

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**RAZONES QUE JUSTIFICAN LA INCORPORACIÓN DEL ACTA DE LA
PRUEBA DE ADN PARA EL RECONOCIMIENTO DEL RECIÉN
NACIDO VIVO**

POR:

Anais Lorena Chávez Valdivia

José Fermín Bardales Membrillo

ASESORA:

Mg. Gloria Vélchez Aguilar

Cajamarca – Perú

Diciembre – 2021

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**RAZONES QUE JUSTIFICAN LA INCORPORACIÓN DEL ACTA DE LA
PRUEBA DE ADN PARA EL RECONOCIMIENTO DEL RECIÉN
NACIDO VIVO**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el
Título Profesional de Abogado**

POR:

Bach. Anais Lorena Chávez Valdivia

Bach. José Fermín Bardales Membrillo

ASESORA:

Mg. Gloria Vílchez Aguilar

Cajamarca – Perú

Diciembre – 2021

COPYRIGHT © 2021 BY:

Anais Lorena Chávez Valdivia
José Fermín Bardales Membrillo

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**RAZONES QUE JUSTIFICAN LA INCORPORACIÓN DEL ACTA DE LA
PRUEBA DE ADN PARA EL RECONOCIMIENTO DEL RECIÉN
NACIDO VIVO**

Presidente: Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar
Secretario: Mg. Manuel Edgardo Sánchez
Asesor: Mg. Gloria Vílchez Aguilar

DEDICATORIA

A Dios, por brindarnos la dicha de la salud, bienestar físico y espiritual a nuestros padres, como agradecimiento a su esfuerzo, amor y apoyo incondicional, durante nuestra formación tanto personal como profesional y a nuestros docente y asesor, por brindarnos su guía y sabiduría en el desarrollo de la investigación.

TABLA DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE TABLAS	ix
RESUMEN.....	x
ABSTRACT.....	xi
CAPÍTULO I.....	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1 Planteamiento del Problema	3
1.1.1 <i>Descripción de la realidad problemática</i>	3
1.1.2 <i>Definición del problema</i>	6
1.1.3 <i>Objetivos</i>	7
1.1.4 <i>Justificación e importancia</i>	7
CAPÍTULO II	9
MARCO TEÓRICO.....	9
2.1 Antecedentes teóricos	9
2.1.1 <i>A nivel internacional</i>	9
2.1.2 <i>A nivel internacional</i>	9
2.1.3 <i>A nivel Local</i>	10
2.2 Teorías o enfoques teóricos del derecho	11
2.2.1 <i>Teoría de constitucionalización del ordenamiento jurídico.</i>	11
2.2.2 <i>Teoría de los derechos fundamentales</i>	14
2.2.3 <i>Teoría del Derecho de Familia</i>	16
2.2.4 <i>Teoría del Derecho a la Integridad</i>	17
2.2.5 <i>Teoría de la seguridad jurídica</i>	17
2.3 Antecedentes históricos	19
2.3.1 <i>Historia del ADN</i>	19
2.4 Bases Teóricas	20
2.4.1 <i>Estudio de la técnica del ADN nuclear de las células somáticas referido a la filiación.</i>	20
2.4.3 <i>Análisis del reconocimiento del recién nacido, la filiación o relación paterno filial en la doctrina, jurisprudencia y legislación nacional.</i>	27
A. <i>Teoría de la identidad.</i>	27

B.	<i>Derecho al nombre</i>	29
C.	<i>Principio de la Verdad Biológica</i>	30
D.	<i>Paternidad</i>	31
E.	<i>Filiación</i>	33
a.	Marco conceptual.....	37
a)	<i>Razones jurídicas</i>	37
b)	<i>Acta de la prueba de ADN</i>	38
c)	<i>Registro del recién nacido</i>	38
d)	<i>Paternidad</i>	40
e)	<i>Identidad</i>	42
2.5	Hipótesis	42
c.	Operacionalización de Variables.....	43
CAPÍTULO III		44
METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN		44
3.1	Tipo de investigación	44
3.2	Diseño de investigación.....	44
3.3	Área de investigación	44
3.4	Dimensión temporal y espacial	44
3.5	Unidad de análisis, población y muestra	44
3.6	Método de investigación.....	45
3.6.1	<i>Exegesis jurídica:</i>	45
3.7	Técnicas de investigación.	45
3.7.1	<i>Técnica de observación documental:</i>	45
3.8	Instrumentos de investigación.	46
3.8.1	<i>Fichas de observación</i>	46
3.9	Limitaciones de la investigación	46
CAPÍTULO IV		47
DISCUSIÓN Y RESULTADOS.....		47
4.1	Las razones que justifican la incorporación del acta de la prueba de ADN para el reconocimiento del recién nacido vivo	47

4.2	El derecho fundamental a la identidad del recién nacido vivo	47
4.3	Avalar la seguridad jurídica del hijo recién nacido	50
4.4	Propuesta legislativa.	52
5.1	Objeto de la Ley	53
CONCLUSIONES		56
RECOMENDACIÓN		57
REFERENCIAS		58

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Variables	43
--------------------------	----

RESUMEN

En esta investigación se planteó la siguiente interrogante ¿Cuáles son las razones que justifican la incorporación del acta de la prueba de ADN como requisito obligatorio para el reconocimiento del recién nacido vivo?, de igual manera los objetivos específicos son Estudiar la técnica del ADN nuclear de las células somáticas referido a la filiación, Analizar la figura del reconocimiento del recién nacido, la filiación o relación paterno filial en la doctrina, jurisprudencia y legislación nacional y también establecer la Propuesta Legislativa “que modifica el artículo 21° del Código Civil Peruano, del Decreto Legislativo 295”, teniendo como hipótesis proteger el derecho fundamental a la identidad como consagra la Constitución en el artículo 2, inciso 1 y el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dar seguridad jurídica, garantizando la estabilidad no solo del hijo reconocido o no, sino la estabilidad y tranquilidad del padre, para que este no viva con la zozobra de que en cualquier momento lo pueden demandar por filiación, lo que traería como consecuencia una futura demanda de alimentos, régimen de visitas, tenencia, omisión a la asistencia familiar, etc). Para desarrollar la investigación se utilizaron los métodos: exegético, y la dogmática para poder analizar y recopilar información obtenida tanto doctrinaria, normas jurídicas, jurisprudencia la legislación utilizando los métodos de observación y análisis documental los mismo que serán recopilados mediante las técnicas del fichaje documental.

Palabras claves: Razones, Acta de la prueba de ADN, Reconocimiento del recién nacido.

ABSTRACT

The object of this study is the incorporation of the DNA test certificate for the recognition of the live newborn, which is why we pose the following question: What are the legal reasons that justify the incorporation of the DNA test certificate as a mandatory requirement for the recognition of the live newborn?, so the general objective will be to determine the legal reasons that justify the incorporation of the DNA test certificate as a mandatory requirement for the recognition of the live newborn, in the same way the objectives Specific will be to Study the nuclear DNA technique of somatic cells referring to filiation, Analizó the figure of the recognition of the newborn, the filiation or paternal filial relationship in the doctrine, jurisprudence and national legislation and propose the law called "The act of DNA test as a mandatory requirement for the recognition of the live newborn", having c he hypothesis to protect the fundamental right to identity as enshrined in the constitution in article 2, paragraph 1 and article 8 of the convention on the rights of the child, provide legal security, guaranteeing the stability not only of the child recognized or not, but also the stability and tranquility of the father, so that he does not live with the anxiety that at any time he can be sued for filiation, which would result in a future demand for food, visitation, possession, omission of family assistance, etc.) . To develop the research we will use the exegetical method, and the dogmatic method to be able to analyze and compile information obtained both doctrinal, legal norms, jurisprudence of our legislation using the methods of observation and documentary analysis, which will be collected through the techniques of document filing.

Keywords: Legal reasons, DNA test report, Newborn recognition.

Research line: Civil-Business Legal Sciences.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La filiación por presunción no obedece al concepto de filiación, esto por el mismo hecho de que no existe la prueba científica de ADN, la cual acredita al verdadero padre biológico con la finalidad de poder evidenciar el vínculo paterno filial. Es importante que exista una regulación adecuada para la identificación del padre biológico.

El objetivo de la presente investigación fue determinar las razones que justifican la incorporación del acta de la prueba de ADN como requisito obligatorio para el reconocimiento del recién nacido vivo.

Es por ello que la investigación está organizada en cinco capítulos en el primer capítulo se abordará lo relacionado al planteamiento del problema por el cual vamos a desarrollar la descripción de la realidad problemática asimismo la definición del problema como también los objetivos tanto generales como específicos y la justificación e importancia.

En el segundo capítulo desarrollaremos el marco teórico consistente en los antecedentes teóricos, el marco histórico, las teorías, el marco conceptual y la hipótesis.

El tercer capítulo consiste en la metodología de la investigación en la cual se hace mención al tipo de investigación como también al diseño de investigación así también se pone de manifiesto el área de investigación a la cual pertenece la presente investigación en donde también nos referimos a la dimensión temporal y espacial haciendo hincapié en cual va hacer nuestra unidad de análisis, universo y

muestra haciendo mención a los métodos, técnicas e instrumentos que han sido utilizados y como se ha protegido los datos recabados.

En el cuarto capítulo se propone un proyecto de ley para la incorporación del acta de la prueba de ADN como requisito obligatorio para el reconocimiento del recién nacido vivo.

Por último, en el quinto capítulo se realizará la contrastación de la hipótesis donde abordaremos lo relacionado a las razones que justifican la incorporación del acta de la prueba de ADN como requisito obligatorio para el reconocimiento del recién nacido vivo. Para culminar con las conclusiones y recomendaciones.

1.1 Planteamiento del Problema

1.1.1 Descripción de la realidad problemática

Se debe empezar señalando que Varsi Rospigliosi en su libro Tratado de Derecho de Familia – Derecho de Filiación, explica que: “La filiación es aquella que se da por el solo y único hecho de haber sido engendrado, esta es la denominada filiación biológica (hecho físico o natural) que surge del acto propio de la concepción con relación a los progenitores” (2013, p. 65).

En el marco legislativo actual - Código Civil en su artículo 361 señala que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos sesenta días siguientes tiene por padre al marido y conforme al artículo 362° del mismo cuerpo normativo, el hijo se presume matrimonial salvo que la madre declare expresamente que no es del marido.

Sin embargo, en la doctrina como lo ha señalado Manuel Miranda Canales en su conferencia denominada el ADN como prueba de filiación explica que la filiación es el vínculo jurídico que existe entre padre e hijo, en ese sentido la filiación por presunción no obedece al concepto de filiación, esto por el mismo hecho de que no existe la prueba científica de ADN, la cual acredita al verdadero padre biológico con la finalidad de poder evidenciar el vínculo paterno filial.

(Diciembre 2011)

En ese sentido, se debe señalar que una vez que el niño(a) ha nacido vivo, se tiene que realizar ciertos pasos para que se pueda efectuar el reconocimiento, los mismos que están establecidos en el artículo 25 del Decreto Supremo 015-99-PCM como:

Presentar el Certificado del Nacido Vivo (original), el cual debe estar firmado y sellado por profesional competente o constancia otorgada por persona autorizada por el MINSA de haber atendido o constatado el parto; o Declaración Jurada de autoridad política, judicial o religiosa confirmando el nacimiento, siempre que en la localidad donde se produjo el nacimiento no exista profesional u otra persona competente o, exhibir el DNI de/los declarante/s; en caso de extranjeros exhibir el Carné de Extranjería o presentar copia simple del Pasaporte o Cédula de Identidad.

El problema radica en que el Código Civil Peruano, referido a la presunción de la filiación, es decir luego de ser reconocido ya sea tanto en la filiación matrimonial como en la extramatrimonial, es posible que el presunto padre a quien se le considere como padre del niño, ya sea porque la ley lo presume así, o que haya reconocido al niño como su hijo, o engañado haya reconocido o en su ausencia o por negativa de someterse a la prueba de ADN se le haya declarado como padre en proceso judicial de filiación extramatrimonial, no sea realmente el padre biológico, pero, esto se agrava más cuando el niño ya fue reconocido después del nacimiento por el presunto padre, generando la obligación paterno filial.

Es decir, el padre que fue en un momento, ha vivido engañado durante todo ese tiempo, haciéndose cargo de los gastos que no le correspondían como tal, incluso afectado su derecho al honor y a la dignidad, quien posterior a ello puede iniciar proceso judicial tanto en una vía penal como civil. Es así, que se ha reconocido a nivel jurisprudencial que estos hechos conllevan a ocasionar una

afectación, vulneración al derecho a la identidad del niño(a) cuando se descubre a futuro al padre biológico, tal como se evidencia de la casación 1622–2015

Arequipa de fecha tres de mayo de dos mil dieciséis en donde se señala que:

Se aprecia entonces que detrás de la regla de irrevocabilidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial no existe un mero capricho del legislador por restringir la libertad del reconociente de desdecirse o retractarse posteriormente de su voluntad inicial, sino una meditada ponderación del legislador de los efectos que puede producir esta destrucción del vínculo jurídico de filiación sobre el desarrollo del hijo reconocido casi siempre menor y el impacto que la reiteración de este tipo de circunstancias tendría en la familia y la sociedad. (Cas N° 1622–2015 Fundamento undécimo).

Asimismo, se evidencia de la casación citada anteriormente que:

Dicha importancia de la relación paterno-filial no solo se desprende de la indudable trascendencia que ésta tiene dentro del desarrollo del ser humano, en general, y, más específicamente, dentro del desarrollo emocional y conductual (Cas N° 1622–2015 fundamento octavo).

Es decir, que, al niño(a) se le está generando un daño psicológico, moral, por el mismo hecho de que se ha generado un vínculo de afinidad entre estos, es más ha construido su identidad en base al nombre y apellido que ha ostentado hasta ese momento, por lo que variar ese estado muchas veces puede afectar irreversiblemente su derecho a la identidad, el cual está amparado en el artículo 2 inc. 1 de la Constitución, causándole una lesión irreparable.

En tal sentido, se debe señalar que al no existir el acta de la prueba de ADN a inicios del nacimiento de manera obligatoria, se ha generado diversos conflictos

y uno de ellos es la impugnación de paternidad que en muchos de los casos se da a futuro, es decir cuando el niño(a) ya tiene una afinidad con el presunto padre; y es en este proceso de impugnación de paternidad en donde se tiene que identificar al padre biológico e incorporarlo como litisconsorte, y así se podrá establecer la real identidad del niño al momento de sentenciar. Y para ello se ha hecho un estudio referido a la identidad estática y dinámica del niño para los procesos de impugnación de paternidad, en tal razón José Yván Saravia Quispe explica que:

La identidad estática nos es otra que el resultado de información genética que permite identificar biológicamente a cada ser humano, asimismo indica que la identidad dinámica es aquella que se basa en la libertad y el libre desarrollo, lo cual permite que cada ser humano decida sobre su propia vida y desarrolle su personalidad en una dirección; es en virtud de la libertad que cada cual puede escribir su biografía y perfilar su identidad. (2018, p. 195)

En esta misma línea de argumentación, Saravia Quispe señala en sus conclusiones que:

El derecho a que el niño, niña o adolescente sea integrado a su familia es un derecho importante para la persona menor de edad, porque busca lograr una identidad plena. Pero para que se cumpla este derecho tiene que excluir al progenitor legal, pero a su vez se deberá incluir al padre biológico. (2018, p. 206).

1.1.2 Definición del problema

En vista de lo antes señalado planteamos la siguiente interrogante:

¿Cuáles son las razones que justifican la incorporación del acta de la prueba de ADN como requisito obligatorio para el reconocimiento del recién nacido vivo?

1.1.3 *Objetivos*

Objetivo general

Determinar las razones que justifican la incorporación del acta de la prueba de ADN como requisito obligatorio para el reconocimiento del recién nacido vivo.

Objetivos específicos

1. Estudiar la técnica del ADN nuclear de las células somáticas referido a la filiación.
2. Analizar la figura del reconocimiento del recién nacido, la filiación o relación paterno filial en la doctrina, jurisprudencia y legislación nacional.
3. Propuesta Legislativa “que modifica el artículo 21° del Código Civil Peruano, del Decreto Legislativo 295”

1.1.4 *Justificación e importancia*

La presente investigación es de suma importancia puesto que brindará aportes teóricos doctrinarios en el ámbito del derecho de familia -filiación, puesto que se ha evidenciado un grave problema al no incluir el acta de la prueba de ADN de manera obligatoria al momento del reconocimiento del recién nacido vivo, en ese sentido al pasar los años, presuntos padres se hacen la prueba de ADN en la cual se obtiene como resultado negativo, lo cual estaría afectando tanto

al padre como al niño(a) y demostrar que vulnera su derecho a la identidad estática y en cuestión del padre en un momento iniciar procesos judiciales.

Es así que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el expediente Exp. N° 2273-2005-PHC/TC, FJ. 21 lo siguiente:

Entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la Carta Magna, 2 entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.). (Fundamento 21)

Asimismo, lo que se pretende es dar una solución a lo señalado anteriormente, en el sentido de que se debe incorporar el acta de la prueba de ADN al momento de asentar la partida de nacimiento, es decir que el niño(a) no solo será reconocido por una solo por el acta de nacimiento, sino, que esta vez para efectuar el reconocimiento, se debe incluir como requisito esencial el acta de la prueba de ADN, esto con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica, proteger el derecho a la identidad estática del menor y evitar futuros problemas judiciales.

En ese sentido, la ley orgánica de RENIEC 26497 en su artículo 44, y en el Decreto Supremo 015-98-PCM hace referencia a los hechos inscribibles como el nacimiento. En esa misma línea de ideas el Decreto Supremo 015-98-PCM en su artículo 15 inciso C señala que el registrador puede Requerir los documentos e información escrita adicional a los títulos presentados, que se considere

indispensable para su mejor comprensión, interpretación o calificación, en tal sentido se puede concluir que este artículo abre la posibilidad para que el registrador puede pedir el acta de la prueba de ADN para poder corroborar la paternidad y se pueda efectuar el reconocimiento del recién nacido vivo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes teóricos

2.1.1 A nivel internacional

En la búsqueda de antecedentes en el plano internacional se encuentra la investigación realizada en la Universidad Nacional Autónoma de México, por Luisa Fernanda Tello Moreno (2016), para obtener el título de abogada, titulada como “Pruebas de ADN y presunción de la paternidad”, que data del año 2016, cuyo objetivo es conocer a los ascendientes con el fin de poderles exigir los deberes asistenciales que como padres les competen. Esta investigación concluye afirmando que al implementar la prueba de ADN es una decisión que debe ser valorada en cada caso concreto con el objeto de no restringir la libertad personal de manera indiscriminada. (Tello, 2016)

El artículo publicado por María Corona Quesada González (2017) de la Universidad de Barcelona se identificó el estudio monográfico titulada “La prueba del ADN”, tiene por objetivo poner de relieve el gran valor probatorio del análisis del ADN, explicar cómo se puede hacer valer esta prueba. la Ley debería regular y facilitar la práctica de la prueba del ADN con el fin de investigar la filiación por tratarse de la prueba más idónea. (Quesada, 2017)

2.1.2 A nivel internacional

En el plano nacional, se tiene a la investigación realizada por Tatiana Velásquez R. (2014), la cual fue publicada por la revista Derecho y Sociedad de la Universidad Católica del Perú, cuyo título es ¿Se Protege el Derecho a la Identidad del Hijo Extramatrimonial?, donde se plantea como objetivo es la protección constitucional que se le brinda al hijo, al niño. La conclusión arriba en este estudio que toda persona tiene una filiación, es decir toda persona proviene de una madre y de un padre; pero como esta filiación biológica no es conocida por se por el Derecho es necesario que se implemente mecanismos que permitan hacer conocer esta filiación biológica al Derecho. (Velásquez, 2014)

Asimismo, se tiene a la investigación realizada en año 2015 por la Rocío del Pilar Vargas Morales (2011), para obtener el título de abogada en la Universidad Nacional de San Marcos, esta es titulada como “El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección”, planteándose como objetivo determinar la protección constitucional para los diversos tipos de familia, así como para las uniones de hecho, el matrimonio y las otras formas de relación. Esta investigación concluye que a influencia y fuerza normativa y principista de la Constitución en relación al derecho de familia se debe proteger la dignidad del individuo, niño, en tanto es el objeto principal del ordenamiento peruano. (Vargas, 2015).

2.1.3 A nivel Local

En cuanto a las investigaciones realizada a nivel local, se tiene el trabajo publicado por la Universidad Nacional de Cajamarca, cuyo autor es Magali Jacqueline Soto Bardales (2013), para obtener el título de abogada a través de la tesis “Filiación judicial de paternidad extramatrimonial acorde con el derecho a la identidad: Análisis de su validez y aplicación en la provincia de Chota,

departamento de Cajamarca, periodo 2006 – 2010”, esta tiene como objetivo determinar su verdadero origen biológico, a través del ADN. Mediante esta investigación se concluye que la modificación de la ley 28457, a efectos de proteger el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial, proponiendo De Lege Ferenda se elimine la presunción de paternidad que contiene, disponiéndose la práctica obligatoria de la prueba de ADN. (Soto, 2013)

También se tiene el trabajo publicado por la Universidad Nacional de Cajamarca, cuyo autor es Víctor Hugo De La Cruz Cusquisibán (2020), para obtener el título de abogado quien tituló a su investigación como “fundamentos jurídicos para ampliar la legitimidad para obrar activa en la pretensión de impugnación de paternidad matrimonial”, publicada en el 2020; este estudio tiene por objeto la legitimidad para obrar activa en la acción de impugnación de paternidad matrimonial actualmente solo le corresponde al marido, aspecto que nos parece una vulneración en demasía de los derechos del menor pues el propio hijo. En este trabajo se concluye que sí existen fundamentos jurídicos para ampliar la legitimidad para obrar en la impugnación de paternidad matrimonial, el cual también trae consigo la modificación de determinados artículos del Código Civil Peruano conforme a la propuesta adjunta. (De la Cruz, 2020)

2.2 Teorías o enfoques teóricos del derecho

2.2.1 Teoría de constitucionalización del ordenamiento jurídico.

La constitucionalización para Guastini , consiste en un proceso que tiene como principal característica la extensión de la fuerza normativa de la Constitución a la interpretación y aplicación de las distintas ramas del derecho; vale decir, un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual

el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales. (Guastini, 2009)

El ordenamiento Peruano constitucionalizado se caracteriza por tener una Constitución extremadamente invasiva y desbordante, en cuanto regula los aspectos más importantes de la vida política y social, incluyendo el comportamiento de los actores familiares políticos y las relaciones entre particulares para la interpretación de todas las normas jurídicas. (Robles Trejo, Julca Guerrero, Robles Blacido, & Flores Leiva, 2015)

En este contexto, Guastini ha identificado siete condiciones que un determinado ordenamiento debe satisfacer para poder considerarlo constitucionalizado, si bien aclara que la constitucionalización no es una propiedad todo o nada, en el sentido de que el ordenamiento esté o no constitucionalizado en términos absolutos:

1. La existencia de una Constitución rígida, una Constitución más rígida corresponde un mayor efecto de constitucionalización de todo el ordenamiento. Esto es, una Constitución escrita que tiene protección frente a la legislación secundaria en tanto que no puede ser derogada, modificada o abrogada a través del procedimiento legislativo ordinario, sino mediante uno de tipo especial, más complejo.
2. La garantía jurisdiccional de la Constitución. Dicha garantía permite hacer de la rigidez algo más que un simple postulado de buenas intenciones. La rigidez, para ser tal, debe poder imponerse frente a las leyes y al resto del ordenamiento jurídico. Los modelos para llevar a

cabo el control de constitucionalidad son muy variados y pueden analizarse a la vista de su mayor o menor efectividad.

3. La fuerza vinculante de la Constitución se concreta a través de la idea de que las normas constitucionales (todas, con independencia de su estructura y de su contenido) son plenamente aplicables y obligan a sus destinatarios.
4. La sobre interpretación de la Constitución. Dicha sobre interpretación se produce cuando los intérpretes constitucionales, no se limitan a llevar a cabo una interpretación literal de la Constitución, sino que adoptan una interpretación extensiva, utilizando cuando sea posible el argumento a simili.
5. La aplicación directa de las normas constitucionales. Esta quinta condición para la constitucionalización del ordenamiento jurídico tiene que ver con dos cuestiones: el entendimiento de que la Constitución rige también las relaciones entre particulares y no es un texto dirigido solamente a las autoridades u órganos públicos; y que todos los jueces pueden aplicar la Constitución, incluso sus normas programáticas o normas de principio.
6. La interpretación conforme de las leyes. Guastini apunta que esta condición no tiene que ver con la interpretación de la Constitución, sino con la interpretación de la Ley. La interpretación conforme se da cuando, al tener la posibilidad un juez de aplicar a un caso concreto la interpretación 1 de una ley o la interpretación, opta por la que sea más favorable para cumplir de mejor forma con algún mandato constitucional.

Desde luego, la interpretación conforme también significa que, ante una interpretación de la ley que vulnera el texto constitucional u otra interpretación de la misma ley que no lo vulnera, el juez prefiere esta última; en consecuencia, esta condición se refiere al deber del juez de interpretar la ley de acuerdo con el texto de la Constitución, buscando armonizar la primera con la segunda y evitar así un conflicto entre ambas.

7. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. La última de las condiciones de constitucionalización del ordenamiento a las que se refiere Guastini consiste en una pluralidad de elementos entre los que se puede mencionar que la Constitución prevea un sistema de solución de diferencias políticas entre órganos del Estado, que permita a un órgano jurisdiccional resolverlos aplicando normas constitucionales; que los órganos jurisdiccionales encargados de la justicia constitucional no asuman actitudes de autocontrol frente a lo que en alguna época se ha llamado cuestiones políticas, sino que todos los espacios del quehacer público del Estado sean reconducibles a parámetros de enjuiciamiento constitucional; y que las normas constitucionales sean utilizadas por los principales actores políticos para argumentar y defender sus opciones políticas o de gobierno.

2.2.2 Teoría de los derechos fundamentales

José Luis Cea señala que los derechos fundamentales son aquellos derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad. Tales atributos, facultades o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos. (José Luis, 2002)

Por otro lado, en palabras de Nogueira Alcalà “los derechos fundamentales deben ser protegidos [...] Esta defensa es un auténtico desafío moral en nuestra época y un elemento fundamental para la realización de la justicia en el ámbito del derecho”. (2003, p. 10-11)

En ese sentido vale decir que, los derechos fundamentales son inherentes a toda persona, los cuales están garantizados por la Constitución Política del Perú y a la vez constituyen el eje central del ser humano para poder desarrollarse como tal.

Consideramos que esta teoría resulta importante para la presente investigación, más aún, si se trata de derechos humanos, puesto que refuerza a la investigación al proteger los derechos fundamentales de los niños como el derecho a conocer su identidad ya que, para proceder a su reconocimiento, no solo sería por una simple acta de nacimiento, sino que se incorporaría el acta de la prueba de ADN como requisito esencial para su reconocimiento, garantizando su derecho a la identidad estática (biológica).

Una teoría de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental es una teoría de determinados derechos fundamentales positivamente válidos. Esto la distingue de las teorías sobre los derechos fundamentales que han tenido vigencia en el pasado (teorías – jurídicas) y de teorías sobre derechos fundamentales en general (teorías teórico – jurídicas) y de teorías sobre los derechos fundamentales de otros Estados o teorías de los derechos fundamentales de otros Estados o teorías de los derechos fundamentales de los Estados Federados que integran la República Federal de Alemania. (Alexy, 1993)

2.2.3 Teoría del Derecho de Familia

Como institución social, Eduardo Zanoni (2006) considera a la familia “un patrón de relaciones sociales definido por directrices institucionales de unión, reproducción y parentesco entre las naciones”. Pero este criterio puede restringirse en gran medida a la familia, por lo que es más correcto definir la familia por su naturaleza jurídica.

La familia es una institución jurídico-privada si nos atenemos, como creemos que es lo más realista, a un criterio subjetivo en la delimitación de la suma del Derecho en público y privado, que es, por cierto, tan importante mantener para garantizar del mejor modo la efectiva sumisión del conjunto heterogéneo de las relaciones interpersonales a lo requerido por la justicia.

Por lo tanto, una familia se define como un conjunto de personas relacionadas por parentesco, a través de la institución legal del matrimonio, que es reconocida por la sociedad y la ley. En nuestro país, la Corte Constitucional ha dejado claro que el significado actual del término familia conduce al

reconocimiento de que todos están relacionados y bajo un mismo techo. Incluye tradicionalmente a la familia nuclear, formada por padres e hijos, que están bajo su autoridad. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia consiste en las relaciones familiares jurídicas derivadas del matrimonio, las relaciones y el parentesco.

De manera similar, en el credo, hay definiciones amplias y estrechas de la familia. Así, Eduardo Zannini señala que, en sentido amplio, esta definición incluye a todas las personas entre ellas legalmente emparentadas o casadas. En otras palabras, la familia incluye la relación entre marido y mujer.

2.2.4 Teoría del Derecho a la Integridad

La integridad es su propia cualidad, su contexto corporal y su función, como sujeto de derecho, correspondiente a una persona. Su finalidad es proteger a las personas en general. Este derecho define la protección de la integridad estructural (física), psicológica (mental) y social (integridad moral) de una persona, por lo que son incompatibles con los derechos humanos. Tiende a violar la originalidad en su sentido amplio.

2.2.5 Teoría de la seguridad jurídica.

Humberto Ávila indica en el I Congreso Bienal sobre Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, denominada indicadores de seguridad jurídica que:

Se debe comprender la seguridad jurídica como un conjunto de prescripciones destinadas a comprobar o presumir un estado de hecho conduce a un examen basado en la observancia de determinadas condiciones normativas teóricas, previstas de forma anticipada y abstracta. El método de verificación es

jurídico: cuanto más se cumplan las condiciones abstractamente previstas, más seguro es el Derecho. En este sentido, se puede saber si hay, o no, seguridad jurídica *ex ante*, es decir antes del suceso. (2013, p. 8-9)

Asimismo, en palabras de Ávila indica que “la seguridad jurídica es una norma jurídica que determina la adopción de comportamientos humanos que provoquen efectos que contribuyan, demostrada o presumiblemente, a la promoción de un estado de cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad del Derecho” (2013, p. 10).

En ese sentido esta teoría, también resulta importante para el presente trabajo de investigación, puesto que la seguridad jurídica tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de las personas, es decir que a través del acta de la prueba de ADN para el reconocimiento del recién nacido vivo se protegerá el derecho a la identidad Estática(biológica) del niño(a) dando una seguridad jurídica como tal, en la medida que con posterioridad no se vea afectado tal derecho invocado, asimismo se le dará estabilidad y seguridad al padre.

Es así que cuanto más se confirmen las previsiones, más seguro es el Derecho, es decir que a través de ello se puede saber si hay o no seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la

seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva. (Luño, 2000) Podemos decir que la seguridad jurídica está ligada a proteger los derechos de la persona por el cual da una seguridad a lo que nosotros queremos demostrar con el acta de prueba del ADN para el reconocimiento del recién nacido vivo.

2.3 Antecedentes históricos

2.3.1 Historia del ADN

Robert Feulgen, en 1914, describió un método para revelar por tinción el ADN, basado en la colorante fucsina. Se encontró, utilizando este método, la presencia de ADN en el núcleo de todas las células eucariotas, específicamente en los cromosomas.

Durante los años 20, el bioquímico P.A. Levene analizó los componentes del ADN. Encontró que contenía cuatro bases nitrogenadas: citosina, timina, adenina, y guanina; el azúcar desoxirribosa; y un grupo fosfato.

El concluyó que la unidad básica (nucleótido) estaba compuesta de una base pegada a un azúcar y que el fosfato también estaba pegado al azúcar y lamentablemente también concluyó erróneamente que las bases estaban en cantidades iguales y, que un tetranucleótido era la unidad repetitiva de la molécula. (Gonzales A. M., 1998)

Los genes se expresan en el fenotipo de tres formas, como genes dominantes, recesivos y condominantes. Estos últimos, son los que especialmente interesan en las pruebas científicas de la filiación, porque son los genes aportados

por cada uno de los progenitores y expresados ambos en el fenotipo, es decir, son genes específicos de cada individuo heredados por sus ascendientes.

En el caso particular de la prueba de ADN, la materia genética está codificada aproximadamente en tres mil millones de pares básicos de ADN, los cuales son iguales de individuo a individuo, por eso tenemos dos orejas, una nariz, dos ojos, es decir, son las características comunes entre todos los seres humanos. Esos pares básicos que compartimos se denominan monomórficos, el resto del ADN calculado en aproximadamente tres millones de pares básicos, son significativamente distintos de un individuo a otro y se conocen como polimórficos. (Costas, 1998)

Por ende, no se podría afirmar que hubiera afectación al derecho a la intimidad por la realización de la prueba biológica de ADN, ya que de ninguna forma podría considerarse que los datos para la filiación de una persona estén “reservados” al “sujeto mismo”, ya que existe en su determinación un interés general y de orden público.

2.4 Bases Teóricas

2.4.1 Estudio de la técnica del ADN nuclear de las células somáticas referido a la filiación.

a. La técnica del ADN

Para Mojica Gómez (2019), la prueba de paternidad o de maternidad basada en el ácido desoxirribonucleico ADN es la técnica médica, biológica y científica que permite establecer la identidad genética, huella genética única que permite conocer la verdad biológica sin lugar a equívocos y la relación filial legítima respecto de quien engendró o procreó. El ADN es el material genético

que se encuentra en las células del cuerpo, por eso es el medio más idóneo en materia de identificación, es la huella genética de cada ser humano, es vida.

Los supuestos de paternidad dejados por la ley romana como un medio para verificar el parentesco a través de experimentos científicos fueron superados gradualmente y sus tasas de error se redujeron gracias al avance de la tecnología.

Gracias al avance de las técnicas biológicas y espectaculares que ha sucedido en los últimos años en el campo de la genética, el análisis de ADN, es el personaje principal no puede negar el proceso de filtración, por lo que se convirtió en un entorno de prueba estándar en tales procesos. Comprender la importancia de esta prueba es esencial saber que cada origen humano en la combinación de dos células, una de la madre, otra del padre. El resultado de esta combinación es la formación de una sola célula, desde la cual se desarrollarán todas las células conforman el cuerpo humano.

El cuerpo humano funciona de una manera combinada las instrucciones del ADN. Por lo tanto, cada persona en la configuración genética de sus padres (la mitad del ADN provienen del Padre, la mitad restante de Madre) y toda la información sobre sus características genéticas. Se encuentra en ADN o ácido desoxirribonucleico del núcleo celular.

La prueba de ADN es la prueba más precisa para determinar la paternidad o la maternidad, según el caso; cuando el hijo no contiene dos o más de los marcadores genéticos del supuesto padre o madre, significa que biológicamente él o ella no es el padre o la madre; queda así, gracias a la ciencia, excluida la paternidad o la maternidad, en un 100%, es decir, con una certeza total, que se traduce en una paternidad o maternidad del 0%.

b. Características del ADN

Cada célula tiene 46 cromosomas, a excepción de los espermatozoides y los óvulos que tan sólo tienen, 23 cromosomas cada uno, por ende es necesaria la unión de estos dos (espermatozoide y óvulo), que suman 46 cromosomas para procrear una persona.

El ADN está formado por la composición del cuerpo humano y consta de azúcar (2-desoxi-D-ribosa), ácido fosfórico y bases nitrogenadas (adenina, guanina, citosina y timina). Su estructura es de doble hélice, en la que las bases están en el interior de la molécula y los grupos fosfato en el exterior. Las bases nitrogenadas siempre están unidas de la misma manera (adenina a timina y guanina a citosina) por puentes de hidrógeno. La estructura se mantiene estable gracias al apilamiento de bases en el centro de la molécula.

Los dos hilos que forman una cadena tienen direcciones opuestas y pueden separarse bajo la influencia del calor o de algunos químicos (como la urea), lo que da lugar a un proceso conocido como desnaturalización, que puede ser inverso, es decir, permite que la estructura helicoidal se restaurado (desnaturalizado).

La temperatura a la que se desnaturaliza la molécula de ADN varía para cada tipo de organismo. El ADN es el portador físico que contiene toda la información genética de un organismo e identifica las partes de su molécula que pueden traducirse en proteínas en forma de genes. El orden de presentación de las cuatro bases es lo que determina el código genético. El ADN está físicamente presente en el núcleo de la célula que está empaquetado en diversos grados, formando los cromosomas. Hay dos tipos de ácidos nucleicos: el ácido

desoxirribonucleico (ADN) y el ARN, que son los dos componentes principales de las células y juntos constituyen del 5 al 15 % de su peso seco.

Los ácidos nucleicos también se encuentran en los virus, formando complejos con proteínas que pueden infectar y multiplicarse dentro de una célula huésped específica. Se llaman ácidos nucleicos porque el ADN se aisló primero del núcleo celular, pero también se han encontrado ADN y ARN en otras partes de la célula. Son cadenas formadas por unidades monoméricas denominadas nucleótidos, que son los desoxirribonucleótidos.

Componentes estructurales del ARN. Los diferentes ácidos nucleicos difieren en las secuencias de bases heterocíclicas características de sus nucleótidos. Los nucleótidos unidos entre sí por enlaces covalentes forman la estructura covalente de la cadena de ADN. El ADN está formado por unidades repetitivas de desoxirribonucleótidos.

Se observa así que cada individuo recibe la mitad de su material genético del padre biológico y la otra mitad de la madre biológica.

Los cromosomas son las estructuras del núcleo de la célula eucariota que consisten en moléculas de ADN que contienen genes y proteínas; genotipo es el conjunto de genes de un individuo o de una especie (son los genes los que contienen la información genética hereditaria), y los alelos son las formas alternativas de cada gen que se heredan del padre o de la madre, los cuales controlan cada rasgo o carácter.

c. Prueba de paternidad

La prueba de paternidad es el medio por el cual las partes; padre, madre e hijo se someten a una prueba de ADN (extracción de sangre y saliva, etc) para determinar si existen o no subcorrelaciones en función de los resultados. El investigador y doctor Elmer Huerta (2018) señala que “La prueba de paternidad se hace por comparación serial del ADN del presunto padre, hijo y madre. Cualquier valor inferior a 99,99% debe considerarse no concluyente.

El ADN se puede extraer de una sola gota de sangre, pelo o saliva (hisopos orales). Según el laboratorio, confirman la relación la biología de un hombre y un niño se determina con un 99,9% de certeza. en posición los resultados proporcionan 100% de seguridad.

d. Práctica de la prueba de paternidad ADN

Los procesos biológicos y técnicos que se han producido durante los últimos años en el ámbito de la genética, el análisis del ADN tiene hoy un gran valor probatorio y un indiscutible protagonismo en los procesos de filiación, por lo que se ha convertido en el medio de prueba estándar en dichos procesos.

El Código de Hammurabi (siglo XVII a. C.) castigaba al hijo que dudaba de la paternidad de su padre, cortándole la lengua. En la ley de Manu se expresa: “Así como hay quienes tienen semilla y otros que tienen la tierra”.y los esparció en su campo. Lo mismo sucede en Matrimonio, todos los hijos pertenecen al matrimonio. Por su parte, los galos, de acuerdo con su derecho consuetudinario, despejaron dudas por amor de padre arroja al niño al río, y si flota, es hijo de su marido.

Para comprender mejor el surgimiento de las pruebas genéticas médicas y su desarrollo legislativo, es necesario analizar primero las leyes y decisiones. Su existencia y aplicabilidad serán establecidas por la ley.

Las pruebas biológicas no están prohibidas por la Constitución, pero no están expresamente reconocidas en la Constitución, como ocurre con otras constituciones, al preverlas implícitamente como condición de aplicación en los procesos. juicio para hacer posible el principio de libertad de investigación. En el derecho consuetudinario y de conformidad con los tratados internacionales, aunque indirectamente dotan a la constitución de autoridad, con el apoyo de la jurisprudencia.

El Código Civil de 1984 sigue la admisión regular en el derecho comparado contemporáneo, es decir, se ocupa de la aceptación de pruebas genéticas y biológicas para la investigación de la paternidad fuera del matrimonio. De hecho, la mayoría de las leyes permiten este tipo de prueba y se conserva en sus leyes civiles, y esto se deja al ordenamiento legislativo, donde en esta ley los puntos relacionados con comunidad de padres e hijos.

Cada prueba genética está disponible más de medio de prueba, es un medio para determinar la paternidad verdadera y biológicamente verdadera, siempre que la paternidad legal no haya sido declarada.

Dos son los tipos de ADN que se han diferenciado en el genoma humano:

- a) ADN codificante. Fragmentos de ácido nucleico que determinan, por el orden de sus nucleótidos, a los diferentes genes que definirán las características de las personas, a través

de la síntesis proteica, determinando la secuencia de los aminoácidos de las proteínas que codifican y el grado de expresión del gen en cada tejido y en cada tiempo, si bien en este ADN está formado por secuencias altamente conservadora con muy pocas variaciones interindividuales e intergeneracionales.

b) ADN no codificante. Se caracteriza por la gran variabilidad de un individuo a otro, y no supone nada en términos de producción de proteínas. Dicha variabilidad hace este tipo de ADN excepcionalmente interesante a la hora de la identificación forense y lo convierte en el objetivo de la biología forense)²⁶. Gran parte del ADN no codificante está formado por secuencias repetidas de nucleótidos (adenina (A), timina (T), guanina (G) y citosina (C)). Las repeticiones en tándem de una secuencia sencilla se denominan ADN satélites que cuando son de longitud corta (Short Tandem Repeat o STR) se conocen como “micro satélites”.

El conocimiento de la estructura del ADN permitió a la ciencia el análisis de las diferencias entre alelos, posibilitando el reconocimiento de lo que en un principio tomando como base al fenotipo, pudieran parecer alelos idénticos y que resultan diferentes con base en el genotipo. La primera técnica de análisis de ADN fue la desarrollada por Alec. J. Jeffreys y sus colegas de la universidad de

Leicester denominada de “southern-blotting e hibridación”, consistente en el análisis de fragmentos de restricción de longitud polimórfica.

2.4.3 Análisis del reconocimiento del recién nacido, la filiación o relación paterno filial en la doctrina, jurisprudencia y legislación nacional.

A. Teoría de la identidad.

El derecho a la identidad es uno de los derechos fundamentales de cada persona ya que toda persona tiene derecho a tener un nombre. (Casación N°950-2016).

En nuestro sistema legal, tal como ocurrir en otros modelos proponen una ley comparativa, las referencias de destino que identificaron identificadas las patentes identificadas a través de algunos documentos especiales. En el caso específico de Perú, es una identificación nacional que cumple con tales roles o roles, lo que constituye una herramienta que no solo permite identificar a las personas, sino que también facilitan las actividades diversas, por lo que. La participación de las elecciones electorales, celebrando acuerdos de contrato, haciendo transacciones comerciales, etc.

Los documentos de identificación nacionales tienen funciones duales: un lado, permite un derecho de identificación efectivas porque se puede identificar; Y, por otro lado, forma un requisito para la implementación de los derechos civiles y políticos registrados por la constitución actual. Además, este documento es necesario para desarrollar actividades comerciales, procedimientos judiciales y otros procedimientos personales, la falta de esto implica un límite de otros derechos de los ciudadanos, uno de los números que se refieren a la libertad personal.

Debido a la percepción, la existencia y el diseño de los documentos de identidad nacional, no solo dependerá de la efectividad de los derechos de identificación, sino también un múltiplo de los derechos básicos. Por lo tanto, cuando se obtiene, modificado, renovado o eliminado dicho documento entrevistado, no solo la identidad de la persona puede lesionarse, sino también una serie de derechos, obviamente, las violaciones de amenazas o las vulnerabilidades pueden conducir.

- a. Naturaleza de la identidad.** Para Fernández Sessarego: "...la identidad personal es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro" (Fernandez Sessarego, 1992).

La jurisprudencia italiana (citado por Fernández Sessarego "Derecho a la Identidad personal"), ha puesto de relieve tres notas características del derecho a la identidad.

- b. Carácter Omnicomprensivo:** De la personalidad del sujeto, representando la totalidad de su patrimonio cultural, cualquiera sea su específica manifestación, lo que cada uno realmente es y significa en su proyecto existencial.
- c. Objetividad:** La Identidad Personal está Anclada en la verdad, no en sentido absoluto, sino como la "realidad conocible según los criterios de la normal diligencia y de buena fe subjetiva".

d. Exterioridad: Se refiere al sujeto en su proyecto social, su coexistencialidad. Como podemos ver el derecho a la identidad es el derecho de ser uno mismo, por el cual es nuestra identificación y la vida personal, y se puede entender como un derecho primordial de la persona.

Por ende, el derecho a la identidad es una situación jurídica objetiva en donde el sujeto tiene derecho a ser representado en cualquier proyecto social.

B. *Derecho al nombre*

El nombre como medio de individualización, permite diferenciar la personalidad jurídica de una persona como individualidad dentro de la comunidad. Josseland planteo que “cada individuo representa una suma de derechos y obligaciones, un valor jurídico, moral, económico y social; importa que este valor aparezca al solo enunciado de un nombre, sin equivoco, sin confusión posible”, en ello radica entonces el rol de individualizar a la persona; es muy discutido este punto.

Si el nombre deberá ser considerado como una prerrogativa meramente personal, o, por el contrario, un derecho de exclusivo interés social, junto con ello, cumple un fin como medio de identificación, en este aspecto muchos tratadistas incurren en una apreciación equivocada cuando señalan que el nombre tiene una misión individualizadora o identificadora, cuando estos términos son semánticamente distintos. (Piotti, 1951)

La importancia de tener un nombre no es solo por un aspecto formal sino también porque teniendo un nombre podemos acceder a otros derechos como ciudadanía, nacionalidad, identidad, salud, educación, protección y participación en cualquier lugar, por ello es importante que los padres puedan brindar un nombre y sobre todo sus apellidos.

C. Principio de la Verdad Biológica

La verdad biológica es un principio importante para determinar la Filiación Jurídica, y el sistema legal se esfuerza, siempre que sea posible, por hacer coincidir el origen legal con la realidad biológica. Pero existen otros principios fundacionales de la realidad social protegidos por la Constitución, el Código Civil, como el derecho al privilegio (el interés del niño), la protección de la familia y la seguridad jurídica, que hacen que uno de los debates más contenciosos que se suscita actualmente sea si el principio de la verdad biológica debía prevalecer siempre o si había que reconciliarlo o cederlo a la realidad social, especialmente más allá de su época.

La esencia original de la filiación es el vínculo biológico. A través del cual se identifica con los descendientes, sin negar la importancia de la socialización y las bondades de la adopción, la capacidad de crear vida y las coincidencias genéticas que caracterizan a la parentalidad natural, tienen esa indudable trascendencia.

El derecho sobre la verdad biológica, junto con el derecho a la identificación, requiere disposiciones legales que no impidan que las personas consideren legalmente a los niños biológicos. Es inconstitucional el tipo de criterio que impide ordenar los vínculos correspondientes a la realidad biológica.

Los datos biológicos la identidad fija de un individuo se integran con los significados que adquiere como ser social una identidad dinámica, por eso la identidad es una unidad compleja y esto es lo que debe ser preservado en el derecho en su doble vertiente.

Así, la verdad biológica, tiene una importante característica que es el derecho a la Identidad, que constituyen un derecho fundamental arraigado en la naturaleza humana, y constriñen así el ejercicio de la soberanía que se expresa. El derecho a la identidad son derechos especiales inherentes a toda persona, independientemente de su edad, sexo o estado civil.

D. Paternidad

La paternidad biológica y la paternidad jurídica son parte de una perspectiva social que puede tener algunos bordes tienden a establecerse. Una persona es padre de otro no conduce necesariamente a la existencia de una obligación biológica, esta declaración se basa en convertirse en padre, incluidas las acciones informales y religiosas para cuidar las cebollas. La ofensa (se copia el padre), mientras que el término progenitor indica una conexión biológica entre una persona y una persona es un generador y creado (los padres son uno que comienza).

En esta orientación, María Dolores Vila-Dodri,(2000), una forma clara y exitosa, sobre los grados de paternidad:

Paternidad Plena. El Padre biológico y tienen una relación legal con su madre (matrimonio o esposa) le dio la calidad del Padre Jurídico. Tiene una presencia física en el hogar, en el desarrollo de niños y ejercitando derechos y

obligaciones familiares. Este es el caso de las relaciones madre absolutas o adolescentes en las que no hay separación entre la apariencia biológica y legal.

Paternidad Referencial: Es el padre cuyo hijo no goza de su presencia física, pero tenía referencias del hijo. El Hijo conoce la identidad de su padre (características, carreras, cualidades). Se puede presentar en dos casos: 1. Esto corresponde al Hijo de una pareja en el que marido murió o está ausente, y 2. La persona dada por la inseminación, el hijo estará al tanto de la identidad de su padre, pero fue la privación legal. Las relaciones con los padres de referencia se utilizan para establecer la identidad de los niños que surja.

Paternidad Social: el padre ha engendrado al hijo pero no convive con él, de modo que su relación no era un efecto legal, sino que tenía contenido emocional, porque le permitió que tengamos a un hombre como la imagen de un padre.

Paternidad Excluida: Es el Padre, creando una técnica reproductiva, que ha dado su documentación genética (anónimamente porque la reserva se crea en su identidad) sin comprometerse a sufrir un suegro, privación de derechos para conocer su identidad con su hijo creado con su hijo creado tu esperma El hijo no tiene su padre o su presencia de referencia: no podrá establecer su identidad. Todos estos resultan en la confirmación de que las relaciones con los padres representan un múltiplo de los enlaces y una variedad de relaciones, mantenidas juntas, guían el trabajo natural de la familia del hombre de la familia, como la relación de los padres. En otras palabras, las relaciones con los padres incluyen

consideraciones biológicas personales, sociales y legales, creando un estado familiar completo en general.

E. Filiación

La filiación es un vínculo jurídico que existe entre dos personas, una de las cuales es descendiente de la otra, que puede surgir como consecuencia de hechos biológicos y/o actos jurídicos. Existe una distinción entre filiación legítima o matrimonial, filiación natural o extramatrimonial y filiación legitimada o reconocimiento de hijos. La ley no distingue entre los derechos derivados de la Filiación, independientemente de su origen.

Para Varsi y Siverino “la filiación en sentido genérico es aquella que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes y, en sentido estricto es la que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ambos”. (2003, p.455)

Para Schmidt y Veloso citados por Varsi y Siverino, “la filiación constituye un vínculo jurídico, quizá uno de los más importantes que el Derecho contempla, porque de él derivan un conjunto de derechos, deberes, funciones y en general, relaciones entre dos personas, que en muchos casos perduran por toda la vida y casi siempre este nexo jurídico va acompañado de un vínculo sentimental profundo y duradero” (2003, p. 456).

Para Arias-Schreiber Pezet citado por Varsi y Siverino, “la filiación es la más importante de las relaciones de parentesco y que partiendo de una realidad biológica, cual es la procreación, surge una relación jurídica impregnada de

derechos y obligaciones que tiene como tema central la problemática legal acerca de los padres e hijos” (2003, p. 456).

Héctor Cornejo Chávez (1985) señala: “Pero de todas las relaciones, la más importante es sin duda, la que se llama filiación; esto es, la que vincula a una persona con todos sus antepasados y sus descendientes, filiación en sentido genérico y, más restringidamente, la que vincula a los padres con sus hijos filiación en sentido estricto.

De los conceptos que dan a conocer los juristas podemos apreciar que hay muchas características comunes en el concepto de filiación, vemos que la filiación no es más que otra cosa la vinculación que tiene un ser humano con sus progenitores, lo cual vale decir un ser humano que da vida a otro ser humano.

La Filiación, además de proporcionar una identidad para los niños, también relacionados con la responsabilidad, la educación, y los derechos que se deslindan. Porque no es una condición que no le importe a los niños, sino que es necesario comprender que dicho enlace a pesar de que los padres se encuentren separados, se produce una obligación general para el niño.

La Ley de Registros y el Derecho de la protección del Niño garantiza el ejercicio y disfrute de la igualdad de derechos e independientemente de las relaciones familiares. Por lo tanto, tienden a eliminar la clasificación tradicional de soluciones legales o matrimoniales, naturales o suburbanas y legales, solo para ajustar la concentración y el reconocimiento de los niños o filtros legales.

a. Clasificación

De acuerdo a la doctrina nacional e internacional podemos clasificar a la filiación de la siguiente manera:

1. Filiación legítima e ilegítima

La Filiación legítima, los hijos nacidos dentro del matrimonio o cuando los hijos han sido legitimados posteriormente al matrimonio de los padres. Y Filiación ilegítima, los hijos nacidos fuera del matrimonio. Entre estos tenemos a los hijos adulterinos, los hijos incestuosos, los hijos sacrílegos. Esta clasificación fue la primera en ser utilizada por la mayoría de legislaciones. Sin embargo, en la actualidad es poco utilizada. En el Perú, los Códigos Civiles de 1852 y 1936 contemplaban esta clasificación.

Señala Peralta que “en la doctrina y legislación tradicional se sabe que existían dos categorías: los hijos legítimos generados dentro del matrimonio o legitimados por subsecuente casamiento de los padres y los hijos legítimos nacidos fuera del matrimonio.

Entre estos se agrupaban: los hijos naturales de padres que al tiempo de la concepción podían casarse para ser reconocidos y tenían derechos alimentarios y hereditarios; los hijos adulterinos, producto de la unión de dos personas que al momento de la concepción no podían casarse porque uno de ellos o ambos estaban casados con terceras personas; los incestuosos, o hijos nacidos de padres que no podían contraer matrimonio en razón del parentesco que los unían y; los hijos sacrílegos, que procedían de un padre clérigo, de órdenes mayores o de

personas ligadas por el voto solemne de castidad en una orden religiosa” (2008, p. 385).

Aquí apreciamos que había una gran diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos ya que no tenían los mismos derechos, quienes podían gozar de sus derechos eran los hijos legítimos y los ilegítimos eran como hijos bastardos, pero hoy en día a cambiado por que tanto los hijos legítimos como los hijos ilegítimos tienen los mismos derechos.

Por ende, con este tema de filiación es más factible todavía aun para nuestra investigación que queremos dar respecto al requisito indispensable el acta de prueba de ADN para el reconocimiento del recién nacido vivo, por este tema de filiación respecto a hijos matrimoniales y extramatrimoniales ya que vemos que tiene los mismos derechos.

2. Filiación matrimonial y extramatrimonial

Filiación matrimonial, los hijos nacidos dentro del matrimonio. Filiación extramatrimonial, los hijos nacidos fuera del matrimonio. En el Perú, el Código Civil de 1984 contempla esta clasificación.

3. Filiación adoptiva:

Acto jurídico por el cual se establece un vínculo jurídico entre el adoptante (padre) y adoptado (hijo). Se establece una relación paterno filial. En el Código

Civil de 1984 la adopción está establecida en el artículo 377 que indica lo siguiente: “Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea”.

4. Filiación única

“La doctrina más actualizada postula la existencia de una sola filiación que abarca a las demás, sin mencionarlas, pero a la vez nivelando los derechos de todos los hijos sin excepción; de ese modo, se borra las calificaciones de hijos legítimos e ilegítimos, matrimoniales y extramatrimoniales, hijos adoptivos, alimentistas, etc.” (Peralta, 2008, p.390).

a. Marco conceptual

a) Razones jurídicas

La razón jurídica es el motivo por la cual lleva al pensamiento del porqué de la necesidad de la incorporación del ADN como medio probatorio para el registro del recién nacido para que en situaciones futuras no sea su resultado no se materia de discusión y posibles grescas que conllevaría un resultado distinto a lo esperado por ambas partes por el cual sea las razones jurídicas que justifican la incorporación del acta de ADN como requisito obligatorio para el reconocimiento del recién nacido vivo son:

- El derecho fundamental a la identidad como consagra la constitución en el artículo 2, inciso 1 y el artículo 8 de la convención sobre los derechos del niño.

- Estas razones son las que por la cual damos pie a una ardua investigación del porqué de llevar a cabo que se incorpore la prueba del ADN para fines que considere el presunto padre.

b) Acta de la prueba de ADN

Es el resultado de esta unión es la formación de una única célula, a partir de la cual se desarrollarán todas las células que componen el organismo humano. Este complejo proceso acontece y los miles de millones de células del cuerpo humano funcionan de manera coordinada siguiendo las instrucciones del ADN.

En consecuencia, de lo antes mencionado cada persona hereda biológicamente su configuración genética de sus progenitores (la mitad del ADN procede del padre, la otra mitad de la madre) y toda la información sobre sus características genéticas se encuentra en el ADN o ácido desoxirribonucleico del núcleo de sus células, por lo que para obtener tal información habrá que descifrar el código genético trazado a lo largo del ADN (específico de cada persona y por eso llamado huella genética).

c) Registro del recién nacido

El registro de nacimiento es la constancia oficial del nacimiento de un niño que un determinado nivel administrativo del Estado asienta en un archivo, bajo la coordinación de un particular ramo del gobierno. Constituye un registro permanente y oficial de la existencia del niño. Idealmente, la inscripción de los nacimientos forma parte de un sistema eficaz de registro civil que reconoce la existencia de la persona ante la ley, establece los vínculos familiares del niño y

recorre la trayectoria de los acontecimientos fundamentales en el vivir de un individuo, desde el nacimiento con vida (véase el recuadro) hasta el matrimonio y la muerte.

Un sistema de registro civil completamente funcional debería ser obligatorio, universal, permanente y continuo y debería asimismo asegurar el carácter confidencial de los datos personales, entonces se debería recoger, transmitir y acumular datos de manera eficiente y garantizar la calidad e integridad de los mismos. Debería perseguir dos objetivos principales: uno legal y otro estadístico.

Un sistema con tales características, gracias a su valor instrumental en la salvaguardia de los derechos humanos, contribuye al funcionamiento normal de toda sociedad. Al inscribir el nacimiento de un niño en el registro, se le permite también obtener un certificado de nacimiento. En algunos casos, la expedición del certificado es automática luego del registro del nacimiento, mientras que en otros es necesario presentar una solicitud por separado. En ambos casos, el certificado de nacimiento es un documento personal expedido por el Estado cuyo beneficiario es un individuo. Por lo tanto, el registro de nacimiento y la expedición de un certificado de nacimiento son dos cosas distintas, aunque estrechamente vinculadas.

El certificado de nacimiento es la prueba más visible del reconocimiento legal por parte de un gobierno de la existencia del niño como miembro de la sociedad. Si cuando un niño nace no se registra su nacimiento ni se redacta un acta de nacimiento, tampoco tendrá más tarde un certificado de nacimiento, con todo lo que implica verse privado de los datos que el mismo sirve a demostrar: el

nombre y la relación con los padres y con el Estado. En los países que utilizan otros criterios, el certificado de nacimiento sigue siendo, de todos modos, el documento con valor probatorio más importante de la nacionalidad del niño, puesto que establece además la nacionalidad de los padres. (Digest, 2002 Florencia - Italia)

d) Paternidad

La paternidad no es nada menos que aquella relación que se da entre un padre e hijo, el autor ha definido la paternidad como un proceso de relación en el que la identidad de los participantes se va construyendo y reconstruyendo, donde se aprende bilateralmente replanteando continuamente nuevas maneras de ver y vivir la realidad (Figuroa, 1996, p. 53-71), si bien es cierto se habla de una relación entre dos seres cabe resaltar niña(o) y padre (varón). Existe una gran relación personal, tal como un gran sentimiento de amor el afecto es algo innato y a su vez esta va de la mano con una serie de valores en el momento de la crianza.

Mientras que para Solís sostiene que los términos maternidad y paternidad se refieren a la calidad de la percepción y la sensibilidad, las cuales designan la sensación afectiva sentida por un individuo cuando expresa ser completa y profundamente padre o madre. (Solís, 2004) el autor tiene una perspectiva ligada al sentimiento manifiesta y asegura que existe y debería existir la sensibilidad el cariño por parte del padre caso contrario no tendría alguna relación con el nacido, es decir es poco probable que exista la paternidad.

Existen otras posiciones que afirma que la paternidad no es solo esa relación sentimental sino es todo un reto ya que se pone en marcha un proyecto de por vida

que es la convivencia y la educación, considerando al padre parte de este arduo camino y no viéndolo solo como un proveedor económico como muchas veces en la antigüedad se le consideraba a la figura paterna.

Por todo lo antes mencionado se considera al padre como aquel sujeto que se responsabiliza de sus acciones y asume la paternidad para hacer de ello el mejor papel tanto en lo personal, lo emocional, aprendizaje recíproco, amor, la convivencia, las creencias y los valores. Siendo todos estos unas directrices para el desarrollo de papel de padre ya que este es responsable de inculcar en el menor todos estos puntos antes mencionados.

La paternidad también incluye una cierta lista de derechos y obligaciones que ambos poseen tanto el niño(a) como el padre, siempre y cuando exista o se demuestre el vínculo filial o caso contrario jurídicamente se presume que existe paternidad siempre y cuando este haya nacido dentro del matrimonio, es decir 180 días posterior a la celebración del mismo, en caso que el esposo haya fallecido o exista separación de hecho el niño(a) deberá nacer dentro de los 300 días para que de esta manera se presuma que el niño fue producto del matrimonio.

Es muy importante resaltar que el término de paternidad va mucho más allá de términos biológicos es decir para la legislación peruana en caso exista adopción también será considerado padre aquel sujeto que no es realmente el padre biológico y no tienen ningún tipo de relación sanguínea, es decir no se necesita ser padre biológico para que el hombre adquiera el término de paternidad ambos casos tienen por consecuencia las acciones que por conlleve las acciones positivas o negativas de estas.

e) *Identidad*

Es la caracterización de la persona, aquella manera de distinguir a la persona a través de signos que caracteriza a cada uno de ellos y rasgos que les va a personalizar porque cada persona tiene una identidad acompañada de un nombre este considerado como un Derecho.

Para De La Torre la identidad es la conciencia de mismidad, lo mismo se trate de una persona que de un grupo. Si se habla de la identidad personal, aunque filosóficamente se hable de la igualdad consigo mismo, el énfasis está en la diferencia con los demás (De la Torre, 2001), es decir hace referencia que es la imagen de la persona, es el habla de uno mismo y mediante la identidad se desenvolverá muchos aspectos, se tendrá por considerado el uso y disfrute de nuestros Derechos que poseen los seres humanos por tal condición de haber nacido vivo.

2.5 Hipótesis

Las razones que justifican la incorporación del acta de ADN como requisito obligatorio para el reconocimiento del recién nacido vivo son:

El derecho fundamental a la identidad del recién nacido vivo.

Avalar la seguridad jurídica del hijo recién nacido.

c. Operacionalización de Variables

Tabla 1: Variables

VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS
El derecho fundamental a la identidad del recién nacido vivo.	El derecho a la identidad del recién nacido es fundamental para establecer la prueba legal de la identidad del niño, permite el acceso a todos los demás derechos que le corresponden.	Derecho civil- Derecho de Familia	Doctrina	Ficha de recojo de datos.
Avalar la seguridad jurídica del hijo recién nacido.	La seguridad Jurídica del recién nacido se basa en la convicción del Derecho, tanto en el ámbito de su aplicación que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.	Derecho civil- Derecho de Familia	Doctrina Jurisprudencia	Ficha de recojo de datos.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

3.1 Tipo de investigación

El presente estudio puede ser catalogado como una investigación de tipo Propositiva, debiendo entender por tal, aquel examen que busca cuestionar, el reconocimiento del recién nacido vivo a través del acta de la prueba de ADN, para luego poder evaluar y proponer los cambios y mejoras correspondientes. (Witker, 1995).

3.2 Diseño de investigación

El estudio se constituye en no experimental por cuanto no habrá manipulación alguna de variables, sino buscara observar el fenómeno tal y como se da en el contexto natural, para después analizarlo detenidamente, es decir que se analizará y explicara sobre la incorporación del acta de la prueba de ADN para el reconocimiento del recién nacido vivo. (Hernández, Fernández, & Baptista , 2010, p. 148).

3.3 Área de investigación

El área en la cual se encuentra la investigación es Ciencias Jurídico Civiles- Empresariales.

3.4 Dimensión temporal y espacial

La investigación es transversal, por tanto, no tiene un espacio temporal específico que investigar.

3.5 Unidad de análisis, población y muestra

El estudio de la investigación planteada está proyectado en la revisión documental y normativa que abarca al universo del sistema jurídico peruano,

relacionado con el reconocimiento del recién nacido – filiación, por lo que no es posible determinar una muestra.

3.6 Método de investigación

3.6.1 Exegesis jurídica:

En la investigación se analizará el ordenamiento jurídico vigente relacionado con el acta de la prueba de ADN para el reconocimiento del recién nacido vivo.

En ese sentido se interpretarán las normas y buscaremos así dar solución al problema suscitado.

3.6.1.1 Dogmática Jurídica

Como señala Nino “La dogmática jurídica hace referencia a la actividad de los juristas, es decir doctrina de autores, jurisprudencia, ciencia del derecho” (1974, p. 74).

En ese sentido se analizará la doctrina nacional existente referido al reconociendo del recién nacido vivo; haciendo uso de una interpretación sistemática basados en la razonabilidad.

3.7 Técnicas de investigación.

3.7.1 Técnica de observación documental:

Se utilizará la técnica de observación para el análisis de los diferentes documentales empleados (doctrina, jurisprudencia), buscando la información más relevante con relación al tema de investigación. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 418)

La cual permitirá recopilar el material documental adecuado, acorde con la finalidad de nuestro estudio, esta recopilación se efectuará principalmente de fuentes primarias.

“En las tesis jurídicas de tipo formalista dogmática la técnica es esencialmente documental” (Witker, 1995, p. 117).

3.8 Instrumentos de investigación.

3.8.1 Fichas de observación

Este recojo de información se realizó mediante el instrumento denominado fichas de observación y matriz de análisis documental.

3.9 Limitaciones de la investigación

La investigación se ha visto limitada por la imposibilidad de acceder de manera presencial a material de estudio de primera mano, como son libros en las bibliotecas de los centros de estudios o de la región, todo ello por las medidas de prevención del COVID-19, lo que tuvo como consecuencia el cierre de bibliotecas.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y RESULTADOS

4.1 Las razones que justifican la incorporación del acta de la prueba de ADN para el reconocimiento del recién nacido vivo

En este capítulo, se presenta la determinación de la hipótesis planteada; así, se puede evidenciar que la hipótesis precisada es viable, exponemos las razones que justifican la incorporación de la prueba de ADN para el reconocimiento del recién nacido vivo, habiendo analizado la doctrina y la jurisprudencia.

4.2 El derecho fundamental a la identidad del recién nacido vivo

Para la presente investigación se ha tomado en cuenta de acuerdo a la interpretación y la aplicación de la ley en general, el derecho del niño es conocer su verdadera ascendencia y algo muy importante es no vulnerar su identidad, lo que se busca es que la legislación consagre la obligatoriedad de la prueba biológica.

En los procesos sobre filiación, impugnación de Paternidad, la jurisprudencia destaca como medio probatorio directo, principal e idóneo a la prueba científica del ADN para determinar la paternidad. Es por eso que con la incorporación de la prueba ADN se busca un proceso, vale decir, trámite sin dilaciones injustificadas, para que se genere una medida prudente y se tenga un resultado urgente con este requisito propuesto.

Además, respecto al Derecho fundamental a la identidad está reconocido en la constitución Política del Perú en el artículo 2° inciso 1°, consagra el derecho del niño a la identidad, al establecer que: “Toda persona tiene derecho a la vida, a

su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”

Además, el Derecho Constitucional que guarda consonancia con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuyo artículo 8° incisos 1° y 2° regulariza:

Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre, y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

También este Derecho reconocido también en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes que estipula: El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad y que además es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal. Estas normas garantizan el derecho de gozar del estado de familia, del nombre y la identidad.

Es necesario incorporar a la legislación nacional la exigencia de la prueba de paternidad para proteger el Derecho de identidad del niño y de esta manera no acudir a un proceso judicial. En la última década el poder judicial al resolver los procesos de Filiación, impugnación de paternidad se ha tenido como contestación que estos temas vulneran, el derecho a la identidad que se encuentra regulado por el artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política del Estado, así como el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño en virtud a los cuales todo niño tiene derecho a conocer a sus padres y a que se preserve su identidad. Esto deja en claro que al acudir a estas demandas los derechos sustanciales del menor como es el derecho de filiación y de gozar del estado de familia de acuerdo a su origen biológico.

El estudio del derecho a la identidad es un Derecho Fundamental porque establece uno de las necesidades para el libre desarrollo de la personalidad del niño, el cual podría verse afectado si el Estado, o cualquier persona, lo excluyen o vulneran. El reconocimiento de este derecho resulta fundamental para la cimentación de una personalidad adecuada, entendida ésta como el desarrollo del sentido de pertenencia e integración a una determinada familia en la cual se es sujeto de derechos y obligaciones.

El Derecho a la identidad debe ser protegido y garantizado por el Estado Peruano. Se establece que el Derecho a la identidad determina desde un principio el reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona, y con la inscripción del nacimiento se tiene como objetivo el Derecho a un nombre, el derecho a una

nacionalidad, el derecho a conocer a sus padres, es por esto que se debe implementar dicho requisito para que desde su nacimiento sea garantizado dicho derecho.

4.3 Avalar la seguridad jurídica del hijo recién nacido

Los órganos de la justicia señalan que existe un gran problema gracias a estos casos existe una discusión sobre la filiación biológica de un menor de edad, establecer su verdadera filiación a fin que éste pueda gozar de los de el acatamiento y cuidado a cada etapa de la vida del niño a partir de la indagación de su bienestar, su ejercicio y no limitación de sus derechos, por lo que, debe ser considerado por todos, en especial en los momentos en que se deba tomar una decisión respecto al niño.

En la opinión del autor Ávila indica que “la seguridad jurídica es una norma jurídica que determina la adopción de comportamientos humanos que provoquen efectos que contribuyan, demostrada o presumiblemente, a la promoción de un estado de cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad del Derecho” (2013, p. 10).

La tramitación al momento de inscribir al recién nacido se demuestra que existen una serie de problemas ya sea al iniciar un proceso o por no querer reconocer a un recién nacido. Estas proposiciones fundamentales encontramos a la seguridad jurídica, a partir de la cual encontramos por una parte que no es suficiente los requisitos para inscribir a un recién Nacido, lo que se busca es generar y garantizar seguridad jurídica y humana.

Al incorporar la Prueba de ADN, en base a este requisito legal se tendría garantizado la protección del recién nacido vivo tendríamos que concluir que el

reconocimiento consta la prueba del parto, la identidad de la madre, la identidad del padre y además al finalizar el reconocimiento se emite la partida de nacimiento; por tanto, resulta innecesario que la madre, padre, o tercero inicien otro trámite.

Al recién nacido, no se debe vulnerar los derechos, con la seguridad que demuestra este requisito se garantiza que tiene a sus verdaderos padres biológicos y no están condicionados a distintos procesos judiciales o hasta que exista una sentencia, lo cual se omite ciertas molestias con este tipo de demandas.

4.4 Propuesta legislativa.

Proyecto de Ley N°



Congreso de la República **PROYECTO DE LEY**

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 21°
DEL CODIGO CIVIL PERUANO, DEL
DECRETO LEGISLATIVO 295**

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 21° DEL CÓDIGO
CIVIL PERUANO, DEL DECRETO LEGISLATIVO 295.**

Artículo 1. Modificación:

Modifíquese el texto del artículo 21° del Código Civil Peruano, el que quedará redactado en los términos siguientes:

Art. 21°. - Inscripción del nacimiento:

Cuando el padre o la madre efectúe separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido

del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, y en este último caso no establece vínculo de filiación.

Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento.

Cuando la madre y el padre efectúen juntos la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, es requisito necesario presentar el acta de la prueba de ADN para el reconocimiento del recién nacido vivo. Siempre será necesaria una prueba biológica que determine al progenitor.

Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.

5.1 Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto incorporar un requisito esencial al momento de registrar el nacimiento del recién nacido vivo, con la finalidad de proteger al niño o niña, y no vulnerar al derecho de identidad del niño(a) y de esta manera se busca evitar vulnerar el Principio del interés Superior del Niño. Con la finalidad de lograr la obtención de la verdad formal en un solo acto

Disposiciones finales

Primera.- Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

Segunda.- La presente ley entrará en vigencia a los 15 días de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los días del mes de de 2021

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los días del mes de

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente propuesta de ley surge como consecuencia de la problemática existente en los procesos de Filiación, para determinar la Filiación Paterna tiene que existir una sentencia es decir se lleve a cabo por vía judicial. O en algunos casos de manera privada. La determinación de la filiación paterna es otra cuestión distinta que desde siempre ha presentado innumerables problemas a la sociedad. En ese sentido, la presente ley busca resolver el conflicto existente, pues incorpora los requisitos para la inscripción del nacimiento y acelerar los trámites, a efectos de que antes de generar un proceso judicial por Filiación. Porque se necesita garantizar y priorizar el principio del interés superior del niño, y no permitir, esperar desarrollo de los procesos judiciales de Filiación, impugnación de paternidad, se busca evitar los problemas de excesivos procesales que retrasan la terminación de los juicios de Filiación, impugnación de paternidad.

El contexto, nos permite evidenciar, la necesidad de modificar dicho dispositivo legal, máxime si nuestra legislación peruana y la jurisprudencia actual emitida viene siendo objeto de diversas críticas, por vacíos, lagunas y deficiencias.

Por lo que, el presente proyecto de ley contribuirá a resolver dicho problema jurídico, pues, lo que se espera es implementar su incorporación en el Código Civil Peruano.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN

NACIONAL

La propuesta legislativa en estricto modifica el artículo 21° del Código Civil Peruano.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Se puede garantizar que la presente iniciativa legislativa no ocasionará gastos extraordinarios al Erario Nacional, por cuanto se trata de un requisito adicional que deberá tomar en cuenta el Registrador antes de realizar la inscripción de Nacimiento.

CONCLUSIONES

1. Las razones que justifican la incorporación del acta de la prueba de ADN para el reconocimiento del recién nacido vivo son garantizar el derecho fundamental de identidad y la aplicación de la seguridad jurídica del recién nacido al incorporar el acta de la prueba de ADN como requisito obligatorio para el reconocimiento del recién nacido vivo.
2. Se ha determinado que al momento de estudiar la técnica del ADN nuclear de las células somáticas referido a la filiación. Garantiza la verdad biológica del niño porque se descubre la existencia del vínculo biológico filial, y/o también la inexistencia de este vínculo filial generado que no se recurra a los órganos de la justicia.
3. La figura del reconocimiento del recién nacido, la filiación o relación paterno filial en la doctrina, jurisprudencia y legislación nacional. Son conceptos para determinar que es necesario incorporar el acta de ADN y no tener como consecuencia los procesos de Filiación e impugnación de paternidad y vulnerar el interés superior del niño, la verdad biológica del niño, el derecho de identidad del niño.
4. Ha sido necesario proponer una modificatoria al artículo 21° del Código Civil, la ley denominada, el acta de la prueba de ADN como requisito obligatorio para el reconocimiento del recién nacido vivo. Es necesario porque se podrán inscribir a los recién nacidos, sin más trámites y procesos sobre Filiación, impugnación de paternidad.

RECOMENDACIÓN

Se recomienda a la comunidad jurídica investigar acerca de la posible vulneración de otros derechos fundamentales del niño, así también los operadores jurídicos que se deben agilizar los procesos de Filiación, impugnación de paternidad y garantizar el interés superior del niño para proteger el derecho a la identidad biológica.

REFERENCIAS

- Avila , H. (2013). *Indicadores de seguridad Juridica*. Obtenido de Universidad Federal de Rio Grande do Sul Brazil:
http://www.publicacionestecnicas.com/cmsbook2//biblioteca/documents//LSUBCAT_1781/1372193333_H-avila.pdf
- Carlos Santiago, N. (1974). *Consideraciones sobre la dogmática jurídica* .
México: UNAM.Cas N° 950-2016-Arequipa
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid - España: trota.
- Gutierrez Iquise , S. (2018). *Los 9 tramites para el recién nacido*. Obtenido de LP Pasion por el derecho: <https://lpderecho.pe/nueve-tramites-recien-nacido/>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). *Metodología de la investigación (5 ed.)*. Mexico: Mc Graw Hill.
- Miranda Canales , M. (viernes de Diciembre de Diciembre 2011). *El ADN como prueba de filiación en el código civil. Trabajo presentado en el Ciclo de conferencias Universidad Alas Peruanas*. Peru .
- Nogueira Alcalà , H. (2003). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. Mexico: UNAM.
- Saravia Quispe , J. Y. (2018). la consolidación del Estado de familia, la identidad estática y dinámica del niño y su integración a su familia biológica como derechos del hijo en el proceso de impugnación de paternidad. *revista del instituto de familia* , 195. Recuperado el martes de abril de 2020

Varsi Rospigliosi , E. (2013). *tratado de derecho de familia - derecho de filiacion*.

Peru: Gaceta Juridica.

Witker, J. (1995). *La Investigación Juridica*. Mexico: McGraw-Hill.