

UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

TESIS

“EL DERECHO A LA IDENTIDAD EN LA FILIACION
EXTRAMATRIMONIAL: POSIBILIDAD DE EXIGIR PRUEBAS
DE ADN A LOS HEREDEROS DIRECTOS DEL PRESUNTO PADRE”

PARA OBTENER EL TITULO DE:
ABOGADA

AUTOR:
MARIA FRANCESCA PRECIADO FLORES

ASESORES
JODIE JOYCE HIDALGO SANCARRANCO

ZHENIA DJANIRA APARICIO ALDANA

PIURA-PERÚ

2011

Dedicatoria:

*A mi madre, por confiar en mí en todo momento
y por estar siempre a mi lado.*

*Agradecimiento:
A todos aquellos que hicieron
posible la culminación de mi tesis.
Gracias por la fuerza y el apoyo brindado.*

ÍNDICE

CAPITULO PRIMERO ASPECTOS METODOLOGICOS

I.	Planteamiento del Problema	11
II.	Formulación del Problema	12
III.	Justificación de la de la investigación	
	3.1 Justificación personal	12
	3.2 Justificación doctrinal	12
	3.3 Justificación normativa	13
	3.4. Justificación jurisprudencial	15
IV.	Objetivos	17
V.	Hipótesis	17
VI.	Variables	18
VII.	Marco Metodológico	
	a) Tipo de Investigación	18
	b) Población y Muestra	19
	c) Técnicas de Recolección de Datos	19

CAPÍTULO SEGUNDO MARCO TEORICO

I.	Antecedentes de la investigación	
	1.1. Antecedentes Doctrinales	20
	1.2. Antecedentes Normativos	21
II.	Base Teórica	
	2.1 Derechos Fundamentales	24
	2.1.1 Noción Jurídica	24
	2.1.2 Naturaleza Jurídica	25
	2.1.3 Clasificación	27
	2.1.4 Características	30
	2.1.5 Derecho a la Identidad	30
	2.1.5.1 Protección nacional e internacional	38
	2.2 La Filiación	40
	2.2.1 Antecedentes Históricos	40
	2.2.2 Noción Jurídica	42
	2.2.3 Naturaleza Jurídica	44
	2.2.4 Principios rectores de la filiación	46
	2.2.5 Clasificación	50

2.2.6 Características	54
2.3 El Principio de Proporcionalidad y el sometimiento de los herederos forzosos a la prueba de ADN	55
2.3.1 Las deficiencias de la ley 28457. El vacío legal	62

CAPITULO TERCERO RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

I.	Descripción de los Resultados	
	1.1 Fundamentación de objetivos	66
	1.2 Fundamentación de hipótesis	67
II.	Discusión de Resultados	
	2.1 Respuesta a la formulación del problema	68
	2.2 Aplicación doctrinaria y jurisprudencial	69

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

PROPUESTA

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

Los Derechos Fundamentales son inalienables, perpetuas y oponibles *erga omnes*, que corresponden a toda persona, por su sola condición de tal, por ser inherentes al el, de las que no puede ser privado por el accionar del Estado ni por los particulares, porque ello implicaría un desmedro o menoscabo a su dignidad. Sin embargo, los Derechos Fundamentales no son absolutos; están sujetos a límites. El ejercicio aislado de cada derecho tiene límites claros, pero ya en la convivencia en sociedad, como sucede siempre, suelen entrar habitualmente en conflicto. El ejercicio de uno implica la lesión de un derecho de otra persona. ¿Cómo dilucidar cuál de los dos es un ejercicio realmente válido? Para resolver este problema se ha acuñado el Principio de Proporcionalidad, como un criterio que orienta la labor del intérprete. Según este criterio, el conflicto entraría en una vía de solución cuando sea posible justificar razonablemente la preferencia de uno de los bienes jurídicos en disputa, una vez que se han ponderado las circunstancias concurrentes de cada caso.

Un caso en el que se advierte un evidente conflicto de derechos con pretensiones distintas es el referido al reconocimiento de la filiación extramatrimonial y el sometimiento de pruebas genéticas (ADN) a los herederos directos del presunto padre fallecido. En la investigación de la filiación coexisten dos intereses forzosamente contrapuestos: el interés del hijo, dirigido a conocer su verdadera biológica y filiatoria, su origen, tener Derecho a la Identidad; y, el interés de los herederos directos de padre fallecido a que no se les vulnere su Derecho a la intimidad. La investigación de la filiación tiene como fin el establecimiento de una adecuación entre la verdad biológica y la relación jurídica de filiación y con ello, la superación del formalismo que históricamente ha rodeado esta cuestión, y hablar realmente del Derecho a la Igualdad.

El querer resguardar su intimidad personal los herederos directos del presunto padre fallecido, ¿puede argumentarse para frustrar el derecho del hijo a conocer a sus padres, es decir tener un gozar del Derecho a la Identidad o ser reconocidos como tal por considerarse que el engendrar un hijo es una acción privada autorreferente? ¿Puede sustentar la negativa de sus herederos a someterse a las pruebas biológicas?

De otro lado, ¿puede imponerse coercitivamente a los herederos directos? ¿Puede darse a la negativa a someterse a las pruebas biológicas un valor definitivo a efectos de admitirse la filiación? En todas estas interrogantes está presente el conflicto de derechos antes aludido.

Es claro que el derecho de toda persona a conocer a sus padres o de ser reconocido como tal goza de reconocimiento en la Convención sobre los Derechos del Niño está garantizado por la nuestra Constitución y debe ser interpretado conforme a su texto. Por ello, este derecho tiene fundamento constitucional expresamente reconocido.

Sin embargo, si bien toda persona tiene Derecho a la Identidad, a conocer o indagar su filiación, a emplazarla, y a recibir para ello tutela jurisdiccional

efectiva; el ejercicio de ese derecho debe realizarse dentro de un marco de razonabilidad a fin de no violentar los derechos de ambas partes (el menor de edad y los herederos directos de presunto padre fallecido). Para tal propósito, resulta necesario precisar previamente los alcances del derecho del niño a conocer a los padres en el marco del Sistema Internacional de Derechos Humanos definido en la Convención sobre los Derechos del Niño. El Derecho a la Identidad de todo niño, niña y adolescente reconocido en la Convención de los Derechos del Niño (1989); conforman el derecho natural de toda persona humana a tener una relación de parentesco y linaje respecto a sus padres biológicos y su entorno familiar.

Si bien la ley 28457 modifica el artículo 412 inciso 6 del código civil, en el cual menciona ya las pruebas de ADN para acreditar la relación paternal entre el presunto padre y el hijo; en la nueva ley si bien menciona las pruebas de ADN, solo hace referencia al padre, madre e hijo; dejando un vacío legal respecto a los casos en que el padre haya fallecido, y no se tenga los medios para la exhumación o de ser el caso que cuerpo del presunto padre haya sido incinerado; y siendo un derecho personalísimo debe ser atendido a la brevedad posible. La ley debió ampliar la posibilidad para someter a las pruebas de ADN a los herederos directos, es decir a los hijos de este.

Se debe tener presente entonces que, los temas de mi Tesis aclararan el panorama respecto a la importancia que tiene el Derecho de Identidad con la que debe gozar todo menor de edad; esto por que como ya se ha mencionado es un derecho personalísimo de importancia, el cual requiere atención, y más aun cuando en tal circunstancia existe un conflicto de derechos y lagunas legales que puedan dejar desprotegido a un menor ocasionándoles un perjuicio moral, social y económico.

Temas como el sometimiento de las pruebas de ADN a los herederos directos del padre fallecido, la inaplicabilidad de la nueva ley 28457 respecto a las pruebas de ADN, el conflicto de Derechos Fundamentales y la prevalencia del Derecho a la identidad ante todo, han permitido que este trabajo de investigación cuente con la siguiente estructura: Planteamiento del Problema y su respectiva Formulación; Justificación Personal, Doctrinal, Normativa y Jurisprudencial; Objetivos tanto General como Específicos, y; un Marco Teórico que abarca temas como: Derechos Fundamentales, La Filiación, El Sometimiento de las pruebas de ADN a los herederos y los Derechos Fundamentales en conflicto, El Principio de Proporcionalidad.

Con todo lo mencionado se tendrá un desarrollo más preciso y llegar a una conclusión final, la cual determine en qué casos se puede someter a los herederos directos del presunto padre fallecido a las pruebas de ADN, y así el menor ser reconocido como hijo de alguien, imperando el derecho a la identidad.

Con esta tesis lo que se pretende es que quede claro, que ante un conflicto de Derechos Fundamentales primordiales para ambas partes, saber con que alternativas cuenta el menor de edad y los herederos del presunto padre

fallecido, que postura adopta nuestra legislación y si la ley 28457 se aplica correctamente ante las pruebas de ADN.

Para concluir, se busca que este desarrollo de tesis sea analizado y evaluado por un jurado, a efectos de servir como medio para obtener el Grado de Bachiller y Título de Abogada a partir de la aprobación de mi tesis de investigación.

RESUMEN

Para el reconocimiento de un hijo extramatrimonial en nuestro ordenamiento jurídico se regula mediante el proceso señalado en la ley 28457, sin embargo solo hace referencia que ante el no reconocimiento de un hijo extramatrimonial, se requiere el examen de ADN del presunto padre, madre e hijo; generando un vacío legal respecto a la ausencia del padre (cuerpo) y el sometimiento de los herederos forzosos a pruebas de ADN de este presunto padre; vulnerándosele al menor su derecho a la identidad.