investigación, pues en más de un caso a los demandados que se les atribuye la paternidad extrajudicial, de modo alguno tuvieron contacto sexual con la demandante, por lo que el hecho o paternidad judicial atribuida resulta físicamente imposible.

Al respecto citamos la Cas. N° 864-2014-ICA sobre Impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, en la cual el colegiado en el considerando **Cuarto** señala que: El artículo 395° del Código Civil, que califica el reconocimiento de paternidad (o maternidad) como un acto irrevocable, así como exento de modalidades, debe interpretarse de manera sistemática con la integridad de nuestro ordenamiento normativo jurídico. En tal sentido, es particularmente destacable el contenido del derecho a la identidad, consagrado en la norma del artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política del Perú, así como en el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes. Al respecto Carlos Fernández Sessarego sostiene que el derecho a la identidad comprende el derecho al nombre; señala que el derecho a la identidad “supone el reconocer a cada persona, en cuanto ser único y no intercambiable, su propia identidad psicosomática. A partir de este reconocimiento la persona tiene la facultad y el deber de asumir la paternidad de sus propias acciones de conducta, así como impedir se le atribuyan comportamientos ajenos. El que la persona sea idéntica a sí misma implica reconocer la vertiente personal del ser humano que se complementa con aquella de carácter social. El hecho de que todos los hombres sean iguales no significa que la persona pierda su propia identidad, diluyéndose en la pura individualidad o disgregándose en la colectividad. El ser humano es estructural y simultáneamente, personal y comunitario” **Quinto.-** Que, la concepción del derecho a la identidad previamente glosada debe concordarse con la regulación dispensada por la norma del artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, según la cual el derecho a la identidad incluye el derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos, debiendo entenderse esta referencia a los verdaderos padres. Así tenemos que en

la jurisprudencia nacional se han ventilado casos sobre nulidad del reconocimiento, el cual abona ciertamente a lo planteado por nuestra tesis sea viable, más aún si se pretende incorporar un artículo a la Ley N° 28457 a fin de que se deje a salvo el derecho del demandado a solicitar la nulidad del reconocimiento siempre y cuando cuente con prueba científica de ADN que demuestre su no paternidad, sea a través de una proceso de prueba anticipada u ofrezca como medio de prueba en el proceso de cognición en vía procedimental ordinaria. De lo que se puede desprender que si bien el reconocimiento de paternidad es irrevocable por imperio de la Ley, éste puede tener excepciones y para ello debe sopesar la irrevocabilidad del reconocimiento y el derecho a la identidad del menor, así tenemos que si bien un acto voluntario puede ser sujeto de revocabilidad como es el reconocimiento de un hijo, con mucha más razón podría impugnarse el reconocimiento judicial de paternidad extramatrimonial, en la cual no ha existido voluntad expresa para reconocer a un hijo, sino que éste se ha dado por imperio de la Ley N° 28457, ello a fin de poder arribar a la verdad de los hechos y tutelar el derecho a la identidad del menor de saber quién es su padre y llevar sus apellidos.

2.1.3.9. Tutela jurisdiccional efectiva.

El maestro DE BERNADIS manifiesta que el origen del concepto de la tutela judicial efectiva puede rastrearse en el proceso de sustitución de la autotutela como medio de solución de controversias, acentuándose la necesidad de su plena aplicación de la mano con el incremento en la confianza que la solución de conflictos de controversias por parte del Estado como tercero imparcial irá adquiriendo paulatinamente esta sustitución de la autodefensa por la función jurisdiccional a cargo del Estado. Con su desarrollo, se convertirá en obligatoria de manera tal que, proporcionalmente, escasos conflictos y controversias podrán ser resueltos al margen de la intervención estatal.²⁰

Para el maestro GONZALES PEREZ la tutela jurisdiccional efectiva es del derecho de toda persona a que se le “haga justicia”, a que cuando pretenda algo de

²⁰ DE BERNADIS, Luis. La Garantía del Debido Proceso. Lima 1995. Cultura Cuzco Editores. Pág. 20.

otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con una garantías mínimas.²¹

Por otro lado la Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha indicado en su fundamento cuarto de la Sentencia Casatoria N° 6189-2011 que: “(...) en principio corresponde señalar que el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva reconocidos también como principios de la función jurisdiccional en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, así como en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, garantizan al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; siendo ello así, mientras la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la resolución; el derecho al debido proceso en cambio significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre ellas, el de motivación de las resoluciones judiciales recogido expresamente dada su importancia, en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado.”²²

Finalmente cabe precisar que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho y por tanto motivada, el contenido de este derecho comprende: a.- El derecho al acceso a los Tribunales. b.- El derecho a obtener una sentencia fundada en derecho. c.- El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. d.- El derecho a un recurso legalmente efectivo.

2.1.3.10.El derecho de acceso a la justicia.

El acceso a la justicia puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular. Es decir, que por este principio podemos

²¹ GONZALES PEREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. Tercera edición, Civitas, Madrid. 2001. Pág. 33

²² Sentencia Casatoria N° 61898-2011 de Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Lima.

entender la acción, ante una controversia o la necesidad de esclarecimiento de un hecho, de poder acudir a los medios previstos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para su respectiva solución. Tanto a nivel nacional como internacional este término ha sido últimamente visto como un equivalente al mejoramiento de la administración de justicia, siendo éste una forma de ejecución de dicho principio. Recordemos que es en el campo de la administración de justicia donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen aplicación real en los ámbitos internos e internacionales de protección.²³

El maestro ABUGATTAS señala que el acceso a la justicia es la posibilidad de solucionar conflictos de la manera más justa y eficiente que sea factible.²⁴

Por otro lado para los maestros CAPPELLETTI Y GARTH reconocen dos dimensiones del concepto de acceso a la justicia. En primer lugar, una dimensión normativa referida al derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer los derechos legalmente reconocidos. En segundo lugar, una dimensión fáctica que se refiere a los aspectos vinculados con los procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio del acceso a la justicia.²⁵

Finalmente el Máximo intérprete de la constitucionalidad ha sostenido en innumerables oportunidades que el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso. Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación “de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y

²³ VENTURA ROBLES Manuel. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Acceso a la Justicia e Impunidad. https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjN_bDA3vDWAhVJDpAKHVi1CzQQFggvMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Ftablas%2FMVR.pdf&usg=AOvVaw2u1EwdEWjVjqzMLDSiphNn

²⁴ ABUGATTAS, Javier. Gasto Público y Acceso a la justicia. En Acceso a la Justicia. REVILLA, Ana Teresa Editora. Oficina de Proyectos del Poder Judicial. Lima 1997. Pág. 51.

²⁵ BIRGIN, Haydee y GHERARDI, Natalia. La Garantía de Acceso a la Justicia. Aportes Empíricos y Conceptuales. Editada Suprema Corte de la Nación 2011. Pág. IX I

obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, como lo señala el artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos”.²⁶

2.1.3.11. El interés superior del niño.

Este Principio tiene su fundamento en la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada como tratado internacional de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 1989 y suscrita por el Perú, el 26 de enero de 1990.²⁷

El principio del interés superior del niño, se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 4° de la Constitución Política del Perú, la cual prescribe: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente (...)”, así tenemos también que de manera armoniosa también se encuentra reconocida en el artículo 3° de la Convención de los derechos del niño y adolescente, que resumidamente prescribe que: “Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo”.

La expresión interés superior del niño significa que el niño gozará de una protección especial y dispondrá oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.²⁸

Por otro lado tenemos que dicho principio fue recogido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes que a la letra prescribe: “En toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 26 de agosto del año 2003 en el expediente N° 0010-2011-AI-TC.

²⁷ GONZALES CACERES Alberto. Revistas Jurídica del Perú. Derecho Privado y Público N° 93. Cuando mi madre es un número. Identidad genética e interés superior del niño. Lima 2008, pág. 38.

²⁸ LANDA ARROYO, Cesar. Derecho a la identidad del menor prevalece sobre la cosa juzgada en el proceso de filiación. 2012, pág. 76

y del Adolescente y el respeto de sus derechos”.

Finalmente Miguel RAMOS¹⁶ refiere que, la práctica judicial, ha demostrado que en muchas decisiones jurisdiccionales, se sacrifica el derecho a la defensa, el debido proceso, el derecho del niño a vivir con su familia, o simplemente vulneran alguna formalidad procesal de observancia obligatoria. Todo en nombre del Interés Superior del Niño, así por ejemplo. Solemos enfrentar casos en el que se demanda alimentos para un niño por quién no es su representante legal, o convalidar nulidades insalvables, como el hecho de no haberse notificado válidamente o viabilizarse una adopción por los abuelos para que en el futuro pueda el niño gozar de una pensión de sobrevivientes, cuando el niño tiene padre o madre que incluso cohabita la misma vivienda familiar. Por si fuera poco la legislación común cuenta con mecanismos procesales de protección especial en cada caso. Será que el interés superior del niño, es un derecho fundamental que se encuentra en la cima de todos los derechos fundamentales y por ello toda decisión judicial o administrativa deba supeditarse a ella, o se tratará de un principio bajo cuya égida, todo se puede. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17-2000 de fecha 28 de agosto del año 2002, ha establecido cual es la pauta a tenerse en cuenta respecto al interés superior del niño, en tal sentido, se escribe en el numeral 59 “(...) la Convención sobre Derechos del Niño, alude al interés superior de éste (artículos 3,9,18, 10, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento (...)” es evidente que no se dice que este sea el punto de referencia en torno al cual giran todos los demás derechos de la persona que no sea niño, o que para asegurar la efectiva realización de los derechos del niño deba sacrificarse todos los demás derechos sin más ni más. Nosotros creemos más bien, que el interés superior del niño, tal como dice la Convención constituye una consideración primordial para ponderar o arbitrar a favor del niño en cada situación especial, si acaso existen derechos fundamentales en conflicto.

2.1.3.12. El derecho a la identidad.

¹⁶ RAMOS RIOS, Miguel Ángel. Violencia Familiar – Medidas de Protección para las Víctimas de Agresiones Intrafamiliares. Lima Perú. Marzo 2008. Pág. 40, 41.

El derecho a la identidad constituye un derecho fundamental previsto en el inciso 1) del artículo 2º de nuestra Constitución Política de Estado. En efecto, uno de los derechos más íntimos de la persona (vinculado intrínsecamente con la dignidad humana), lo constituye el mencionado derecho a la identidad que “es el derecho a reconocerse y a ser reconocido en todos los términos de la existencia, física, psíquico o espiritual.”²⁹

Por otro lado el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02432-2005-PHC/TC, en su fundamento 4 ha indicado que: “el artículo 2.1º de la Constitución expresamente refiere que toda persona tiene derecho a la identidad(...) que comprende (...) el derecho a un nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener un nacionalidad y obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica”.

Lo antes desarrollado guarda estrecha relación con lo prescrito por el artículo 6º del Código de los Niños y Adolescentes, el cual prescribe: “El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos...”

Así también La Convención Internacional sobre los Derechos del niño y la declaración de Ginebra sobre los Derechos del niño (antecedente inmediato a la Convención), recopilan entre otros, el derecho al nombre y nacionalidad (art.7º), preservación de la identidad (art.8º) y responsabilidad paterno y materna (art.18º). De lo que podemos advertir que el derecho a la Identidad del niño, no solo tiene reconocimiento nacional, sino supranacional.

MELLA BALBOVINO³⁰, concluye que derecho a la identidad no es unidimensional, es decir, no puede ser interpretado solo como el derecho a obtener un documento de identidad, sino por el contrario, implica la necesidad de garantizar al individuo el ejercicio de la personalidad en función de la designación de un nombre y apellidos que si bien integran su documento de identidad, entraña características físicas y psicológicas de una determinada persona. En este orden de

²⁹RUBIO CORREA, Marcial. Para conocer la Constitución de 1993 3era Edición, fondo Editorial de la PUCP, Lima 2012. Pág. 22.

³⁰ Citado por MELLA BALDOVINO, Ana Miluska, La maternidad subrogada: parte del derecho a la reproducción y a la libre determinación a ser padres. En el libro Gaceta Jurídica Tomo 48 Junio 2017. Págs. 75.

ideas, se puede sostener válidamente que la identidad constituye el conjunto de características físicas, psicológicas, emocionales y de comportamiento que individualizan y diferencial a una persona de otra. Ello implica la existencia de un vínculo de naturaleza físico-somática entre la representación corpórea de la persona y su psiquis interna, elementos que configuran la identidad.

Finalmente este derecho fundamental a la identidad, en el derecho comparado y en el derecho nacional, se suele distinguir entre una faceta estática y una faceta dinámica.³¹

2.1.4. Marco conceptual.

- **Cosa Juzgada.**-Efecto impeditivo que, en un proceso judicial, ocasiona la existencia de una sentencia firme, ante la cual no caben contra ella medios impugnatorios que permitan modificarla.
- **Derecho a la Identidad.**-Es un derecho humano por el cual todas las personas desde que nacen tienen derecho inalienable a contar con los atributos, datos biológicos y culturales que permiten su individualización como sujeto en la sociedad y a no ser privados de los mismos. El derecho a la identidad abarca los derechos a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad, a ser inscrito en un registro público, a conocer y ser cuidado por sus padres y a ser parte de una familia.
- **Filiación.**-Es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico.
- **Interés Superior del Niño.**- También conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños.
- **Juez.**- Persona designada para administrar justicia de acuerdo a ley y

³¹AGURTO GONZALES, Carlos Antonio, QUEJANA MAMANI, Sonia Lidia, ARIANO DEHO, Eugenia. Instituto Pacífico: Actualidad Civil N° 08: Las bases del derecho a la identidad personal como derecho fundamental del ser humano. Lima. Instituto Pacífico. 2015, pág. 64-70

conciencia.

- **Prueba de ADN.-** Es un estudio genético que tiene como objetivo determinar el vínculo genético ascendente en primer grado entre un individuo y su progenitor masculino o femenino.
- **Tutela Jurisdiccional.-** Derecho Subjetivo del que goza todo ciudadano para solicitar al Estado, solución a un conflicto

2.2. DEFINICIONES OPERACIONALES.

HIPÓTESIS GENERAL.

VARIABLES	INDICADOR	INSTRUMENTO
V. Independiente: Nulidad del reconocimiento del hijo extramatrimonial.	- Derecho a la tutela Jurisdiccional efectiva. - La Ley no ampara el abuso del derecho. - Ley Justa.	- Encuesta - estadísticas.
V. Dependiente: Prueba científica del ADN.	- Medio probatorio idóneo. - Derecho a la identidad. - Prueba científica idónea.	- Encuestas. - Estadísticas.

2.3. HIPÓTESIS.

2.3.1. Hipótesis general.

HG: Si es posible que se pueda demandar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente, siempre y cuando se cuente con prueba científica de ADN que demuestre la no paternidad del

demandado.

2.3.2. Hipótesis específicas.

Primera hipótesis específica

H₁ = No existe cosa juzgada material en los procesos de filiación extramatrimonial, pues los supuestos que se dieron para declarar la filiación de paternidad extrajudicial, pueden cambiar con prueba científica de ADN.

Segunda hipótesis específica

H₂ = Si se vulnera el derecho a la Identidad del menor, pues toda persona, tiene el derecho de llevar el apellido de sus padres y en lo posible llegar a conocerlos.

Tercera hipótesis específica

H₃ = Si es necesario que se haga una modificación a la Ley N° 28457 en el extremo de que se incluya un artículo con relación a la nulidad del reconocimiento, siempre y cuando se acredite con prueba científica la no paternidad del demandado.

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA:

3.1. Métodos de la investigación:

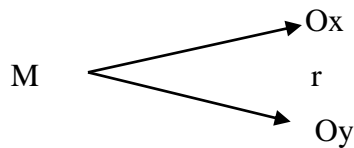
El método empleado en la presente investigación, fue el hipotético deductivo, con la finalidad de contrastar resultados a partir de supuestos objetivos fundamentados en un marco teórico científico, estructurado mediante teorías jurídicas que han dado soporte a la presente investigación.

En cuanto al tipo de estudio, es básico con resultados aplicativos, ya que está fundamentado en la generación de conocimientos como consecuencia de la obtención de datos empíricos y posterior propuesta de toma de decisiones a ser aplicadas con la finalidad de realizar cambios sustanciales frente a un problema legal.

En cuanto al nivel alcanzado en la investigación, los resultados se encuentran en el nivel descriptivo.

3.2.El diseño de investigación

El diseño de investigación es no experimental, de tipo transversal correlacional:



Donde:

M= Muestra.

Ox = Observación a la Variable Independiente.

Oy = Observación a la Variable Dependiente.

R = Relación entre las Variables.

3.3. Población y muestra

La población estuvo conformada por el Distrito Judicial de Loreto, habiendo tenido como muestra a 120 profesionales del derecho por ambas variables, entre jueces, fiscales y abogados.

3.4. Técnicas e instrumentos.

Para recoger datos de las variables de estudio y con las características propias de las unidades de análisis, se optó por emplear la encuesta, a razón de 05 preguntas por cada variable de estudio, las mismas que han sido respondidas en anonimato por los encuestados, para luego procesar estadísticamente dicha información y obtener los resultados de la investigación.

3.5. Procedimientos de recolección de datos.

Para la recolección de datos, se tiene en cuenta los siguientes procedimientos:

- a) Conocimiento de las características de la población de estudio.
- b) Identificación de las unidades de análisis.
- c) Aplicación personal del instrumento.
- d) La aplicación del instrumento será directa a las muestras de estudio.

3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.

El procesamiento de datos contará con las siguientes técnicas:

- a) Tabulación y categorización de las respuestas a través de la asignación de porcentajes según las respuestas de los entrevistados.
- b) Empleo del software estadístico SPSS versión 23.
- c) La presentación de los resultados se hace en forma de resumen, a través de cuadros y gráficos estadísticos.

3.7. Protección de Derechos Humanos.

La investigación científica en ciencias sociales, por su naturaleza requiere de la

protección de los derechos humanos como principio ético.

En este sentido, se tiene en cuenta lo siguiente:

- a) La presentación de resultados se hace en términos de datos resumidos.
- b) Se guardará la confidencialidad de información que pueda conllevar a responsabilidades civiles, administrativas y/o penales y que atenten contra la vida, el cuerpo y la salud.
- c) Los datos obtenidos, serán empleados única y exclusivamente para el presente estudio y en presentación resumida.
- d) El responsable del presente estudio guardará la confidencialidad de los resultados.

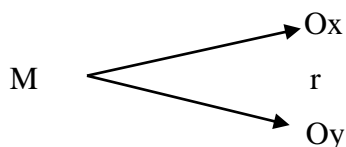
CAPÍTULO IV

4.1. RESULTADOS.

- En el presente capítulo se analizará la información obtenida, en las encuestas, la cual incluirá un resumen de los datos recolectados a través del análisis descriptivo e inferencial; para posteriormente realizar la contrastación y la comprobación de las hipótesis.
- Al respecto debemos indicar que las encuestas se realizaron a profesionales del derecho como son: jueces, fiscales y abogados del Distrito Judicial de Loreto.

4.2. ANÁLISIS DE CUADROS Y GRÁFICOS

- El trabajo operacional está en función al diseño de investigación y la hipótesis, para nuestro análisis estadístico hemos empleado cuadros y gráficos considerando las variables e indicadores de las encuestas. De acuerdo al método, se aplicó el diseño descriptivo correlacional y puede diagramarse de la siguiente forma:



DONDE:

M= Muestra seleccionada.

Ox= Nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente.

Oy= Prueba científica del ADN..

a) Nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente (Variable Independiente)

CUADRO N° 01

Valorización de la Variable Independiente

VALOR	ALTERNATIVA
1	SI
2	NO

Fuente: Elaboración propia para determinar valores del cuestionario de encuesta de la variable independiente.

CUADRO N°02

ALTERNATIVA	Nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente					TOTAL	%
	P1	P2	P3	P4	P5		
SI	100	90	100	2	98	390	
NO	0	10	00	98	2	110	
TOTAL	100	100	100	100	1000	500	100

Fuente elaboración propia.

b. Prueba científica del ADN(Variable Dependiente).

CUADRO N° 03

Valorización de la Variable Dependiente

VALOR	ALTERNATIVA
1	SI
2	NO

Fuente: Elaboración propia para determinar valores del cuestionario de encuesta de la variable dependiente.

CUADRO N°04

ALTERNATIVA	Prueba científica del ADN					TOTAL	%
	P1	P2	P3	P4	P5		
SI	95	100	98	90	98	481	
NO	5	0	2	10	2	19	
TOTAL	100	100	100	100	100	500	100

Fuente elaboración propia.

MATRIZ BIPARTIDA DE DATOS

MATRIZ BIPARTIDA DE DATOS	
120 ENCUESTADOS POR AMBAS VARIABLES.	ENTRE JUECES, FISCALES Y ABOGADOS

CONSTRASTE DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE CON LA VARIABLE DEPENDIENTE Y SU GRADO DE RELACIÓN.

- **Variable independiente.**

Nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente.

- **Variable dependiente.**

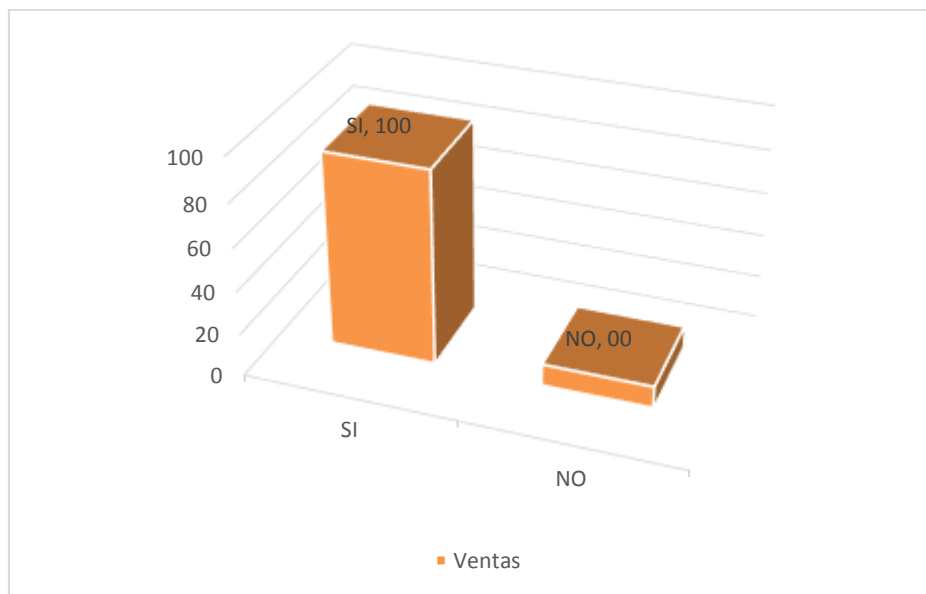
Prueba científica del ADN.

Distribución de Frecuencia e Histograma por Variable e Indicadores de Información Obtenida.

Nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente (VI)

1. **Considera Ud. ¿Qué es posible demandar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente, siempre y cuando se cuenta con prueba biológica de ADN?**

GRÁFICO N°01
NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO



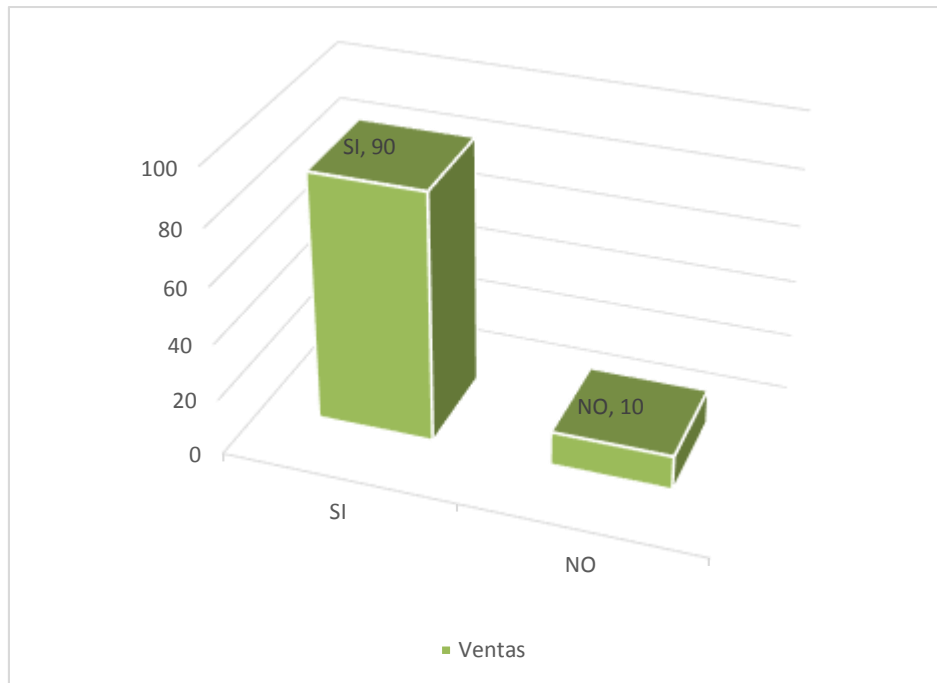
Fuente elaboración propia.

INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 100% de los entrevistados refirió que si es posible demandar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente siempre y cuando se cuente con prueba biológica de ADN, mientras que un 00% refiero que no es posible.

2. Considera Ud. ¿Qué se afecta el derecho a la identidad del menor, si este no lleva los apellidos de su padre biológico?

GRÁFICO N°02
DERECHO A LA IDENTIDAD



Fuente elaboración propia.

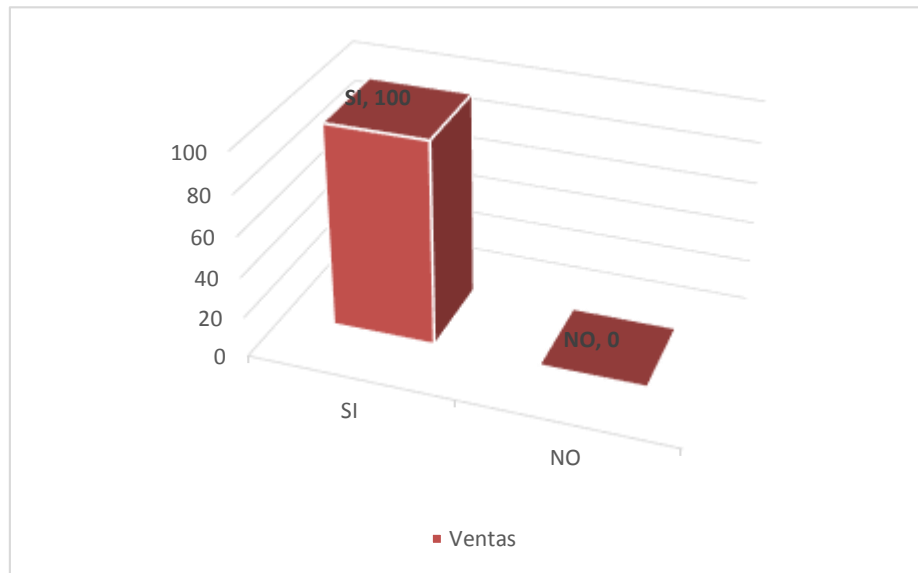
INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 90% de los entrevistados refirió que se afecta el derecho a la identidad del menor, si este no lleva los apellidos de su padre biológico, mientras que un 10% refirió que no afecta su derecho a la identidad.

3. **Considera Ud. ¿Qué todo niño tiene derecho a conocer a sus padres y en lo posible llegar a estar con ellos?**

GRÁFICO N°03

DERECHO A CONOCER A SUS PADRES



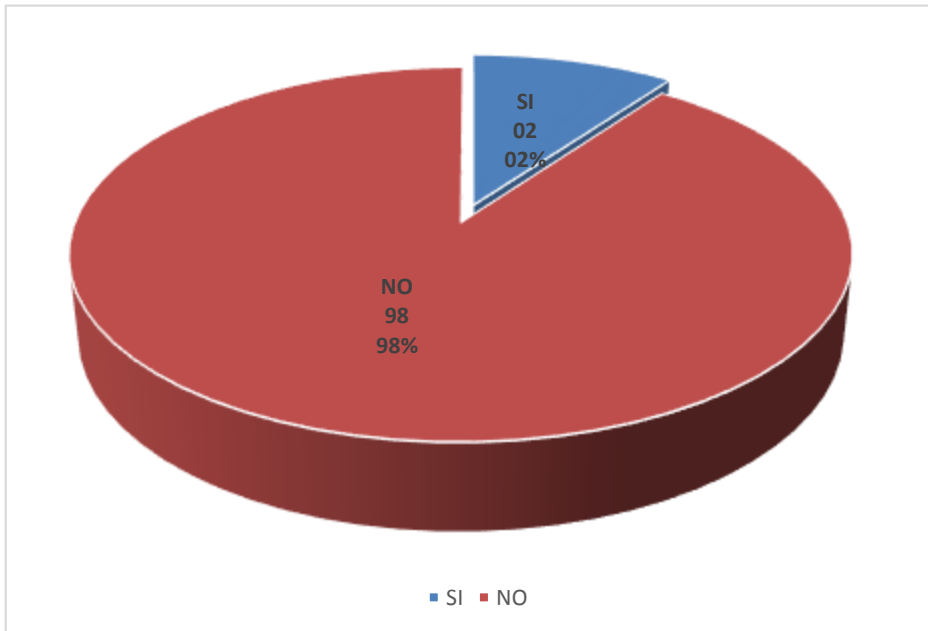
Fuente elaboración propia.

INTERPRETACIÓN:

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 100% de los entrevistados refirió que todo niño tiene derecho a conocer a sus padres y en lo posible llegar a estar con ellos, mientras que un 00% refirió que no.

4. Considera Ud. ¿Qué existe cosa juzgada material en los procesos de filiación extramatrimonial?

GRÁFICO N°04
COSA JUZGADA MATERIAL



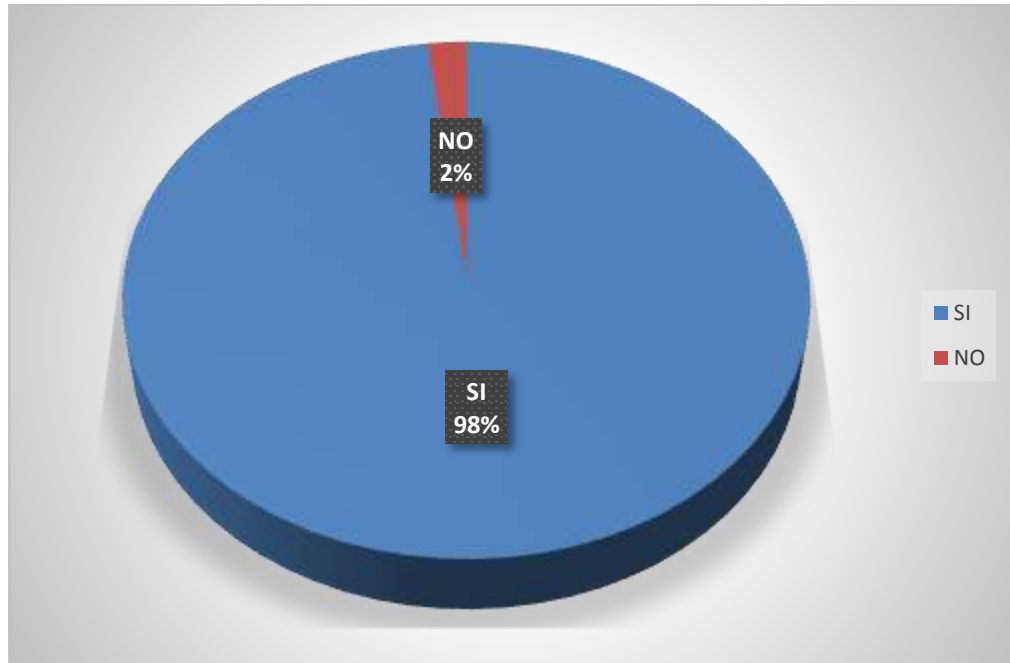
Fuente elaboración propia.

INTERPRETACION:

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 02% de los entrevistados refirió que en los procesos de filiación extramatrimonial, si existe la cosa juzgada material, mientras que un 98% de los entrevistados refiero que no existe cosa juzgada material en los procesos de filiación extramatrimonial.

5. Considera Ud. ¿Qué existe cosa juzgada formal en los procesos de filiación extramatrimonial?

GRÁFICO N°05
COSA JUZGADA FORMAL



Fuente elaboración propia.

INTERPRETACIÓN:

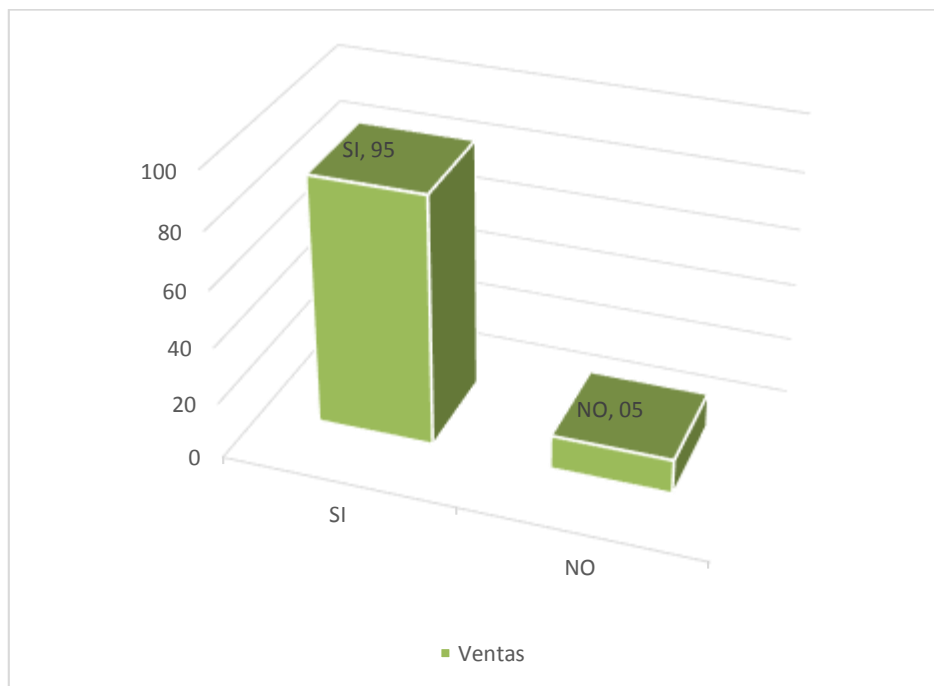
De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 98% de los entrevistados refirió que en los procesos de filiación extramatrimonial se da la cosa juzgada formal, mientras que un 02% ferio que no se da la cosa juzgada formal.

Distribución de Frecuencias e Histogramas por Variables e Indicadores de la Información obtenida.

Prueba Científica de ADN. (VD)

1. Considera Ud. ¿Qué la Ley N° 28457, restringe el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?

**GRAFICO N°06
TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**



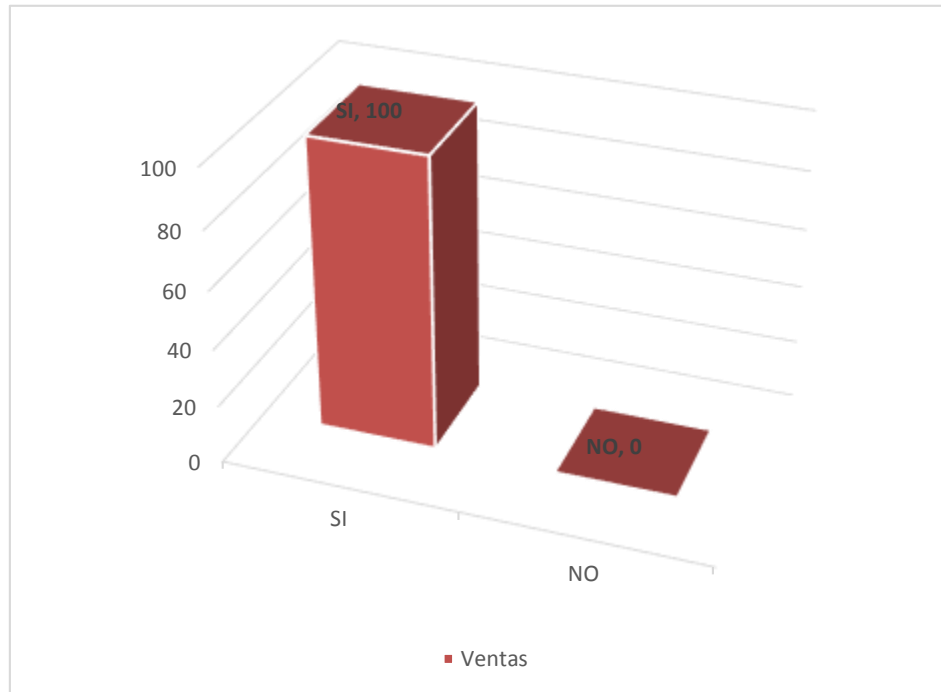
Fuente elaboración propia.

INTERPRETACIÓN.

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 95% de los entrevistados refirió que la Ley N° 28457 restringe el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, mientras que un 05% refirió que no restringe dicho derecho.

2. Considera Ud. ¿Qué la prueba genética de ADN, es medio idóneo para demandar la nulidad de la filiación de paternidad extramatrimonial?

GRAFICO N° 07
PRUEBA DE ADN, MEDIO IDÓNEO PARA IMPUGNAR LA
PATERNIDAD



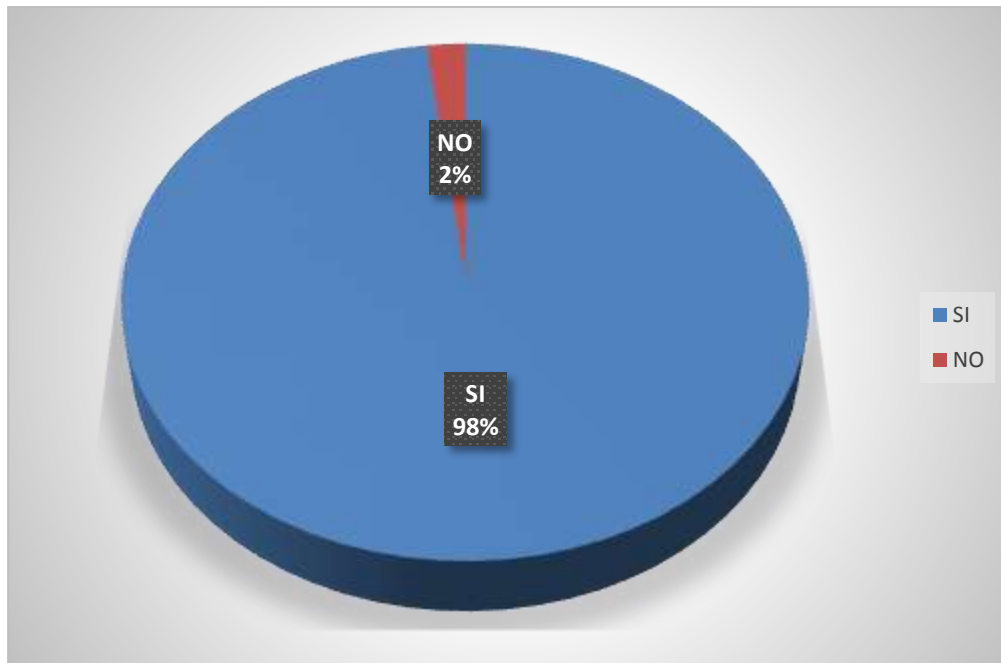
Fuente elaboración propia.

INTERPRETACIÓN.

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 100% de los entrevistados refirió que la prueba genética del ADN es el medio idóneo para demandar, para demandar la nulidad de filiación de paternidad extramatrimonial, mientras que un 00% refirió que no.

3. Considera Ud. ¿Que el derecho a la verdad biológica se encuentra por encima de la verdad formal?

GRAFICO N°8
DERECHO A LA VERDAD



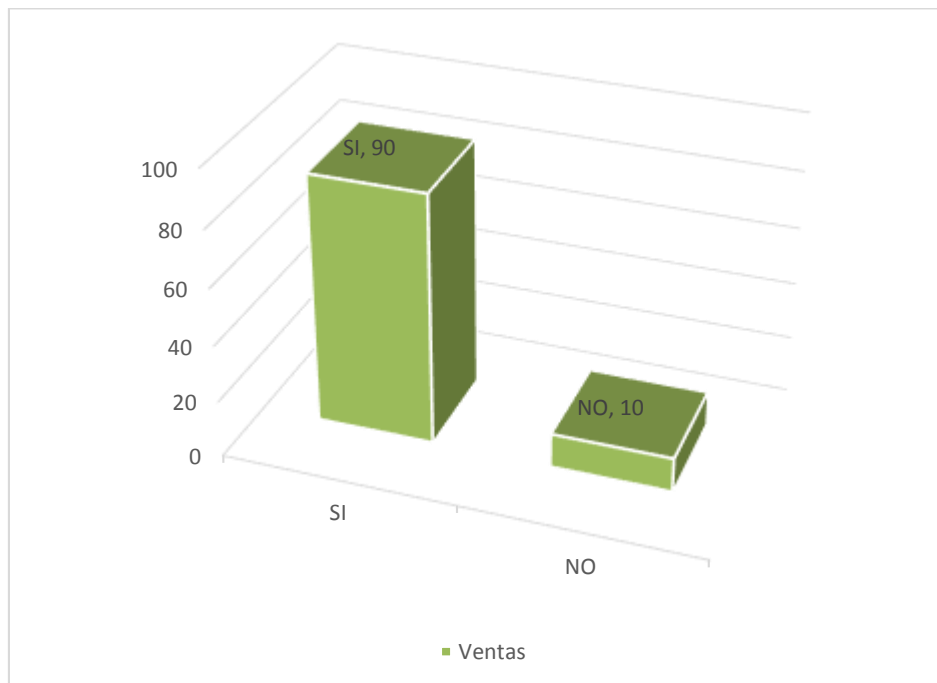
Fuente elaboración propia.

INTEPRETACIÓN.

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 98% de los entrevistados refirió el derecho a la verdad biológica se encuentra por encima de la verdad formal ,mientras que un 02% refiero que no es así.

4. Considera Ud. ¿Qué los jueces de familia, deberían admitir a trámite las demandas de nulidad de reconocimiento de filiación de paternidad extramatrimonial, siempre y cuando el demandante obtenga prueba de ADN?

GRAFICO N°9
ADMISION DE LA DEMANDA



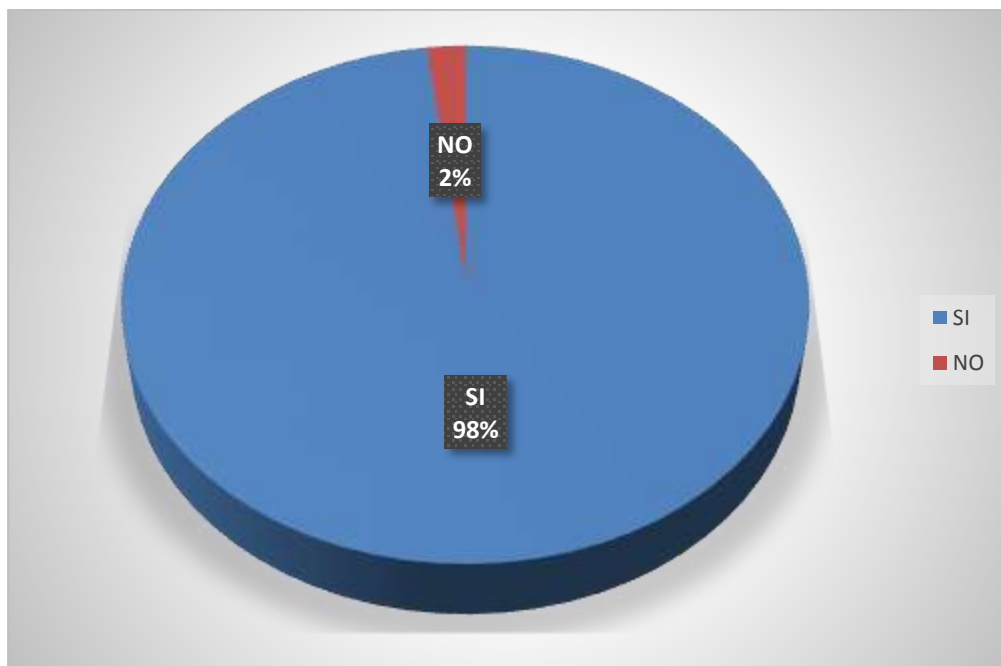
Fuente elaboración propia.

INTERPRETACIÓN.

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 90% de los entrevistados refirió que si deberían de admitir a trámite la demanda de nulidad de reconocimiento de filiación extramatrimonial, siempre y cuando el demandante obtenga prueba genética de ADN, mientras que un 10% refirió que no.

5. Considera Usted. ¿Qué debería modificarse la Ley N° 28457, en el extremo de que se incluya a la nulidad del reconocimiento, siempre y cuando se acredite con prueba indubitable genética de ADN, la no paternidad del demandante?

GRAFICO N°10
MODIFICACIÓN DE LA LEY N° 28457



Fuente elaboración propia.

INTEPRETACIÓN.

De acuerdo al cuadro en la entrevista realizada un 98% de los entrevistados refirió que debería modificarse la Ley N° 28457 en el extremo de que se incluya la nulidad del reconocimiento, siempre y cuando se acredite con prueba genética de ADN la no paternidad del demandante, un 02% refiero que no debería de modificarse dicha Ley.

4.3. ANÁLISIS GENERAL DE LOS RESULTADOS.

- De los resultados se puede apreciar que los encuestados, han manifestado de manera mayoritaria que la Ley N° 28457 restringe el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, mientras que un 100% de los entrevistados refirió que si es posible que se pueda solicitar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado extrajudicialmente, siempre y cuando se cuente con prueba genética de ADN.
- Se ha podido apreciar que el 100% de los entrevistados refirió que la prueba genética del ADN, es un medio idóneo para poder demandar la nulidad de la filiación extramatrimonial, así también un 90% de los entrevistados refirió que conforme al derecho a la identidad, todo niño tiene derecho a conocer a sus padres, llevar sus apellidos y en lo posible estar con ellos.
- Por otro lado un 98% de los entrevistados refirió que no existe cosa juzgada material en los procesos de filiación extramatrimonial, consiguientemente se puede demandar la nulidad de filiación extramatrimonial, mientras que un 90% de los entrevistados refirió que los jueces de familia, deberían de admitir las demandas de nulidad de filiación extramatrimonial, siempre y cuando se cuente con prueba genética.
- Un 98% de los entrevistados refirió que debería de modificarse la Ley N° 28457 en el extremo de que se incluya la posibilidad de demandar la nulidad de la filiación extramatrimonial, siempre y cuando se acredite con prueba genética la no paternidad; finalmente un 98% de los entrevistados refirió que en los procesos de filiación extramatrimonial, existe cosa juzgada formal, lo que vale decir que sí se puede demandar la nulidad de la filiación extramatrimonial

4.4. INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.

- Al realizar el análisis de correlación entre las dos variables estudiadas, se ha determinado que el porcentaje mayoritario de los encuestados han referido que se puede demandar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente, pues lo que prevalece es el derecho a la identidad sobre la verdad formal.

4.5. EVALUACIÓN DE LOS RESULTADOS.

- De los resultados obtenidos en la encuesta se contrastó que la Ley N° 28457 vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional toda vez que no desarrolla nada con relación al tema de la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente, la cual es viable, siempre y cuando el demandante acredite la no paternidad con prueba genética de ADN.

4.6. COMPROBACION DE LAS HIPÓTESIS.

- Tomando en cuenta lo comentado en la presente tesis, así como las encuestas realizadas a través de las variables a los Jueces, Fiscales y Abogados, nos permite afirmar que se han comprobado las hipótesis formuladas, las cuales contribuirán al estudio científico del tema.

❖ Comprobación de la Primera Hipótesis:

H₁ =Si es posible que se pueda demandar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente, siempre y cuando se cuente con prueba científica de ADN que demuestre, la no paternidad del demandado.

La primera hipótesis se comprueba a través del análisis realizado de las encuestas a ambas variables de estudio, a los jueces, fiscales y abogados.

Conforme a las encuestas, se tiene que la posición absoluta el 100% de los entrevistados fue que si se puede demandar la nulidad del reconocimiento

del hijo declarado judicialmente siempre y cuando se cuenta con prueba científica de ADN.

❖ **Comprobación de la Segunda Hipótesis.**

H₂=No existe cosa juzgada material en los procesos de filiación extramatrimonial, pues los supuestos que se dieron para declarar la filiación de paternidad extrajudicial, pueden cambiar con prueba científica de ADN.

La segunda hipótesis se comprueba a través del análisis realizado de las encuestas y entrevistas a los jueces, fiscales y abogados.

De lo que se puede inferir que el 98% de los encuestados han corroborado lo advertido en dicha hipótesis, con relación a la cosa juzgada formal y material en los procesos de declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

❖ **Comprobación de la Tercera Hipótesis.**

H₃ = Si se vulnera el derecho a la identidad del menor, pues toda persona, tiene el derecho de llevar el apellido de sus padres y en lo posible llegar a conocerlos.

La tercera hipótesis se comprueba a través del análisis realizado de las encuestas y entrevistas a los jueces, fiscales y abogados.

Toda vez que conforme se tiene de las encuestas estas en un 90% han señalado que la Ley N° 28457, vulnera el derecho a la identidad del menor, así como también el 100% de los entrevistados refirió que el menor tiene derecho a llevar sus apellidos, a conocer a sus padres y en lo posible a vivir con ellos.

❖ **Comprobación de la Cuarta Hipótesis.**

H₄ = Si es necesario que se haga una modificación a la Ley N° 28457 en el extremo de que se incluya un artículo con relación a la nulidad del reconocimiento, siempre y cuando se acredite con prueba científica la no paternidad del demandado.

La cuarta hipótesis se comprueba a través del análisis realizado de las encuestas y entrevistas a los jueces, fiscales y abogados.

Toda vez que el 98% de los entrevistados refiero que debería de modificarse la Ley antes indicada en el extremo de que se incluya la nulidad del reconocimiento, siempre y cuando se acredite con prueba genética de ADN, la no paternidad.

CAPITULO V

DISCUSION.

- De acuerdo a los resultados estadísticos obtenidos con relación a ambas variables, se pudo establecer que un 90% de los entrevistados refiere que se afecta el derecho a la identidad del menor si éste, no lleva los apellidos de su padre biológico, por otro lado un 98% de los entrevistados, refiere que en este tipo de casos debe primar el derecho a la identidad por sobre la verdad formal.
- Un 98% de los entrevistados, refirió que debería de modificarse la Ley N° 28457 en el extremo de que se deja a salvo la acción de nulidad de reconocimiento de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, siempre y cuando se acredite con prueba genética la no paternidad, lo cual guarda relación con lo referido por los entrevistados cuando señalaron de manera absoluta que si cabe la posibilidad de demandar la nulidad del reconocimiento del hijo extramatrimonial, declarado judicialmente.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA:

Después de haber realizado la presente tesis de investigación y dado validez a nuestras hipótesis, es necesario realizar cambios sustanciales a la Ley N° 28457 en el extremo de que se deja a salvo el derecho del demandado a solicitar la nulidad del reconocimiento del hijo extramatrimonial declarado judicialmente, siempre y cuando se acredite con prueba científica la no paternidad del demandado.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES:

- Se ha llegado a comprobar que si es posible demandar la nulidad del reconocimiento del hijo extramatrimonial, declarado judicialmente, siempre y cuando el demandado, cuente con prueba científica de ADN que acredite su no paternidad.
- Se ha llegado a comprobar que en los procesos de filiación extramatrimonial, no existe la figura de la cosa juzgada material, toda vez que los supuestos de la declaración de la paternidad pueden ser cambiados mediante prueba científica de ADN.
- La Ley N° 28457, al ser una Ley especial, vulnera el derecho a la identidad del menor, toda vez que ésta no contempla que se pueda demandar la nulidad del reconocimiento del hijo extramatrimonial declarado judicialmente, siempre que se compruebe con prueba genética que acredite la no paternidad, pues todo menor tiene el derecho a llevar los apellidos de sus padres, conocerlos y en lo posible vivir con ellos.
- Se ha llegado a comprobar que es necesario realizar una modificatoria a la Ley N° 24857 en el extremo de que se incluya un artículo, dejando a salvo el derecho del demandado para que pueda pedir la nulidad del reconocimiento, siempre con prueba genética de ADN que acredite su no paternidad.

CAPÍTULO VIII

RECOMENDACIONES:

- Se recomienda que los jueces de familia admitan las demandas de nulidad de reconocimiento del hijo extramatrimonial declarado judicialmente, en la vía procedimental de conocimiento, siempre y cuando exista prueba científica de ADN.
- Se recomienda que los jueces de familia, hagan uso del control difuso de la constitucionalidad, cuando se suscite la controversia del derecho a la identidad y la cosa juzgada, debiendo primar el derecho a la identidad.
- Se recomienda al Presidente del Poder Judicial, que por iniciativa legislativa de la cual se encuentra investido, proponga un proyecto de Ley, que incluya en la Ley N° 28457 un artículo en el cual se deje a salvo el derecho de demandado, para que pueda plantear la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente en otra vía procedimental, siempre y cuando cuente con medio probatorio idóneo que acredite la no paternidad.

CAPÍTULO IX

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. ABUGATTAS, Javier. Gasto Público y Acceso a la justicia. En Acceso a la Justicia. REVILLA, Ana Teresa Editora. Oficina de Proyectos del Poder Judicial. Lima 1997.
2. AGURTO GONZALES, Carlos Antonio, QUEJANA MAMANI, Sonia Lidia, ARIANO DEHO, Eugenia. Instituto Pacífico: Actualidad Civil N° 08: Las bases del derecho a la identidad personal como derecho fundamental del ser humano. Lima. Instituto Pacífico. 2015.
3. AGUILA GRADOS, Guido y CAPCHA VERA, Elmer. El ABC del Derecho Civil. EGACAL 2007.
4. AGUILAR LLANOS, Benjamín. La familia en el Código Civil Peruano. Ediciones Legales. Primera Edición. Lima 2008, pág. 265. Citado por Tatiana Gutiérrez Enríquez, en su Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho Civil, por la Universidad Católica del Perú. 2013.
5. AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. Compendio de instituciones procesales creadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima Gaceta Jurídica 2009.
6. BIRGIN, Haydee y GHERARDI, Natalia. La Garantía de Acceso a la Justicia. Aportes Empíricos y Conceptuales. Editada Suprema Corte de la Nación 2011. Pág. IX I.
7. DE BERNADIS, Luis. La Garantía del Debido Proceso. Lima 1995. Cultura Cuzco Editores.
8. GONZALES CACERES Alberto. Revistas Jurídica del Perú. Derecho Privado y Público N° 93. Cuando mi madre es un número. Identidad genética e interés superior del niño. Lima 2008.
9. GONZALES PEREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. Tercera edición, Civitas, Madrid. 2001.
10. GUILHERME MARIONI, Luz. Decisión Inconstitucionalidad y Cosa Juzgada, Lima: Communitas, 2008.

11. GUTIERREZ, Tatiana Gutiérrez Enríquez. Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho Civil, por la Universidad Católica del Perú. 2013.
12. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Derecho de Familia. Editorial Fecal, Lima 1997.
13. LANDA ARROYO, Cesar. Derecho a la identidad del menor prevalece sobre la cosa juzgada en el proceso de filiación. 2012.
14. MENDEZ, María Josefina. La Filiación. Argentina. 1986, pàg. 356. Citado por Tatiana Gutiérrez Enríquez, en su Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho Civil, por la Universidad Católica del Perú. 2013.
15. MELLA BALDOVINO, Ana Miluska, La maternidad subrogada: parte del derecho a la reproducción y a la libre determinación a ser padres. En el libro Gaceta Jurídica Tomo 48 Junio 2017.
16. MONGE TALAVERA, Luz. Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial. El Derecho Civil Comentado, Tomo III, Gaceta Jurídica 2016.
17. PLACIDO VILCACHAGUA. Alex Flácido. Filiación y Patria Potestad en la Doctrina y en la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Lima 2003.
18. RAMOS NUÑEZ, Carlos Historia del Derecho Civil Peruano. Tomo. V. Volumen 2. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2005. Citado por Tatiana Gutiérrez Enríquez, en su Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho Civil, por la Universidad Católica del Perú. 2013.
19. RAMOS RIOS, Miguel Ángel. Violencia Familiar – Medidas de Protección para las Víctimas de Agresiones Intrafamiliares. Lima Perú. Marzo 2008.
20. RUBIO CORREA, Marcial. Para conocer la Constitución de 1993 3era Edición, fondo Editorial de la PUCP, Lima 2012.
21. SILGUERA QUISPE, Richard Fausto y FLORES ROSAS Julio Jesús, en su Tesis “Vulneración al principio de valoración conjunta de la prueba en el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial” Huancayo 2015.
22. TAPIA FERNANDEZ, Isabel. La cosa juzgada (Estudio de jurisprudencia

- civil). Madrid: Dykinson, 2010.
23. TREJOS SALAS. Derecho de Familia Costarricense. Tomo II. 1era Edición. San José de Costa Rica. Editorial Juricentro. 2005.
 24. Sentencias casatorias de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional.
 25. Casación N° 804-98/Lima de fecha 05.08.1999.
 26. Casación N° 1464-99/Tumbes, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 06.04.2000.
 27. Casación N° 1380-97/Junín, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07.07.1998.
 28. Casación N° 1473-97/Cajamarca, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 09-12-1998.
 29. Casación N° 61898-2011 de Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Lima.
 30. Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 26 de agosto del año 2003 en el expediente N° 0010-2011-AI-TC.

ANEXOS

ANEXO 01.

ENCUESTA – JUEZ, FISCALES Y ABOGADOS

INSTRUCCIONES:

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

VI.

INSTRUCCIONES: Se viene desarrollando un trabajo de investigación con el objeto de determinar si: SI SE PUEDE PEDIR LA NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL DECLARADO JUDICIALMENTE, mucho agradeceré se sirva dar respuesta a las preguntas del cuestionario siguiente:

A continuación presentamos 05 preguntas jurídicas, las cuales marcará con un aspa (x), la alternativa correcta (sólo una)

1. **Considera Ud. ¿Qué es posible demandar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente, siempre y cuando se cuenta con prueba biológica de ADN?**

(a) Si (b) No

2. **Considera Ud. ¿Qué se afecta el derecho a la identidad del menor, si este no lleva los apellidos de su padre biológico?**

?

(a) Si (b) No

3. **Considera Ud. ¿Qué todo niño tiene derecho a conocer a sus padres y en lo posible llegar a estar con ellos?**

(a) Si (b) No

4. **Considera Ud. ¿Qué existe cosa juzgada material en los procesos de filiación extramatrimonial?**

(a) Si (b) No

5. Considera Ud. ¿Qué existe cosa juzgada formal en los procesos de filiación extramatrimonial?

(a) Si (b) No

GRACIAS.

ANEXO 2.

ENCUESTA – JUEZ, FISCALES Y ABOGADOS.

INSTRUCCIONES:

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

V.D.

INSTRUCCIONES: Se viene desarrollando un trabajo de investigación con el objeto de determinar SI LA PRUEBA GENETICA DEL ADN ES EL MEDIO IDONEO PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL DECLARADO JUDICIALMENTE mucho agradeceré se sirva dar respuesta a las preguntas del cuestionario siguiente:

A continuación presentamos 05 preguntas jurídicas, las cuales marcará con un aspa (x), la alternativa correcta (sólo una)

1. **Considera Ud. ¿Qué la Ley N° 28457, restringe el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?**

(a) Si (b) No

2. **Considera Ud. ¿Qué la prueba genética de ADN, es medio idóneo para demandar la nulidad de la filiación de paternidad extramatrimonial?**

(a) Si (b) No

3. **Considera Ud. ¿Que el derecho a la verdad biológica se encuentra por encima de la verdad formal?**

(a) Si (b) No

4. **Considera Ud. ¿Qué los jueces de familia, deberían admitir a trámite las demandas de nulidad de reconocimiento de filiación de paternidad extramatrimonial, siempre y cuando el demandante obtenga prueba de ADN?**

(a) Si (b) No

5. Considera Usted. ¿Qué debería modificarse la Ley N° 28457, en el extremo de que se incluya a la nulidad del reconocimiento, siempre y cuando se acredite con prueba indubitable genética de ADN, la no paternidad del demandante?

(a) Si (b) No

GRACIAS.

ANEXO N° 03

PROYECTO DE LEY N°

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Que el acceso a la Justicia es un derecho de relevancia constitucional, el cual se encuentra presente no solo a nivel judicial, sino también a nivel administrativo, así lo ha reconocido el máximo intérprete de la constitucionalidad, en reiteradas jurisprudencias, siendo ello así resulta necesario modificar la Ley N° 28457 en el extremo de que se incluya un artículo más, en el cual se deberá plasmar que el demandado podrá solicitar vía acción la nulidad de reconocimiento, siempre y cuando obtenga a su favor prueba científica de ADN que acredite su no paternidad del hijo que fue declarado judicialmente la filiación.

ANÁLISIS DEL COSTO – BENEFICIO La modificatoria a la Ley N° 28457, no va a generar para el Estado ningún costo económico, puesto que solo se incorporará un artículo más, a fin de que no se le recorte el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandado.

LEY No..... EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente: Artículo1. Objeto de la Ley.

Incorpórese el artículo 6 a la Ley N° 28457 debiendo ser el siguiente: Artículo 6°. Nulidad del Reconocimiento. La nulidad del reconocimiento del hijo extramatrimonial declarado judicialmente, podrá ser solicitada vía acción siempre y cuando el demandado, obtenga prueba genética que acredite su no paternidad.

Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

Dado en la ciudad de Lima, a los xxxxx días del mes de xxxx del año 2018