



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Regulación de la prueba de ADN al hijo por nacer en los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en el Perú.

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
Abogado**

AUTORES:

Siesquen Santisteban, María Cristina (ORCID: 0000-0002-7426-344X)

Vásquez Julca, Juan Eduardo (ORCID: 0000-0003-3432-2000)

ASESORA:

Mg. Saavedra Silva, Luz Aurora (ORCID: 0000-0002-1137-5479)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de Familia

CHICLAYO – PERÚ

2021

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a Dios, por brindarnos salud y protección en los momentos más difíciles, por guiar mi camino y permitir culminar satisfactoriamente mi etapa universitaria.

A mis padres María Cruz Santisteban Zeña y José Mercedes Siesquén Angulo, por acompañarme y alentarme en cada una de mis metas trazadas, por su incansable esfuerzo para brindarme un mejor futuro y estar presentes en cada momento importante de mi vida.

A mis hermanas Zully, Jenny y Greisy, por apoyarme siempre a lo largo de mi carrera universitaria y durante la elaboración de la presente tesis.

María Cristina Siesquén Santisteban

A mis padres; Catalino Vásquez Ochoa y Juanita Julca Herrera, por haberme formado con principios y valores que reflejan mi ética personal y muy pronto profesional.

A mis hermanas; Kelly, Liliana y Dayana por estar en momentos muy arduos en el trayecto de mi vida académica.

Muchos de mis logros se los debo a ustedes, dentro de los cuales se incluye este.

¡Gracias Familia!

Juan Eduardo Vásquez Julca

AGRADECIMIENTO

En principio, agradecemos a nuestro señor Dios todo poderoso, por darnos la vida y guiar nuestros pasos día a día.

A nuestros padres y hermanos, porque siempre están constantemente apoyándonos para no desistir de nuestros sueños.

A nuestros asesores (metodológico y temático); Mg. Saavedra Silva Luz Aurora y al Mg. Villalta Campos José Manuel, por habernos brindado la oportunidad de recurrir a su capacidad académica en el campo del Derecho, para guiarnos durante el desarrollo de la presente tesis.

A los Jueces y Abogados especializados en la materia de familia que coadyuvaron con sus respuestas en nuestra investigación, lo que nos permitió culminar el desarrollo de la presente tesis de manera satisfactoria.

A la Universidad Cesar Vallejo Filial Chiclayo, por habernos abierto las puertas para iniciar nuestra prestigiosa carrera de Derecho y por otorgarnos docentes de calidad para nuestro crecimiento personal y profesional.

Como estudiantes de derecho, es menester relacionar la institución del derecho sucesorio a nuestra tesis para indicar lo siguiente: “Muchos padres pueden anticipar o dejar bienes muebles o inmuebles como parte de herencia a sus hijos, sin embargo, para nosotros en particular, el mejor legado que nos han brindado y nos pueden dejar nuestros padres son los estudios, es por lo mismo que vamos estar eternamente agradecidos”.

Índice de contenido

Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de contenido	iv
Índice de tablas	v
Índice de figuras	vi
Resumen	vii
Abstract	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO.....	3
III. METODOLOGÍA	16
3.1 Diseño y tipo de investigación	16
3.2 Variables y Operacionalización	16
3.3 Población, muestra y muestreo	18
3.3.1.1 Criterios de inclusión.....	18
3.3.1.2 Criterios de Exclusión	18
3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	19
3.4.1 Técnica.....	19
3.4.2 Instrumento de recolección de datos.....	19
3.5 Procedimiento	19
3.6. Métodos de análisis de datos	19
3.7 Aspectos éticos	20
IV. RESULTADOS.....	21
V. DISCUSIÓN	31
VI. CONCLUSIONES:.....	35
VII. RECOMENDACIONES:.....	37
VIII. PROPUESTA.....	38
REFERENCIAS.....	42
ANEXOS	46

Índice de tablas

Tabla 1: Condición de los encuestados	30
Tabla 2: ¿Cree Ud. que la prueba de ADN es una prueba determinante en los procesos de filiación y negación de paternidad en el Perú?.....	31
Tabla 3: ¿Conoce Ud. si actualmente existen pruebas de ADN prenatales?	32
Tabla 4: ¿Sabía Ud. de la existencia de la prueba de ADN fetal libre, amniocentesis o el muestreo de vellosidades coriónicas?	33
Tabla 5: ¿Conoce Ud. sobre los riesgos que genera la realización de estos tipos de pruebas de ADN prenatal?	34
Tabla 6: ¿Considera Ud. que en el Perú debería regularizarse la prueba de ADN prenatal, de la misma manera que lo regula la legislación colombiana o norteamericana?	35
Tabla 7: ¿Considera Ud. que en caso se aplicase la prueba de ADN prenatal en los procesos de filiación extramatrimonial, el costo de la prueba debería ser asumido por el demandado?.....	36
Tabla 8: Al existir en la actualidad nuevos avances tecnológicos y científicos que permiten la determinación de la paternidad antes del nacimiento del hijo ¿Considera Ud. que debería permitirse la negación de paternidad antes del nacimiento del hijo en el ordenamiento jurídico peruano?.....	37
Tabla 9: Si se modificara el Ordenamiento Jurídico Peruano adicionándose la prueba de ADN prenatal ¿Considera Ud. que esta prueba ayudaría en los procesos de negación de paternidad, siendo que el costo de la prueba debería ser asumido por el accionante?	38

Índice de figuras

Figura 1: Condición de los encuestados.....	30
Figura 2: ¿Cree Ud. que la prueba de ADN es una prueba determinante en los procesos de filiación y negación de paternidad en el Perú?.....	31
Figura 3: ¿Conoce Ud. si actualmente existen pruebas de ADN prenatales?	32
Figura 4: ¿Sabía Ud. de la existencia de la prueba de ADN fetal libre, amniocentesis o el muestreo de vellosidades coriónicas?	33
Figura 5: ¿Conoce Ud. sobre los riesgos que genera la realización de estos tipos de pruebas de ADN prenatal?	34
Figura 6: ¿Considera Ud. que en el Perú debería regularizarse la prueba de ADN prenatal, de la misma manera que lo regula la legislación colombiana o norteamericana?	35
Figura 7: ¿Considera Ud. que en caso se aplicase la prueba de ADN prenatal en los procesos de filiación extramatrimonial, el costo de la prueba debería ser asumido por el demandado?	36
Figura 8: Al existir en la actualidad nuevos avances tecnológicos y científicos que permiten la determinación de la paternidad antes del nacimiento del hijo ¿Considera Ud. que debería permitirse la negación de paternidad antes del nacimiento del hijo en el ordenamiento jurídico peruano?.....	37
Figura 9: Si se modificara el Ordenamiento Jurídico Peruano adicionándose la prueba de ADN prenatal ¿Considera Ud. que esta prueba ayudaría en los procesos de negación de paternidad, siendo que el costo de la prueba debería ser asumido por el accionante?	38

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo por finalidad la proposición de una fórmula legal referida a la prueba de ADN al hijo por nacer en los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en el Perú. Consecuentemente, el diseño de investigación consideró un enfoque cuantitativo, de tipo descriptivo y con nivel explicativo; asimismo, la muestra estuvo constituida por 06 jueces especializados en familia y 16 abogados inscritos en el ICAL, quienes resolvieron el cuestionario virtualmente mediante Formulario Google, debido al contexto de pandemia.

Finalmente, conforme a los resultados, el 86.36% del total de encuestados consideró que en caso se aplicase la prueba de ADN prenatal en los procesos de filiación extramatrimonial, su costo debería ser asumido por el demandado, mientras que, respecto a la acción contestatoria de paternidad, esta debería permitirse antes del nacimiento del hijo, concluyendo que debido a los avances tecnológicos y científicos, al ser posible la determinación de la paternidad incluso antes del nacimiento del hijo, la regulación de la prueba de ADN al hijo por nacer en los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en el Perú no solo es viable, sino también, necesaria para salvaguardar el derecho a la verdad biológica del niño.

Palabras clave: Prueba de ADN, negación de paternidad, filiación extramatrimonial.

ABSTRACT

The purpose of this research work was to propose a legal formula referring to the DNA test of the unborn child in the processes of denial of paternity and extramarital affiliation in Peru. Consequently, the research design considered a quantitative approach, of a descriptive type and with an explanatory level; Likewise, the sample consisted of 06 judges specialized in the family and 16 lawyers registered in the ICAL, who solved the questionnaire virtually through Google Form, due to the context of a pandemic.

Finally, according to the results, 86.36% of the total respondents considered that if the prenatal DNA test is applied in the extramarital filiation processes, its cost should be borne by the defendant, while, with respect to the paternity dispute, this should be allowed before the birth of the child, concluding that due to technological and scientific advances, since it is possible to determine paternity even before the birth of the child, the regulation of the DNA test of the unborn child in the processes of Denial of paternity and extramarital affiliation in Peru is not only viable, but also necessary to safeguard the child's right to biological truth.

Keywords: DNA test, denial of paternity, extramarital affiliation.

I. INTRODUCCIÓN

A nivel internacional, la filiación es considerada en la actualidad como un derecho sustancial, sin embargo, en su momento, esta tuvo un antecedente muy grotesco. Antiguamente, existía una diferenciación legal en cuanto a los hijos nacidos fuera de un vínculo matrimonial, quienes eran considerados como bastardos o ilegítimos, careciendo incluso de reconocimiento, lo que denotaba una evidente discriminación, situación que cambió con el Código Civil peruano de 1984.

Posteriormente, en el año 2005, se promulgó la Ley 28457 en aras de proteger un derecho muy significativo para todo ser humano, la identidad. Es así que con esta ley se establece un mecanismo procesal factible para la determinación de la filiación judicial de paternidad extramatrimonial, permitiendo al Juez un pleno convencimiento, teniendo como principal medio probatorio a la prueba de ADN. Años más tarde, surgió la Ley 30628, donde se numeran ciertas modificaciones referentes al costo de la prueba de ADN, la exoneración de tasas judiciales y la acumulación de una pretensión accesoria, señalando incluso que no es necesario la firma de un abogado para el inicio del proceso.

Siendo esto así, es necesario aludir que la ciencia tiene una mayor evolución conforme pasan los años, resultando muy proficua para el Derecho, de estamaneira es irrefutable la utilidad de las tecnologías referentes a la genética, en especial para el Derecho de Familia, porque gracias al avance de la ciencia se evitan ciertos conflictos venideros derivados de la filiación. Por ende, la prueba más usada en los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial es la prueba de ADN, que se utiliza para instituir el verdadero nexo biológico entre el presunto padre para con su hijo(a), generando así una filiación verídica e indiscutible, siendo posible su realización incluso antes del nacimiento del hijo.

En tal sentido, nos debemos plantear la siguiente interrogante: ¿De qué manera beneficiaría la regulación de la prueba de ADN al hijo por nacer en los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en el Perú?

Así también, consideramos que la presente investigación es justificable en la medida que, respecto al proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en la actualidad el Art. 405° del Código Civil prevé la posibilidad de iniciar dicha acción antes del nacimiento del hijo, sin indicarse alguna regulación en relación a la prueba de ADN, la cual si bien tiene un 99.9% de certeza, puede causar serios daños en el feto dependiendo del método empleado. Estimamos que dicha regulación sería también de gran utilidad en los procesos de negación de paternidad, ya que si bien nuestro Código Civil vigente establece en su Art. 365° que no se puede contestar la paternidad del hijo por nacer, esta modificación permitiría que nuestro ordenamiento jurídico esté de acuerdo con los actuales avances tecnológicos, la misma que ayudaría en el conocimiento de la identidad biológica del menor incluso antes de su nacimiento.

Por lo expuesto, una posible regulación de la prueba de ADN al hijo por nacer permitiría establecer criterios para proteger la integridad del feto, siendo este un importante avance en nuestra legislación, en beneficio de los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial, así como también en favor de los justiciables, estudiantes de derecho, jueces, abogados y sociedad en general.

Asimismo, como objetivo general de la presente investigación se planteó analizar la posible regulación de la prueba de ADN al hijo por nacer en los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en el Perú, teniendo como objetivos específicos, identificar los tipos de pruebas biológicas de ADN al hijo por nacer, sus riesgos y confiabilidad; comparar la regulación de los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial y negación de paternidad en la legislación peruana y el derecho comparado; y, proponer una fórmula legal referida a la prueba biológica de ADN al hijo por nacer en los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en el Perú.

En último término, como hipótesis de investigación consideramos que la regulación de la prueba de ADN al hijo por nacer, beneficiaría a los justiciables inmersos en los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en el Perú.

II. MARCO TEÓRICO

Hoy en día es innegable omitir que la ciencia genética viene desarrollándose de una manera muy fulminante, y antes de desarrollar en cuestión nuestro presente tema de investigación. Así pues, es menester señalar los siguientes trabajos previos en un marco internacional:

Gallón (2013), en su trabajo de grado titulada “La prueba de ADN: un híbrido entre la ciencia y el azar”, para obtener el grado de abogada, en su objetivo analiza a partir de un enfoque técnico y jurídico el grado de confiabilidad de la prueba de ADN dentro de los procesos de filiación en Colombia. Este estudio ostentó un enfoque cuantitativo, teniendo como población y muestra a jueces y abogados. Por lo tanto, se determinó que, para la realización de una correcta prueba de ADN confidencial, es necesario ser diligentes en diversos aspectos, dado que esta prueba permite saber con certeza la correspondencia biológica entre el padre y el menor, generando así una filiación verídica e indiscutible.

Herrera (2011), en su tesis titulada “Nórmese en el código de la niñez y adolescencia un marco jurídico que garantice la custodia de las pruebas de ADN en el Ecuador”, para tener el título de Abogada, tuvo como premisa general; realizar un estudio jurídico y crítico ha dicho código, que garantice mediante un cuadro legal adecuado, la protección de las pruebas de ADN que se realizan en dicho Estado; por la seguridad jurídica de la determinación de la paternidad y maternidad. Para ello aplicó un método inductivo y deductivo, mediante un enfoque cuantitativo y cualitativo. Ahora bien, para determinar los resultados se aplicó éstas a 35 personas, las cuales estuvieron inmersos abogados y personas relacionadas con la declaración de paternidad o maternidad, a través de los exámenes de ADN en el Ecuador. De acuerdo a ello se concluyó que; dichas muestras que se obtienen a través de estos exámenes no reflejan la calidad en cuanto a su procedimiento por carecer de mecanismos idóneos para generar la relación paterno-filial entre el presunto padre y los menores.

Vargas (2015), en su trabajo titulado “La prueba biológica de ADN en la Legislación Civil y la investigación de la identidad filiatoria”, para tener el título de Abogado, tuvo como idea general; implantar los últimos alcances biológicos y científicos para indagar la verdadera identidad, la metodología de estudio demostró un nivel exploratorio, descriptivo y correlacional. Con un enfoque cuantitativo. La cual se vieron inmersos dentro de la población; abogados, jueces y usuarios. Donde finalmente, dichos resultados demostraron que la filiación al ser un derecho que tiene todo ser humano, mediante el cual es amparado bajo la cúspide de nuestra norma macro; y al ser un contenido jurídico y social se debe tener una regulación precisa para establecer dicho nexo biológico en los distintos procesos en el Derecho de Familia.

A continuación es relevante señalar los siguientes antecedentes a nivel nacional:

Aguilar (2017), en su investigación titulada “La negación del padre al reconocimiento del hijo y la impugnación de la presunción de paternidad en los Juzgados de Familia de Lima”, para optar el grado de magister, tuvo la idea general de Determinar la influencia de la negación del padre al reconocimiento del hijo en la Impugnación de la presunción de paternidad en los Juzgados de Familia de Lima. Este trabajo se estableció en un nivel descriptivo, con un diseño no experimental, con un enfoque cuantitativo y cualitativo, la que tuvo como población a jueces y abogados dedicados en dicha disciplina jurídica. La cual se consiguió que para estos procesos la prueba del ADN al tener un grado de probabilidad certera y confiable, se utiliza como medio probatorio para poder impugnar dicha presunción. En ese sentido, para la presente investigación, esta prueba científica también coadyuvará a determinar la paternidad del presunto padre en relación con el hijo por nacer.

Mestanza (2016), en su trabajo titulado “Determinación de filiación el hijo extramatrimonial de mujer casada”, para tener el grado de magister, su propósito primordial fue determinar si la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada, debe estar sometido a presunciones legales de paternidad. El autor realizó el estudio en base a un enfoque cualitativo, con un tipo de investigación dogmático

positivo. Mediante el cual aplicó las técnicas de análisis documental y fichas de análisis documental. En una de las conclusiones el autor de dicho trabajo nos arguye que, la doctrina distingue 3 tipos de filiación, y que dentro de ellos se encuentra la filiación legal, la que fue relevante para su trabajo, dado que proviene de la norma jurídica y la que establece este tipo de filiación en correlación con el antiguo principio romano denominado “presunción pater is” la que está contenida en el Artículo 361 del CC, la cual es aplicable para la filiación matrimonial, lo que la diferencia de la extramatrimonial.

Arce (2017), en su trabajo titulado “Derecho de igualdad de sexos ante la Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, 4to juzgado de paz letrado de Puno–2015”, para tener el título de Magister, tuvo como idea principal; analizar el derecho de igualdad de sexos ante la filiación judicial de paternidad extramatrimonial en el 4to. Juzgado de Paz Letrado, del Distrito Judicial de Puno. Mediante el cual tiene un tipo de investigación descriptiva y comparativa, con un enfoque mixto, la que comprende a cincuenta personas las cuales estuvieron inmersas sólo operadores jurídicos. En tal sentido, los resultados del estudio arrojaron que consta de un trato preferencial en el género femenino, donde se puede apreciar que, esto sucede porque en la realidad son las madres las que inician con este proceso de filiación judicial para el reconocimiento de sus menores hijos con el fin de determinar la filiación entre el presunto padre biológico y su hijo, razón por la cual sea ese es el fundamento para ese trato preferencial.

Varela (2018), en su trabajo titulado “La prueba científica del ADN como medio de prueba para demandar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente”, para tener el grado de magister, asumió como premisa principal; exponer si sería viable demandar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente al confirmar con la prueba de ADN la no paternidad del presunto padre. La cual se empleó un diseño de investigación no experimental, con un método hipotético deductivo, la cual fue realizada a distintos operadores jurídicos como jueces, abogados y fiscales del Distrito Judicial de Loreto. De modo que se llegó a la conclusión que La Ley N° 28457, al ser una Ley especial, transgrede el

derecho a la identidad, toda vez que ésta no contempla la legitimidad para demandar dicha nulidad de reconocimiento. Por ende, es preciso señalar que, esto surge por la ausencia de una regulación de una prueba de ADN en los hijos por nacer, que de cierta manera coadyuvan a este tipo de procesos evitando conflictos a futuro.

En último lugar, como antecedentes locales se imponen los siguientes:

Samillán (2019), en su tesis titulada “Modificación del Artículo 363 del Código Civil para afianzar la valoración de la prueba de ADN”, para tener el grado de magister, tuvo como enfoque principal; proponer la modificación del Art. 363 del CC para reforzar la validez de la prueba de ADN. La investigación fue de tipo aplicada y el diseño no experimental, la que fue dirigida a operadores jurídicos especializados en materia de familia como jueces, fiscales y abogados. Siendo así que se concluyó que es muy importante la modificatoria de este dispositivo legal para la correcta valoración de este tipo de pruebas de ADN porque coadyuvan de una manera formidable en estos procesos. En ese sentido, si se regula esta prueba a los hijos por nacer será con los estándares pertinentes, la cual es motivo de la presente investigación.

Pinella (2014), en su trabajo titulado “El interés superior del niño/niña vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial”, para tener el título de Abogado, tuvo como premisa principal; estimar si en el proceso de filiación extramatrimonial se debe priorizar o no el interés superior del menor o el derecho al debido proceso. La cual fue trabajado bajo un enfoque cualitativo. Siendo así que bajo este principio relevante en el Derecho de Familia, al ser muy flexible dentro del marco legal es trascendental realizar este tipo de pruebas para que gocen de ciertos derechos como el derecho alimentario y el derecho a la identidad. Empero, estas pruebas científicas al ser muy proficuas ante el mundo del derecho, no se deben dejar de lado con el fin de mejorar estos procesos que se ven a diario en nuestra sociedad.

Respecto a las bases teóricas, se menciona que los modos de determinación y prueba de filiación pueden ser judiciales, voluntarias o legales. Esto es, serán judiciales cuando no existe voluntad para reconocer a los hijo, es ahí donde el juez mediante una sentencia declara la paternidad; o en su defecto la maternidad del menor. Así pues, será voluntaria cuando existe un reconocimiento manifiesto del hijo. Por último, esto será legal, cuando estemos frente a la presunción pater is; es decir, cuando estemos frente a la filiación matrimonial y los hijos del marido nacen después de celebrarse el matrimonio y hasta los trescientos días siguientes de su fenecimiento, tal como lo instituye el Artículo 361 del CC (Plácido, 2002)

En consecuencia, el ser humano al poseer el derecho a tener conocimiento de su comienzo filiatorio, de modo que se organiza la filiación como derecho principal y a la vez como consecuencia de ello los derechos subsidiarios. A medida que surge la noción de establecer que la identidad permite particularizar al individuo como tal frente a la sociedad (Fernández, 1992).

Conceptualmente, la filiación puede ser definida como una relación jurídica parental yacente entre el hijo y su padre, la cual, siendo una figura relevante en el Derecho de Familia, constituye un presupuesto para la existencia de ciertos derechos y obligaciones respecto de los padres con los hijos. En la actualidad, el avance de la tecnología ha permitido que, mediante el uso de pruebas biológicas, se pueda determinar con fiabilidad el vínculo filial. Para De Bartolomé (2020), refiriéndose a la prueba de ADN, esta consiste en la determinación de “la huella o mapa genético de los miembros sometidos a estudio”. (p. 237)

Con la comparación antes mencionada, es posible conocer la filiación biológica del menor, es así que, en épocas actuales, la prueba de ADN ha sido considerada de alta confiabilidad para la determinación del vínculo filial, siendo no solo utilizada para su determinación, sino también para una posible negación. Siendo así, se procederá a explicar algunos aspectos puntuales respecto a estas dos acciones, conforme a la legislación peruana.

Respecto a la acción de filiación extramatrimonial, esta figura jurídica contempla el supuesto en el cual los hijos han nacido fuera del matrimonio, por lo

que no se encuentran bajo al amparo de la presunción pater est. Por ello, conforme indica Varsi (2013), la acción de filiación extramatrimonial permite el establecimiento del vínculo filial en aquellos hijos que no cuentan con la misma respecto de quienes consideren como sus progenitores, siendo muchas veces los padres quienes se niegan a efectuar el reconocimiento. En relación a la competencia, el Art. 408º del Código Civil peruano instituye que la acción alcanza a instruir ante el juez del domicilio de cualquiera de las partes en el proceso, añadiendo el Art. 410º del mismo cuerpo normativo que esta acción no está sujeta a caducidad.

En relación a los efectos de la filiación extramatrimonial, el Art. 412 del Código Civil prevé que la sentencia de filiación tiene el mismo título o valor legal que el reconocimiento, sin embargo, esta no otorga derechos sucesorios ni alimentarios respecto del padre o la madre. En este orden de ideas, tampoco le serían aplicables el goce de la patria potestad, conforme al Art. 421 del Código Civil, siendo necesario el asentimiento del cónyuge del progenitor para la convivencia del hijo extramatrimonial en la casa conyugal, tal y como lo establece el Art. 397 del mismo Código. Cabe señalar que la sentencia obliga también al asentamiento de una nueva partida o acta de nacimiento, en concordancia con el Art. 387 de la citada norma.

Si bien la acción de filiación extramatrimonial puede interponerse contra la madre o padre del hijo nacido fuera del matrimonio, en el presente trabajo, al estar referido a la prueba de ADN del hijo por nacer, se analizará solo este segundo supuesto, por lo que a continuación se detallarán algunos datos fundamentales respecto a este proceso.

En relación al objetivo de la acción, se debe mencionar que la acción judicial de paternidad extramatrimonial tiene como finalidad el establecimiento de la relación paternofilial, pudiendo interponerse dicha acción incluso antes del nacimiento del hijo, como lo prevé el Art. 405 del Código Civil, o luego de muerto el hijo, correspondiendo la acción a sus herederos.

En lo correspondiente a la legitimación activa, si bien el artículo 407 del C.C. prevé que esta acción corresponde al hijo, permitiéndose la actuación de la madre como su representante en caso él sea menor de edad, la legislación especial que se refiere a este proceso permite accionar en paternidad a aquel con legítimo interés”, lo cual resulta concordante con art. VI del Título preliminar del C.C., pues se considera el interés moral o familiar para iniciar la acción.

Respecto a este punto Lloveras (2007) considera que, si bien lo antes mencionado puede considerarse como una intromisión en la intimidad del progenitor, la finalidad de la ley está dirigida a salvaguardar el denominado interés superior del niño, siendo este último un interés mayor a todo. (p. 334).

Es así que, si bien para algunos este supuesto vendría a ser una especie de intromisión en la intimidad, al investigarse su esencia filial en defensa de los intereses del menor, puede resultar justificable en la medida que los efectos de dicha acción tendrán una repercusión tanto en el aspecto personal y colectivo.

Se debe agregar que, en la legitimación activa, es posible el litisconsorcio, esto es, la presencia de varios hijos demandando un mismo padre, pudiendo incluso presentarse un litisconsorcio pasivo alternativo eventual, ante la duda del hijo respecto a la paternidad del demandado al haber mantenido su progenitora relaciones sexuales con más de un hombre.

Ahora bien, en lo que respecta a la legitimación pasiva, esta acción estará dirigida contra el supuesto progenitor, y en caso de su muerte, contra sus herederos, tal y como lo contempla el art. 406º de nuestro Código Civil. Se debe añadir que también resulta posible el litisconsorcio, al admitirse la posibilidad de que haya más de un demandado.

En lo concerniente a la prueba, estas son admitidas siendo de cualquier tipo, principalmente las de tipo biológico, teniendo actualmente una gran relevancia jurídica la prueba de ADN. En relación a este punto, conforme al análisis de los procesos de filiación en el derecho comparado, resulta evidente la vinculación del derecho con la ciencia y la necesidad de que el ordenamiento jurídico esté acorde

a los adelantos científicos y tecnológicos de hoy en día. Es así que la prueba de ADN, al tener un alto porcentaje de fiabilidad, se ha convertido en una especie de prueba irrefutable en los procesos de filiación, pues hasta el momento es la prueba que con mayor grado de certeza puede determinar el vínculo biológico entre las partes.

Por otro lado, es importante mencionar que, debido a la indiscutible pertinencia de la prueba de ADN para la determinación del vínculo filial, esta prueba no solo es indispensable en los procesos de filiación extramatrimonial, sino que también lo es en los procesos de negación de paternidad.

En relación al proceso de negación de paternidad, esta debe ser entendida como una acción de desconocimiento respecto de la paternidad matrimonial, la cual en sí misma, trata supuestos de impugnación. Debido a la constante confusión entre ambas figuras jurídicas, Varsi (2013) detalla las siguientes diferencias:

En el proceso de negación, el desconocimiento es simple a diferencia del proceso de impugnación, donde este es riguroso; asimismo, en el proceso de negación encontramos que el hijo de mujer casada no está amparado por la presunción de paternidad matrimonial, ocurriendo lo contrario en el proceso de impugnación. Respecto a la prueba, en el primero esta recae sobre el hijo y su progenitora, mientras que, en el segundo, la prueba recae sobre el marido. En relación a las presunciones, en el proceso de negación se busca destruir la presunción de paternidad matrimonial, a diferencia de la impugnación que está referida a la presunción de concepción dentro del matrimonio, asimismo, respecto a la base legal, el proceso de negación tiene como normativa de referencia al Art. 363 inc. 1 y 4, mientras que el de impugnación tiene como base a los artículos 363 inc. 2 y 3.

Pese a las diferencias visibles entre ambas figuras jurídicas, ambas acciones se han utilizado como sinónimos, lo que se puede determinar conforme a las denominaciones usadas por el legislador peruano en las acciones establecidas por nuestro Código Civil.

Azpiri respecto a la acción de negación añade que esta se diferencia de la acción de impugnación en la medida que solo requiere para su procedencia la acreditación de ciertas fechas, en contraposición de la impugnación, en la cual se requiere la probanza de determinados supuestos de hecho previstos en la legislación, los cuales resultan indispensables para que la demanda obtenga un resultado favorable. (p. 253).

Asimismo, en relación al objetivo de la acción de negación, la doctrina considera que la misma busca dejar sin efecto la presunción pater est, de manera que, una vez disuelto el estado de hijo matrimonial, el hijo tiene la posibilidad de demandar el establecimiento de la filiación a su verdadero progenitor.

Ahora, en lo referido a la legitimación activa, se considera como el principal legitimado al marido conforme lo establecido en el art. 363 y 367 del Código Civil Peruano, en tal la medida que es una facultad con la cual se le permite negar al hijo de su mujer, siendo los legitimados en caso de su fallecimiento, sus herederos y ascendientes, quienes pueden iniciar o continuar el proceso.

Cabe añadir que en algunas legislaciones extranjeras se ha concedido al hijo el derecho de impugnar la paternidad, en mérito al conocimiento de la verdad biológica, de tal manera que se busca vincular lo jurídico con lo biológico, teniendo también a los herederos del hijo, que consiguen estar concernidos en la impugnación con el objetivo de reclamar la filiación biológica correspondiente, o la madre, quien por tradición está vedada de legitimación ante la inmoralidad de invocar su propio adulterio, siendo esta una limitación que acata a razones de política legal, sin embargo, pese a lo acotado, la doctrina comparada viene siendo más llana a su legitimación.

Al respecto, Famá (2009) considera que la legitimación, como una cuestión de índole constitucional, debe en la actualidad tomar una mirada de género para impedir que la mujer siga siendo vista como el género sometido y subordinado, motivo por el cual, en algunos países, se concede a la madre la legitimidad activa en los procesos de impugnación de paternidad.

Así también, la legislación comparada ha previsto como legitimado al padre biológico, quien al saberse progenitor debe tener la posibilidad de establecer la identidad biológica de su menor hijo, en tal sentido, se consigue una coincidencia del vínculo biológico con el jurídico. Si bien en la doctrina existe aún una discusión en torno a este tema, nuestra judicatura ya se ha pronunciado al respecto, mediante los siguientes criterios:

- El juez debe resolver mediante la efectivización de los derechos sustanciales, con lo cual se debe asegurar la paz social, teniendo presente el interés del menor de conocer la verdad biológica y tener una identidad real no relativa.
- La regla referida a la presunción de paternidad no es de carácter absoluto, siendo esta una presunción iuris tantum que puede ser decaída mediante el reconocimiento por persona distinta al marido.

Siguiendo con el análisis de la legitimación, algunas legislaciones consideran como legitimados a los terceros con legítimo interés moral, pues si bien estas personas resultan ajenas a la relación, pueden contar con motivación para accionar en defensa de intereses comprobados; o incluso a la administración pública, tal y como sucede en Alemania, país en el cual según Lamarca (2008), se reconoce este derecho en los casos reconocimientos aparentes.

En lo relacionado a la legitimación pasiva, como es evidente, la acción de negación de paternidad se dirigirá contra el hijo y la madre, tal y como se prevé en el art. 369º del Código Civil. En caso la acción sea promovida por el hijo, este deberá accionar contra el padre y la madre, y en caso de muerte recurrir contra sus herederos. Si llegase a ser interpuesta por la mujer, esta accionará contra su marido e hijo, y si el que interpone es el padre biológico o tercero lo hará contra el padre e hijo.

Respecto a la prueba, en el proceso de negación de paternidad se admiten pruebas de todo tipo, principalmente biológicas, recayendo la carga de la prueba en el marido en los casos de la existencia de un problema dentro de la cohabitación o impotencia absoluta, y en el caso de nacimiento prematuro está obligado a presentar

la partida de matrimonio y la copia certificada de nacimiento. En ese sentido, la mujer deberá probar que a pesar de existir separación judicial cohabitó con su marido, o en su defecto que recaiga en las causales de improcedencia contempladas en el artículo 366.

Asimismo, en relación a la sentencia, en caso de ser esta fundada, el vínculo filial del hijo con el marido de su madre quedaría sin efecto, pasando a ser un hijo extramatrimonial, pudiendo reclamar la filiación respecto de su verdadero progenitor.

Finalmente, es necesario acotar que el proceso de negación de paternidad tiene también limitaciones, no procediendo la acción respecto del concebido, impedimento sustentado en la teoría de los efectos favorables, al respecto Monge (2007) considera que la acción:

- (i) Se opone a la regla *infans conceptus pro natu habetur*,
- (ii) Puede determinarse como fundada únicamente en el nacimiento,
- (iii) Resulta inútil,
- (iv) No procede ante la imposibilidad de contestar una filiación inexistente. (pp. 479-480)

La posición doctrinaria respecto a este punto, es variable, de acuerdo a los fundamentos teóricos que sustenten su posición, entre las teorías que se refieren a la naturaleza jurídica del concebido, podemos mencionar a las siguientes:

Teoría de la portio mulieris: Propia del derecho romano, la cual postulaba que el concebido era un órgano, parte o porción de la madre y, en consecuencia, no contaba con personalidad o capacidad.

Teoría de la ficción: Conforme a esta teoría, la existencia del concebido queda supeditada a una condición suspensiva, se atribuyen una serie de derechos, mayormente de índole patrimonial, condicionados a que nazca vivo.

Teoría de la personalidad: De acuerdo a lo que se postula en esta teoría, se puede atribuir personalidad jurídica al concebido, en tanto no es persona futura, sino persona por nacer. Este postulado es cuestionado en la medida que, de acuerdo a algunos doctrinarios, el concebido no es persona humana pues esta cualidad solo es posible a partir del nacimiento del ser humano hasta su muerte.

Teoría de la subjetividad: Para esta teoría, el concebido es un “sujeto de derecho”, es decir, un centro de imputación de derechos y deberes, privilegiado, puesto que solo lo es “para todo cuanto le favorece”, conforme se ha adoptado en nuestro Código Civil de 1984.

Es justamente por la teoría de los efectos favorables presente en el Art. 1º de nuestro Código Civil que se considera la prohibición de negación al hijo por nacer, en cuanto algunos autores consideran que al concebido no sería idóneo quedarse sin padre. Sin embargo, respecto a esta limitación, Castillo (1998) opina:

“Si bien entendemos las razones de orden moral que llevaron al legislador de 1984 a incluir un artículo como el 365, consideramos que carece de sentido, en la medida que los medios tecnológicos y científicos pueden acreditar tal situación antes del nacimiento del hijo”. (p. 405)

En este sentido, coincidimos con el autor con el criterio mencionado, pues en la actualidad la prueba de ADN como un medio probatorio de gran confiabilidad puede ser aplicado incluso en el hijo por nacer, tal y como lo indica PTC Laboratories (2020) en su página oficial, en la cual especifican como métodos a la prueba de Paternidad Prenatal No-Invasiva y la Amniocentesis o Muestreo de Velloosidades Coriónicas (CVS).

Sobre el primer método, la prueba de Paternidad Prenatal No-Invasiva, esta puede realizarse usando la sangre de la madre durante el embarazo, por lo que el ADN del bebé puede ser aislado y usado para determinar la paternidad del niño, siendo este método confiable y exacto, siendo recomendable su uso a partir de la semana trece de embarazo.

Respecto al segundo método, la amniocentesis, esta consiste en la extracción de líquido amniótico, el cual se envía al laboratorio correspondiente para la realización

de la prueba de ADN. Este tipo de pruebas generalmente tiene un costo significativo, además de presentar riesgos médicos tanto como para la madre como para el niño, por lo que se recomienda su uso solo bajo indicación médica.

Otro método que se puede utilizar es el Muestreo de Vellosidades Coriónicas (CVS), este método también presenta riesgos muy elevados (incluyendo defectos de nacimiento), motivo por el cual, consideramos necesaria la regulación de la prueba de ADN, no solo en los procesos referentes a filiación extramatrimonial, sino también, en los de negación de paternidad, en tanto que resulta necesario que se establezcan ciertos criterios mínimos como la certificación de los centros médicos especializados en este tipo de pruebas prenatales, el periodo de embarazo requerido y prohibiciones de su uso en embarazos de alto riesgo, debiendo establecerse criterios mínimos para la realización de este tipo de pruebas, a fin de salvaguardar la integridad del hijo por nacer.

Con lo expuesto, queda evidenciado que si bien nuestro Código Civil data del año 1984, los alcances tecnológicos y científicos actuales exigen que nuestra legislación vaya acorde a la realidad, permitiendo no solo la protección de los sujetos inmersos en el proceso sino también la obtención de medios probatorios confiables bajo todos los estándares mínimos que garanticen el bienestar del aún no nacido.

Ahora, para finiquitar se muestra el siguiente glosario de términos:

Filiación: Relación jurídica entre padres e hijos de la que se deriva ciertos derechos y obligaciones y ésta puede ser matrimonial o extramatrimonial.

Impugnación: Existe un desconocimiento riguroso y la prueba recae sobre el marido.

Negación: Existe un desconocimiento simple y la prueba recae sobre el hijo y la madre.

Prueba de paternidad: Radica en determinar la huella del presunto padre y del niño o feto.

Reconocimiento: Acto unilateral e irrevocable que puede ser de forma voluntaria o de manera judicial.

III. METODOLOGÍA

3.1 Diseño y tipo de investigación

3.1.1 Diseño: En la presente investigación, se desarrolla de manera un enfoque cuantitativo, conforme lo especifica Hernández et al., (2014) indica las características importantes que tiene este tipo de enfoque “El enfoque cuantitativo tiene que ser probable, medible, contener un marco teórico con literatura, crear hipótesis para poder concretar los ensayos dentro de la investigación” (p.37); la que se utilizará en la presente, dado que se recogerá datos referentes a la viabilidad de la posible regulación de la prueba de ADN en el hijo por nacer y como es que ésta regulación puede coadyuvar con un adecuado procedimiento para mejorar los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en el Perú, así como esbozo ciertos parámetros para que se realice dicho procedimiento.

3.1.2 Tipo: Consecuentemente en la presente, por su propia naturaleza, el tipo de investigación fue descriptivo, a medida que se buscó describir la problemática perteneciente a la regulación de la prueba de ADN en los hijos por nacer salvaguardando el Derecho a la identidad de todo ser humano.

3.1.3 Nivel de investigación: Finalmente en relación a este punto, el nivel fue explicativo, ya que lo que se consiguió fue analizar la posible regulación de esta prueba en el hijo por nacer.

3.2 Variables y Operacionalización

3.2.1 Variable Independiente: Prueba de ADN en el hijo por nacer.

3.2.1.1 Definición Conceptual: “Consiste en determinar la huella o mapa genético de los miembros sometidos a estudio. Comparando la huella o mapa del presunto padre y del niño o feto se puede conocer la filiación biológica del mismo”. (De Bartolomé, 2020).

3.2.1.2 Definición Operacional: Prueba científica empleada para la determinación de la filiación biológica entre el presunto padre y el hijo por nacer.

3.2.1.3 Dimensiones: Prueba de Paternidad Prenatal No Invasiva, La Amniocentesis o Muestreo de Vellosidades Coriónicas (CVS).

3.2.1.4 Indicadores: Ventajas y desventajas.

3.2.1.5 Escala de medición: Nominal.

3.2.2 Variable Dependiente: Declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

3.2.2.1 Definición Conceptual: “La filiación extramatrimonial judicial se deriva de un proceso civil a través de una sentencia como modo de determinación de la filiación” (Varsi, 2013).

3.2.2.2 Definición Operacional: El proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial por acreditación del vínculo parental mediante la prueba de ADN se tramita conforme a los supuestos contemplados en el Art. 402º del Código Civil.

3.2.2.3 Dimensiones: Legislación, Operadores Jurídicos, Doctrina y Jurisprudencia.

3.2.2.4 Indicadores: Art. 4º y 6º de la Constitución Política de 1993, Código Civil, Libro III, Sección tercera, Título II, Ley Nº 28457, Ley Nº 30628, Legislación comparada de Argentina, Brasil y México, Jueces de Familia, Abogados especializados en derecho de familia, Nacional, Extranjera: correspondiente a Argentina, Brasil y México, Nacional, Extranjera.

3.2.2.5 Escala de medición: Nominal.

3.2.3 Variable Dependiente: Proceso de negación de paternidad.

3.2.3.1 Definición Conceptual: “Busca excluir la paternidad matrimonial, subsistiendo la maternidad que pasaría a ser

extramatrimonial y con la posibilidad de reclamar la filiación paterna al verdadero padre.” (Varsi, 2013).

3.2.3.2 Definición Operacional: El proceso de negación de paternidad se tramita conforme a los supuestos contemplados en el Art. 363º del Código Civil.

3.2.3.3 Dimensiones: Legislación, Operadores Jurídicos, Doctrina, Jurisprudencia.

3.2.3.3 Indicadores: Código Civil, Libro III, Sección tercera, Título I, Capítulo primero, Legislación comparada de Argentina, Brasil y México, Jueces de Familia, Abogados especializados en derecho de familia, Nacional, Extranjera: Argentina, Brasil y México, Nacional, Extranjera: Argentina, Brasil y México.

3.2.3.4 Escala de medición: Nominal.

3.3 Población, muestra y muestreo

3.3.1 Población: La población será concertada por jueces de familia; número que asciende a 06 jueces especialistas en materia de Familia. Además, será conformada por 9127 abogados inscritos en el ICAL. Teniendo en cuenta los siguientes criterios.

3.3.1.1 Criterios de inclusión

- Jueces de paz letrados y Especializados en Familia de Chiclayo que se encuentren en ejercicio de su función que trabajan en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

- Abogados especialistas en derecho de familia en función de sus labores.

3.3.1.2 Criterios de Exclusión

- Jueces Superiores y Especializados en Familia de Chiclayo que no sean especialistas en Derecho de Familia.

- Abogados que no seas especialistas en Derecho de Familia.

3.3.2 Muestra: Esta investigación está asignada a 03 jueces de paz letrado, 03 jueces especializados y 15 abogados especialistas en derecho de familia.

3.3.3 Muestreo: No probabilístico selectivo por conveniencia, dado que se eligió los que formarán parte de la muestra de inclusión y exclusión.

3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.4.1 Técnica

Para la elaboración de la presente, se recurrió a la técnica de la encuesta; ya que mediante ésta se permitirá conseguir diversos puntos jurídicos respecto a nuestro tema de mucha relevancia, la que se elaborará a jueces y abogados que se encuentran inmersos ordinariamente en la parte pragmática.

3.4.2 Instrumento de recolección de datos

Como es evidente, para la recolección de información, se utilizará un formulario, instrumento que conllevará preguntas dicotómicas con el fin de ser absueltas por jueces y abogados especializados en la materia.

3.5 Procedimiento

Respecto al procedimiento de ésta investigación será de manera presencial – virtual dado que nos encontramos ante este estado de emergencia con riesgo muy alto en Lambayeque, por lo que se empleará el uso de las redes sociales para el cumplimiento de la totalidad de encuestas establecidas con el fin de cumplir con la hipótesis de nuestra investigación.

3.6. Métodos de análisis de datos

En cuanto a este punto, el método de análisis de datos utilizado fue el deductivo, porque se partió del estudio de datos generales hacia datos particulares, partiendo de un todo a un aspecto en específico dando respuesta a los objetivos propuestos en la investigación; y analítico, porque en mérito a la información y a los resultados que se obtuvieron, se analizará la posible regulación de la prueba de ADN del hijo por nacer en los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en la legislación peruana.

3.7 Aspectos éticos

El presente trabajo de investigación, para salvaguardar la identidad de cada uno de nuestros entrevistados, las encuestas aplicadas serán de forma anónima.

Así también, es menester señalar que dicho proyecto se realizó bajo las normas establecidas por la prestigiosa Universidad, como el empleo de citas de diversos autores respetando el derecho a la propiedad intelectual y a la originalidad del propio autor. Además se hizo el empleo del programa turnitin para tener en cuenta la similitud del presente trabajo, la que obtuvo un porcentaje adecuado conforme lo establecía la Universidad.

IV. RESULTADOS

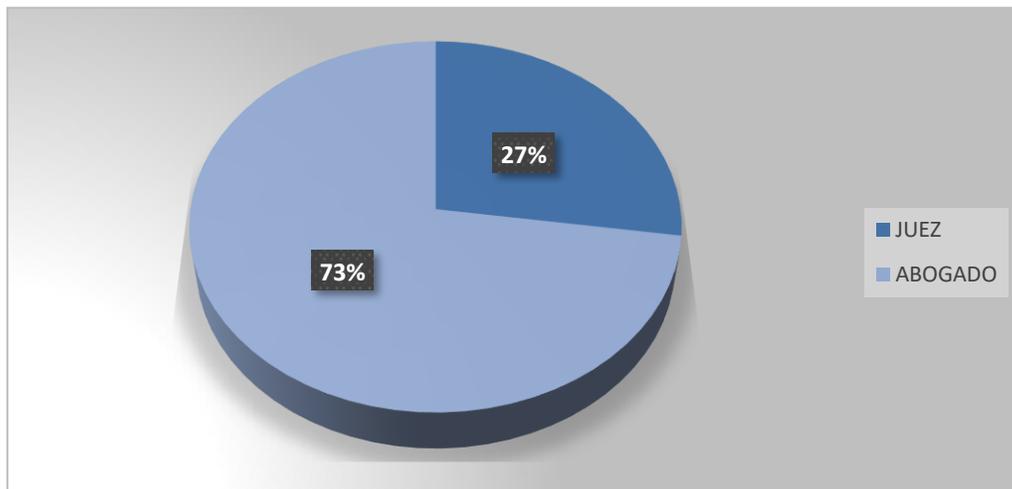
En el presente capítulo se presentarán los resultados que han sido obtenidos a través de la aplicación del instrumento a especialistas en la materia.

4.1. Tabla 1.

Condición de los encuestados

	Cantidad	Porcentaje (%)
Jueces	6	27.27
Abogados	16	72.73
TOTAL	22	100.00

Fuente: Elaboración propia



Fuente: Elaboración propia

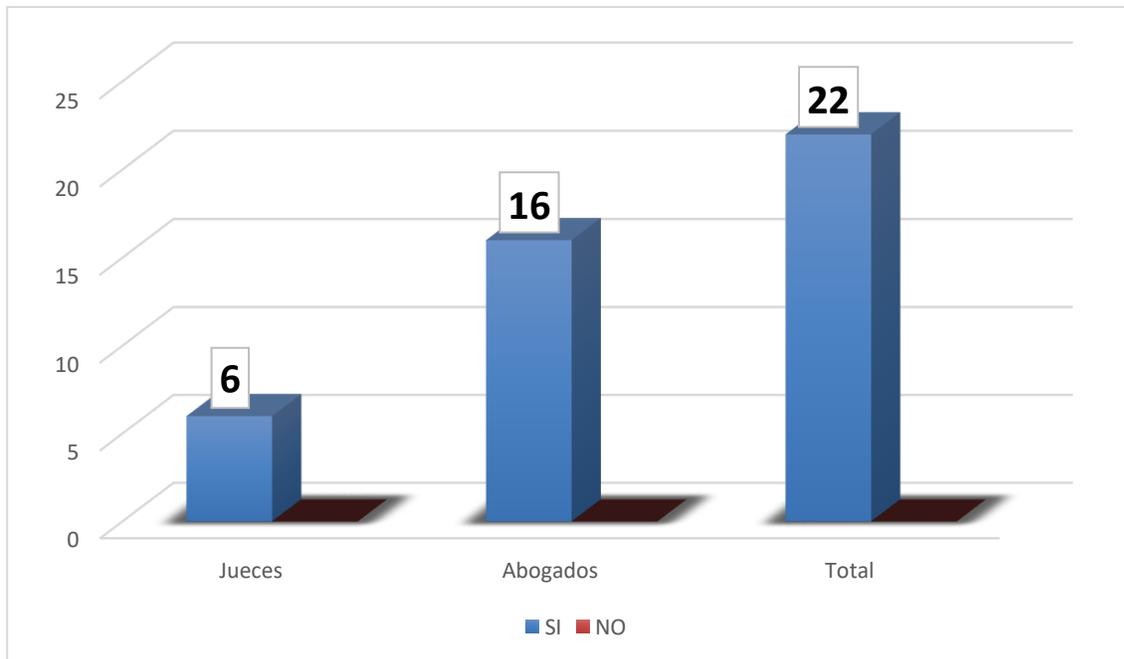
Conforme se evidencia en la Tabla 1. “Condición de los encuestados” y en su respectivo gráfico, para el desarrollo del presente trabajo de investigación se contó con una muestra de 22 personas, de la cual el 73% estuvo conformada por abogados y el 27% restante, por jueces.

4.2. Tabla 2.

¿Cree Ud. que la prueba de ADN es una prueba determinante en los procesos de filiación y negación de paternidad en el Perú?

	Jueces		Abogados		Total	
	n	%	N	%	n	%
Si	6	100.00	16	100.00	22	100.00
No	0	0.00	0	0.00	0	0.00
Total	6	100.00	16	100.00	22	100.00

Fuente: Investigación propia



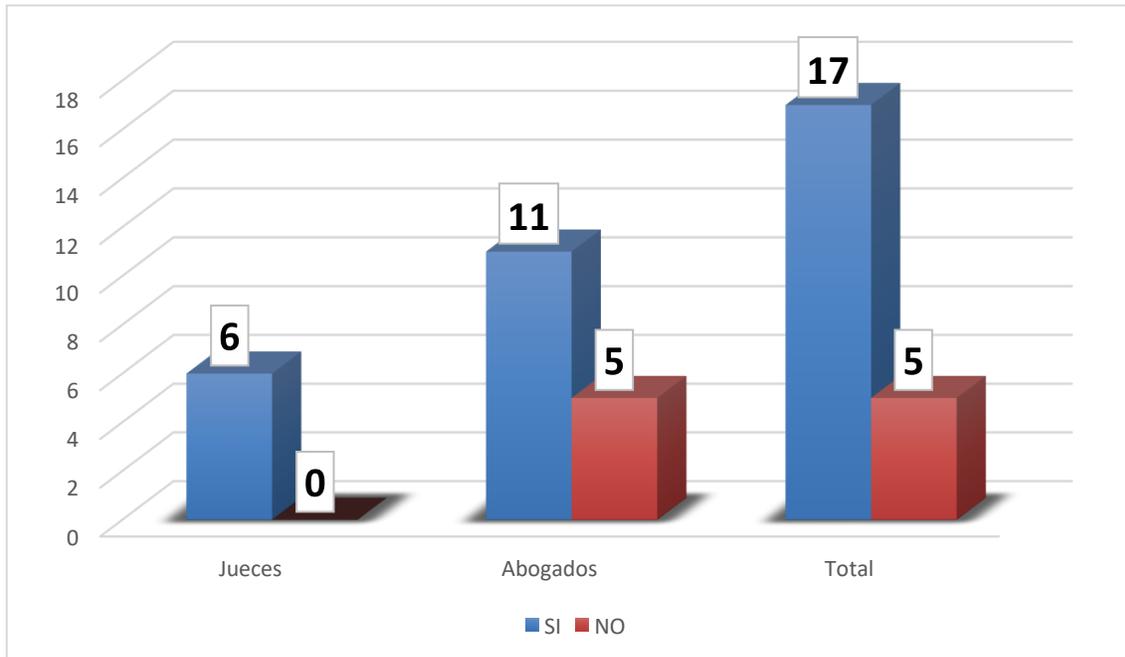
Tal y como se aprecia en los resultados obtenidos, la totalidad de la muestra consideró que la prueba de ADN es una prueba determinante en los procesos de filiación y negación de paternidad en el Perú, concordando con este criterio los 16 abogados y 6 jueces encuestados.

4.3. Tabla 3.

¿Conoce Ud. si actualmente existen pruebas de ADN prenatales?

Respuesta	Jueces		Abogados		Total	
	n	%	N	%	n	%
Si	6	100.00	11	68.75	17	77.27
No	0	0.00	5	31.25	5	22.73
Total	6	100.00	16	100.00	22	100.00

Fuente: Investigación propia



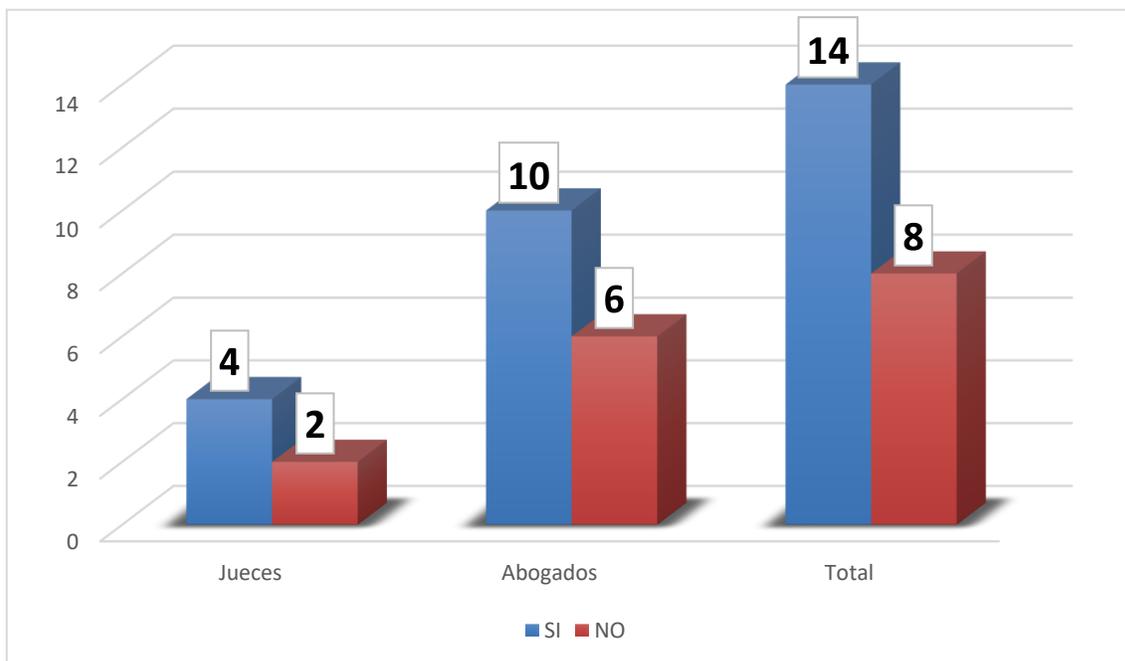
De acuerdo a los resultados que se muestran en la tabla y figura 3, la totalidad de los jueces encuestados afirmó conocer la existencia de pruebas de ADN prenatales, coincidiendo en este aspecto el 69% de los abogados. Sin embargo, el 31% de estos últimos manifestaron no conocer la existencia de pruebas de ADN prenatales, equivaliendo los mismos al 23% de la totalidad de la muestra.

4.4. Tabla 4.

¿Sabía Ud. de la existencia de la prueba de ADN fetal libre, amniocentesis o el muestreo de vellosidades coriónicas?

Respuesta	Jueces		Abogados		Total	
	n	%	N	%	n	%
Si	4	66.67	10	62.50	14	63.64
No	2	33.33	6	37.50	8	36.36
Total	6	100.00	16	100.00	22	100.00

Fuente: Investigación propia



Al ser consultados los encuestados de manera específica respecto a la prueba de ADN fetal libre, la amniocentesis y el muestreo de vellosidades coriónicas, el 67% de los magistrados manifestó conocer de la existencia de dichas pruebas, mientras que el 33% restante indicó no tener conocimiento de las mismas. Asimismo, el 63% de los abogados encuestados afirmó conocer las pruebas de ADN prenatales señaladas, a diferencia del 37% de los mismos que negó tener algún conocimiento sobre estas. Considerando la totalidad de los encuestados, se

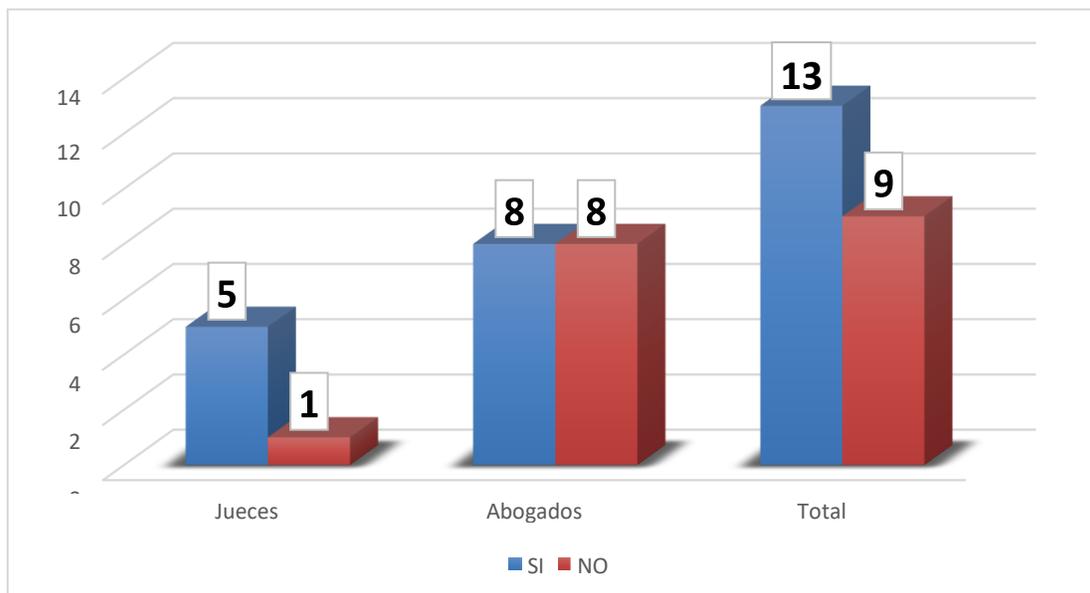
observa que el 64% de la muestra mencionó conocer de la existencia de la prueba de ADN fetal libre, amniocentesis o el muestreo de vellosidades coriónicas, señalando el 36% no tener conocimiento al respecto.

4.5. Tabla 5.

¿Conoce Ud. sobre los riesgos que genera la realización de estos tipos de pruebas de ADN prenatal?

Respuesta	Jueces		Abogados		Total	
	n	%	n	%	n	%
Si	5	83.33	8	50.00	13	59.09
No	1	16.67	8	50.00	9	40.91
Total	6	100.00	16	100.00	22	100.00

Fuente: Investigación propia



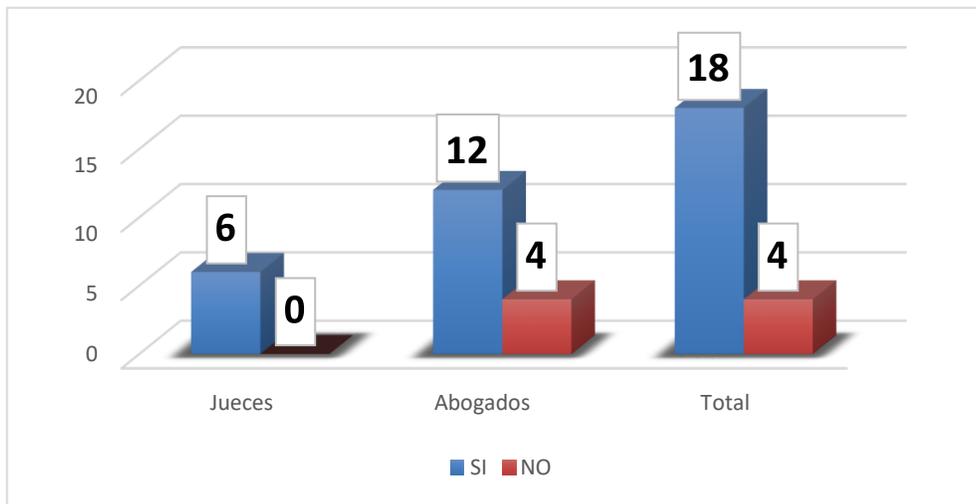
En la tabla y figura 5, se evidencia que el 83% de los jueces afirmó conocer los riesgos que genera la realización de las pruebas de ADN prenatales, en contraste del 17% restante, que mencionó lo opuesto. Así también, la mitad de los abogados encuestados respondió afirmativamente a la interrogante planteada, con lo que se concluye que el 59% de la totalidad de los encuestados, manifestó conocer los riesgos de las pruebas de ADN prenatales, mientras que el 41% contestó negativamente.

4.6. Tabla 6.

¿Considera Ud. que en el Perú debería regularizarse la prueba de ADN prenatal, de la misma manera que lo regula la legislación colombiana o norteamericana?

Respuesta	Jueces		Abogados		Total	
	n	%	N	%	n	%
Si	6	100.00	12	75.00	18	81.82
No	0	0.00	4	25.00	4	18.18
Total	6	100.00	16	100.00	22	100.00

Fuente: Investigación propia



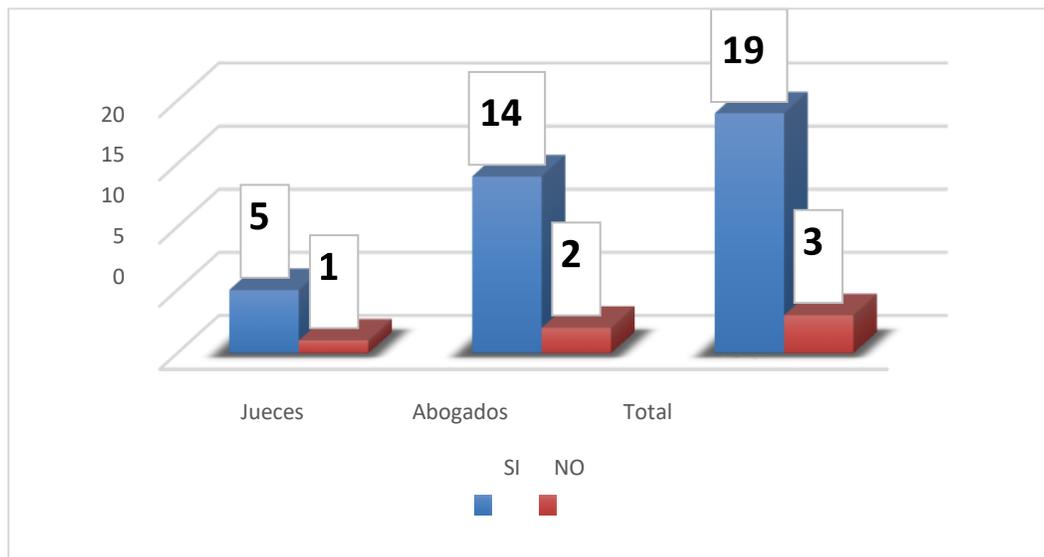
De acuerdo a los resultados evidenciados, la totalidad de los jueces consideró que en el Perú debería regularse la prueba de ADN prenatal, coincidiendo con este criterio el 75% de los abogados, expresando el 25% de los mismos lo contrario. No obstante, conforme se aprecia en la tabla y figura 6, estos últimos equivalen al 18% de la totalidad de la muestra, en contraposición del 82% restante que respondió de manera afirmativa.

4.7. Tabla 7.

¿Considera Ud. que en caso se aplicase la prueba de ADN prenatal en los procesos de filiación extramatrimonial, el costo de la prueba debería ser asumido por el demandado?

Respuesta	Jueces		Abogados		Total	
	N	%	N	%	n	%
Si	5	83.33	14	87.50	19	86.36
No	1	16.67	2	12.50	3	13.64
Total	6	100.00	16	100.00	22	100.00

Fuente: Investigación propia



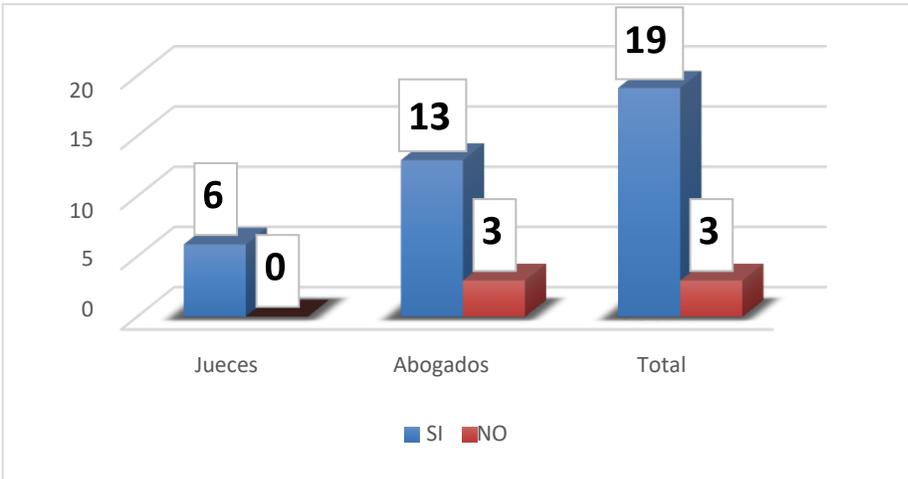
En la tabla y figura 7, se muestra que el 83% de los jueces y el 88% de los abogados encuestados, consideró que en caso se aplicase la prueba de ADN prenatal en los procesos de filiación extramatrimonial, el costo de la prueba debería ser asumido por el demandado, a comparación del 17% y 12% de los mismos, respectivamente, que mencionó lo contrario. Así, podemos afirmar el 86% de la muestra estuvo conforme con la premisa antes descrita.

4.8. Tabla 8.

Al existir en la actualidad nuevos avances tecnológicos y científicos que permiten la determinación de la paternidad antes del nacimiento del hijo ¿Considera Ud. que debería permitirse la negación de paternidad antes del nacimiento del hijo en el ordenamiento jurídico peruano?

Respuesta	Jueces		Abogados		Total	
	N	%	N	%	N	%
Si	6	100.00	13	81.25	19	86.36
No	0	0.00	3	18.75	3	13.64
Total	6	100.00	16	100.00	22	100.00

Fuente: Investigación propia



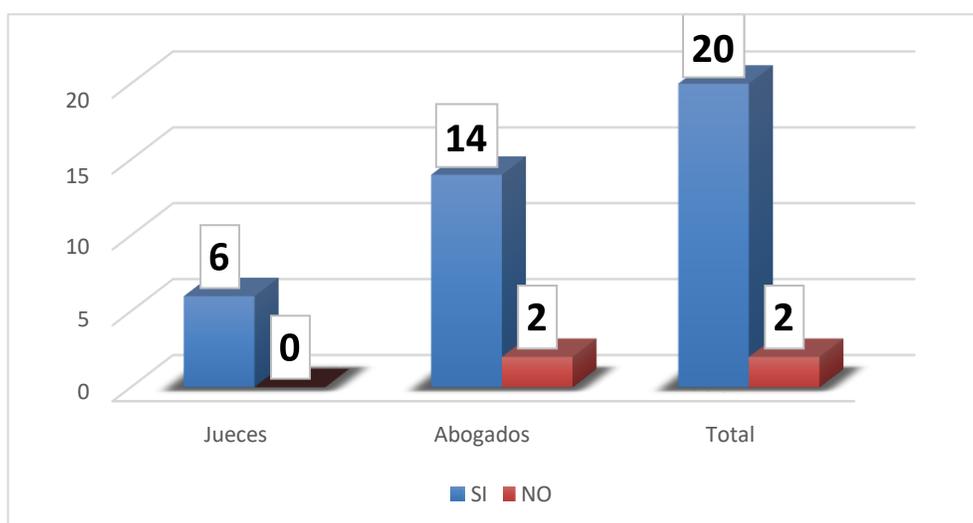
Al consultarse a los encuestados su postura respecto a si debería permitirse la negación de paternidad antes del nacimiento del hijo en nuestro ordenamiento jurídico, la totalidad de los jueces mencionó estar de acuerdo, al igual que el 81% de los abogados. Sin embargo, el 19% de los abogados consideró no estar a favor de dicha propuesta, equivaliendo los mismos al 14% de la totalidad de la muestra, estando a favor, de forma mayoritaria, el 86% restante.

4.9. Tabla 9.

Si se modificara el Ordenamiento Jurídico Peruano adicionándose la prueba de ADN prenatal ¿Considera Ud. que esta prueba ayudaría en los procesos de negación de paternidad, siendo que el costo de la prueba debería ser asumido por el accionante?

Respuesta	Jueces		Abogados		Total	
	n	%	N	%	N	%
Si	6	100.00	14	87.50	20	90.91
No	0	0.00	2	12.50	2	9.09
Total	6	100.00	16	100.00	22	100.00

Fuente: Investigación propia



Respecto al impacto positivo de nuestra propuesta, la totalidad de los jueces y el 88% de los abogados encuestados consideraron que la prueba de ADN prenatal ayudaría en los procesos de negación de paternidad, debiendo el accionante asumir el costo de dicha prueba. Por otro lado, el 12% de los abogados tuvo una opinión opuesta, ante lo cual se concluye que, de la totalidad de los encuestados, el 91% consideró estar conforme con el enunciado planteado.

V. DISCUSIÓN

Para efectuar nuestro objetivo general, hemos conseguido como resultado en términos porcentuales en relación a la tabla y figura N° 02, obteniendo que el total de los encuestados (Jueces y Abogados), un 100% consideran que la prueba de ADN es una determinante para los procesos de filiación extramatrimonial y negación de paternidad en el Perú.

Asimismo, en relación a la tabla y figura N° 03, se obtuvo como resultado en términos porcentuales que un 77.27% entre Jueces y Abogados sí conocen de la existencia de las pruebas de AND prenatales, mientras que un 22.73% de abogados desconocen de la misma. En ese sentido, se puede afirmar que es posible la regulación de la prueba de ADN al hijo por nacer en nuestra legislación Peruana, teniendo en cuenta que con la ayuda de este tipo de prueba se han solucionado de manera eficaz los conflictos referentes a la filiación.

En tal medida, coincidimos con lo manifestado por el autor De Bartolomé (2020), citado en el marco teórico de nuestro trabajo de investigación, el cual se refiere a la prueba de ADN la misma que consiste en la determinación de la huella o mapa genético de los miembros sometidos a estudio, y que dicha prueba de ADN ha sido considerada de alta confiabilidad para la determinación del vínculo filial, siendo no solo utilizada para su determinación, sino también para una posible negación. Por lo tanto, nuestro resultado concuerda con lo mencionado por el autor.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento de nuestro primer objetivo específico, la que tiene como finalidad identificar los tipos de pruebas biológicas de ADN al hijo por nacer, sus riesgos y confiabilidad, en relación a la tabla y figura N° 04, se tuvo como resultado en términos porcentuales que un 63.64% entre Jueces y Abogados manifestaron que sí tenían intuición de la presencia de la prueba de ADN fetal libre, amniocentesis y del muestreo de vellosidades coriónicas, mientras que un 36.36% entre Jueces y Abogados mencionaron que desconocían de la misma.

En esa misma línea con todo y lo anterior, la tabla y figura N° 05, se obtuvo como resultado en términos porcentuales que un 59.09% entre Jueces y Abogados conocían los riesgos que genera la realización de este tipo de pruebas de ADN prenatal, mientras que, un 40.91 % entre Jueces y Abogados desconocían las consecuencias que genera este tipo de pruebas.

En estos términos, tal y como lo indica PTC Laboratories (2020) Sobre el primer método, la prueba de Paternidad Prenatal No-Invasiva, puede realizarse usando la sangre de la madre durante el embarazo, por lo que el ADN del bebé puede ser aislado y usado para determinar la paternidad del niño, siendo este método confiable y exacto, siendo recomendable su uso a partir de la semana trece de embarazo.

Respecto al segundo método, la amniocentesis, esta consiste en la extracción de líquido amniótico, el cual se envía al laboratorio correspondiente para la realización de dicha prueba. Este tipo de pruebas generalmente tiene un costo significativo, además de presentar riesgos médicos tanto como para la madre como para el niño, por lo que se recomienda su uso solo bajo indicación médica.

Así como también, otro método que se puede utilizar es el Muestreo de Velloidades Coriónicas (CVS), este método también presenta riesgos muy elevados (incluyendo defectos de nacimiento), motivo por el cual, consideramos necesaria la regulación de la prueba de ADN, no solo en los procesos referentes a filiación extramatrimonial, sino también, en los de negación de paternidad, en tanto que resulta necesario que se establezcan ciertos criterios mínimos como la certificación de los centros médicos especializados en este tipo de pruebas prenatales, el periodo de embarazo requerido y prohibiciones de su uso en embarazos de alto riesgo, debiendo establecerse criterios mínimos para la realización de este tipo de pruebas, a fin de salvaguardar la integridad del hijo por nacer.

Aquí vale la pena decir que, si bien es cierto nuestro Código Civil data del año 1984, sin embargo, los alcances tecnológicos y científicos actuales exigen que

nuestra legislación vaya acorde a la realidad, permitiendo no solo la protección de los sujetos inmersos en el proceso, sino también la obtención de medios probatorios confiables bajo todos los estándares mínimos que garanticen el bienestar del nasciturus.

Por otra parte, en cuanto al cumplimiento de nuestro segundo objetivo específico, la que tiene como finalidad comparar la regulación de los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial y negación de paternidad en la legislación peruana y el derecho comparado, en cuanto relación a la tabla y figura N° 06, en tal medida que se cuestionó si en el Perú debería regularizarse la prueba de ADN prenatal, de la misma manera que lo regula la legislación colombiana o norteamericana, obteniendo como resultado en términos porcentuales que el 81.82% entre jueces y abogados estuvieron de acuerdo que dicha prueba de ADN prenatal sea regulada como en otros países.

Asimismo, se pudo contabilizar que en la tabla y figura N° 07 se hizo alusión que si en caso se aplique la prueba de ADN prenatal en los procesos de filiación extramatrimonial el costo de la prueba debería ser asumido por el demandado. En ese sentido y a criterio de un 86.36% entre jueces y abogados afirmaban que sería lo correcto.

Entonces, teniendo en cuenta que dichas interrogantes tienen respuestas óptimas para nuestro desarrollo de investigación, es necesario subrayar lo que Gallón (2013) mencionaba; que para la realización de una correcta prueba de ADNconfidencial, es necesario ser diligentes en diversos aspectos, dado que esta prueba permite saber con certeza la correspondencia biológica entre el padre y el menor, generando así una filiación verídica e indiscutible.

Finalmente, en lo que respecta a nuestro último objetivo específico y dando cumplimiento al mismo, en cuanto se propuso una fórmula legal referida a la prueba biológica de ADN al hijo por nacer en los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en el Perú, en la tabla y figura N° 08 se obtuvo como resultado en términos porcentuales que un 86.13% entre Jueces y

Abogados manifestaron que sí se debería permitirse la negación de paternidad antes del nacimiento del hijo en el ordenamiento jurídico peruano.

Además, se debe agregar que en la tabla y figura N° 09 al cuestionárseles a los operadores del derecho respecto a la modificación del Ordenamiento Jurídico Peruano adicionándose la prueba de ADN prenatal, la misma que en cuanto a los gastos sea asumido por el demandado coadyuvando así a los procesos de negación de paternidad, se obtuvo unos resultados favorables que en términos porcentuales se concluyó con un 90.91% tanto Jueces como Abogados especialistas en la materia, los mismos que consideraron estar conformes con dicha interrogante, dando mayor respaldo a nuestro último objetivo específico.

Es claro, entonces, que, si bien es cierto la norma establece que en el proceso de negación de paternidad existen ciertas limitaciones no procediendo la acción respecto del concebido, nosotros como investigadores refutamos lo antes mencionado, en tal sentido que nos inclinamos a la teoría que adopta Castillo (1998), donde manifiesta que se entiende las razones de orden moral que acarrearón al legislador cuando entró en vigencia nuestro Código Civil para crear un dispositivo legal como el artículo 365, consideró que necesita de sentido real, en cuanto los medios tecnológicos de hoy en día se puede saber la situación biológica incluso antes del nacimiento del hijo aplicando dicha prueba de ADN prenatal al hijo por nacer, la misma que genera un 99.9% de veracidad.

VI. CONCLUSIONES:

1. La regulación de la prueba de ADN al hijo por nacer en los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en el Perú resulta indispensable en la medida que con la ayuda de este tipo de prueba se han solucionado de manera eficaz los conflictos referentes a la filiación, permitiendo conocer la identidad biológica del menor incluso antes de su nacimiento, conllevando consigo ciertos riesgos que deben ser prevenidos mediante el establecimiento de condiciones mínimas para su realización.
2. Respecto a los tipos de pruebas biológicas de ADN al hijo por nacer, estas pueden clasificarse en no invasivas e invasivas. Respecto a la primera, esta puede realizarse usando la sangre de la madre durante el embarazo, por lo que el ADN del bebé puede ser aislado para determinar la paternidad, siendo este un método confiable y exacto, recomendable a partir de la semana trece de embarazo. En las pruebas invasivas, tenemos a la Amniocentesis, la cual consiste en la extracción de líquido amniótico, teniendo un costo significativo además de presentar riesgos médicos tanto como para la madre como para el niño, por lo que se recomienda su uso solo bajo indicación médica. Finalmente, dentro de las pruebas invasivas, también encontramos al Muestreo de Velloidades Coriónicas, esta prueba, al igual que la anterior, presenta riesgos muy elevados, entre los cuales incluyen defectos de nacimiento.
3. En países como Colombia y Norteamérica utilizan la prueba de ADN prenatal al hijo por nacer por dos motivos, primero, para salvaguardar el derecho de la identidad del menor, y segundo, para evitar futuros procesos judiciales sobre impugnación de paternidad.
4. Se propone una fórmula legal referida a la prueba biológica de ADN al hijo por nacer en los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en el Perú, en tanto que resulta necesario que se establezcan ciertos criterios mínimos como la certificación de los centros médicos especializados en este tipo de pruebas prenatales, el periodo de embarazo requerido y prohibiciones

de su uso en embarazos de alto riesgo, debiendo establecerse criterios mínimos para la realización de este tipo de pruebas, a fin de salvaguardar la integridad del hijo por nacer.

VII. RECOMENDACIONES:

- ✚ Se recomienda el estudio y diseño de una modificación legislativa para la regulación de la prueba de AND al hijo por nacer en los procesos de filiación extramatrimonial y negación de paternidad en nuestra legislación Peruana. En ese contexto se logre modificar el artículo 395 del Código Civil y la Ley 30628 y se incorpore la prueba de ADN al hijo por nacer.
- ✚ Se recomienda a las partes involucradas en el proceso de filiación a someter a la prueba de ADN al hijo por nacer en dichos procesos cumpliendo ciertos estándares mínimos para no perjudicar al nasciturus.
- ✚ A la Universidad Cesar Vallejo – Campus Chiclayo, se le recomienda la incorporación en la malla curricular al Derecho Genético, dado que es una institución que merece de arduas investigaciones gracias a los avances tecnológicos y científicos.
- ✚ A los estudiantes de la Facultad de Derecho, se les deja abierta la oportunidad de investigar las falencias que tienen los dispositivos legales en el tema de la filiación, en estricto, el artículo 400 del Código Civil, ya que no es puesto en práctica por muchos magistrados en la parte pragmática.

VIII. PROPUESTA

PROYECTO DE LEY N° _____



LEY QUE MODIFICA LA LEY 30628 (LEY QUE MODIFICA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL) Y LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO CIVIL

Los estudiantes que suscriben **MARÍA CRISTINA SIESQUEN SANTISTEBAN** y **JUAN EDUARDO VASQUEZ JULCA**, en virtud de las facultades legislativas al amparo de los artículos 102° numeral 1), y 107° de la Constitución Política del Perú, y en los arts. 22° inciso c), 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa:

PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA LA PRUEBA DE ADN AL HIJO POR NACER EN EL PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL AL ARTÍCULO 02 DE LA LEY 30628 Y LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO CIVIL PARA LA NEGACIÓN DE PATERNIDAD

I FÓRMULA LEGAL:

Artículo 1.- Objeto de la Ley

1. La presente Ley tiene por objeto incorporar el artículo 2 de la Ley 30628 Ley que modifica el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial con la finalidad de incorporar la prueba de ADN al hijo por nacer en el proceso de filiación extramatrimonial para tener la identidad biológica entre el nasciturus con su verdadero padre biológico mediante acuerdos legales con el paciente, obstetras, abogados e incluso con las autoridades representativas del Estado.

2. Asimismo, en cuanto al artículo 365 del Código Civil respecto sobre la prohibición de negar el hijo por nacer, en los procesos de negación de paternidad se modifique este dispositivo legal, y se conteste la paternidad del hijo por nacer, dado que si se llegase a aprobar este proyecto se podría realizar la prueba de ADN al hijo por nacer con el cumplimiento de los estándares mínimos y que no perjudiquen el correcto desarrollo del nasciturus.

Artículo 2.- Incorpórese al artículo 2 de la Ley 30628

Artículo 2.- La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El juzgado fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes.

En la audiencia se llevará a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo; en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable o este haya muerto, podrá realizarse la prueba al padre, madre u otros hijos del demandado de ser el caso. **Respecto al hijo por nacer, la prueba de ADN podrá realizarse siempre que se asegure su integridad física en centros especializados acorde al tipo de examen a efectuar.**

Asimismo, en la audiencia se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 555 y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria.

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

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

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

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

Artículo 3.- Modificación del artículo 365 del Código Civil.

Artículo 365.- Contestación de paternidad al hijo por nacer

Se puede contestar la paternidad del hijo por nacer, siempre y cuando se cumpla los estándares mínimos para que no perjudiquen el correcto desarrollo del nasciturus.

II EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La presente iniciativa legislativa tiene como objetivo de incorporar la prueba de ADN al hijo por nacer en los procesos de filiación extramatrimonial y negación de paternidad en la legislación peruana para tener la identidad biológica entre el nasciturus con su verdadero padre biológico, ello en mérito a que los avances tecnológicos y científicos ya cuenta con los laboratorios especializados para realizar este tipo de pruebas.

Se fundamenta con base legal que, en nuestra Carta Magna existen derechos que son vulnerados por el propio Estado, tales como, la dignidad de la persona humana, el derecho a la vida, **a la identidad**, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad y a la seguridad.

Por tales motivos ostentados, es oportuno que se apruebe la presente propuesta legislativa, respetando lo estipulado por nuestro Estado; siendo así que, lo que se pretende con esto es aminorar la carga procesal en los juzgados respecto a estos casos derivados de la filiación y se prepondere el derecho a la identidad de todo ser humano.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La aprobación de la presente iniciativa legislativa, no irroga costos adicionales al Estado, el beneficio de aprobar esta propuesta normativa, será la protección del derecho a la identidad del menor por ser un derecho fundamental reconocida por nuestra Carta Magna.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES ÚNICA

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".



JUAN EDUARDO VASQUEZ JULCA
D.N.I N° 74886406



MARIA CRISTINA SIESQUEN SANTISTEBAN
D.N.I N° 72681038

REFERENCIAS

Libros

Azpiri, J. (2006). *Juicio de filiación y patria potestad*. (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina.

Castillo, M. (1998). *Tentaciones Académicas. La reforma del Código Civil peruano de 1984*. Tomo IV. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/tentaciones-academicas-tomo-i.pdf>

De Bartolomé, J. (2020). *El derecho a la vida. Nuevos retos jurídicos para su disfrute con dignidad y sostenibilidad en tiempos de crisis*. <https://books.google.com.pe/books?id=IKsSEAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Famá, M. (2009). *La filiación. régimen constitucional, civil y procesal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot S.A.

Fernández, C. (1992). *Derecho a la Identidad Personal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Lamarca, A. (2008). *Autonomía privada e intervención pública en las acciones de filiación. La reforma del BGB*. En: *Indret Revista para el análisis del Derecho*.

Lloveras, N. (2007). *La filiación en la Argentina y en el Mercosur. Costa Rica y Perú*. Buenos Aires, Argentina.

Monge, L. (2007). *Prohibición de negar al hijo por nacer*. En: *Código Civil comentado*. (2ª ed.). Tomo II. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Plácido, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia*. (2ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia. Derecho de la filiación*. Tomo IV. Lima, Perú: Gaceta jurídica.

Tesis

Aguilar, I. (2017). *La negación del padre al reconocimiento del hijo y la impugnación de la presunción de paternidad en los juzgados de familia de lima [Tesis de Postgrado, Universidad Inca Garcilaso de la Vega]* http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1455/T.MAES.DE_REC.CIV.COMER_ISABEL%20DIANA.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Arce, E. (2017). *Derecho de igualdad de sexos ante la filiación judicial de paternidad extramatrimonial, 4to juzgado de paz letrado de puno–2015 [Tesis de*

Postgrado, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez]
http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/1532/T036_4240964_7.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Gallón, S. (2013). La prueba de ADN: Un híbrido entre la ciencia y el azar [Tesis de Pregrado, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas Departamento de Derecho Privado Centro de Estudios en Bioderecho Bogotá.
<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/10070/GallonGuerreroSusana2013.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Herrera, R. (2011). “Nórmese en el código de la niñez y adolescencia un marco jurídico que garantice la custodia de las pruebas de ADN en el ecuador” [Tesis de Pregrado, Universidad Nacional de Loja]
<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/20014/1/TESIS%20ROCIO%20DEL%20PILAR%20HERRERA%20LOAIZA.pdf>

Mestanza, L. (2016). “Determinación de filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada” [Tesis de Pregrado, Universidad Andina del Cuzco]
http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/658/3/Luis_Tesis_bachiller_2016.pdf

Pinella, V. (2014). El interés superior del niño/niña vs. principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial [Tesis de Pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo] http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/277/1/TL_Pinella_Vega_Vanessa.pdf

Samillán, J. (2019). Modificación del Artículo 363 del Código Civil para afianzar la valoración de la prueba de ADN [Tesis de Postgrado, Universidad Señor de Sipan] <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/6275/Samill%c3%a1n%20Carrasco%20Jos%c3%a9%20Luis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Valera, R. (2018). La prueba científica del ADN como medio de prueba para demandar la nulidad del reconocimiento del hijo declarado judicialmente [Tesis de postgrado, Universidad Nacional de la Amazonía Peruana]
https://repositorio.unapiquitos.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12737/5660/Rosita_Tesis_Maestria_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Vargas, J. (2015). “La prueba biológica de ADN en la Legislación Civil y la

investigación de la identidad filiatoria” [Tesis de Pregrado, Universidad Técnica de Ambato] <http://repositorio.uta.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/11196/1/FJCS-DE-832.pdf>

Artículos

Cárdenas, O. y Jiménez, M. (2020). Derecho y ciencia: la racionalidad científica como fundamento de la decisión judicial en el ordenamiento jurídico colombiano. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372020000300809&lang=es

Mogollón, F., Casas, A., Rodríguez, F. y Usaquén, W. (2020). Twins from different fathers: A heteropaternal superfecundation case report in Colombia. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-41572020000400604&lang=es

Quintana, M. (2019). De prueba de identificación a fundamento de identidad personal: una problematización de la apelación al ADN en el discurso de Abuelas de Plaza de Mayo. Recuperado de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-94902019000200005&lang=es

Jurisprudencia:

Casación 5540-2009, La Libertad. Recuperado de <https://lpderecho.pe/principio-del-interes-superior-del-nino-vs-conducta-obstructiva-la-madre-la-toma-la-prueba-adn-casacion-5540-2009-la-libertad/>

Casación 1622-2015. Recuperado de <https://lpderecho.pe/impugnacion-paternidad-procede-logra-identificar-al-padre-biologico-casacion-1622-2015-arequipa/>

Exp. 7466-2016, Lambayeque. Recuperado de <https://lpderecho.pe/prueba-adn-parte-debe-contrastada-prueba-ordenada-juzgado-exp-7466-2016-lambayeque/>

Consulta 8283-2016, Lambayeque. Recuperado de <https://lpderecho.pe/conducta-obstructiva-madre-realizar-prueba-adn-puede-crear-conviccion-torno-filiacion-consulta-8283-2016-lambayeque/>

Casación 950-2016, Arequipa. Recuperado de <https://lpderecho.pe/casacion-950-2016-arequipa-prevalece-identidad-dinamica-la-menor-filiacion-biologica/>

Páginas web:

PTC Laboratories. (2020). Pruebas de paternidad prenatal. Recuperado de <https://www.ptclabs.com/es/relacion-adn/pruebas-de-paternidad-prenatal/>

ANEXOS

ANEXO 01: CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN

Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Escala de medición
<p><u>Variable Independiente</u></p> <p>Prueba de ADN en el hijo por nacer</p>	<p>“Consiste en determinar la huella o mapa genético de los miembros sometidos a estudio. Comparando la huella o mapa del presunto padre y del niño o feto se puede conocer la filiación biológica del mismo”. (De Bartolomé, 2020)</p>	<p>Prueba científica empleada para la determinación de la filiación biológica entre el presunto padre y el hijo por nacer.</p>	Prueba de Paternidad Prenatal No Invasiva	Ventajas		Nominal
				Desventajas		
			La Amniocentesis o Muestreo de Vellosidades Coriónicas (CVS)	Ventajas		
				Desventajas		
<p><u>Variable Dependiente</u></p> <p>Declaración judicial de paternidad extramatrimonial</p>	<p>“La filiación extramatrimonial judicial se deriva de un proceso civil a través de una sentencia como modo de determinación de la filiación”. (Varsi, 2013)</p>	<p>El proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial por acreditación del vínculo parental mediante la prueba de ADN se tramita conforme a los supuestos contemplados en el Art. 402° del Código Civil.</p>	Legislación	Art. 4° y 6° de la Constitución Política de 1993		Nominal
				Código Civil, Libro III, Sección tercera, Título II		
				Ley N° 28457		
				Ley N° 30628		
			Operadores Jurídicos	Legislación comparada de Argentina, Brasil y México		
				Jueces de Familia		
			Doctrina	Abogados especializados en derecho de familia		
				Nacional		
	Extranjera: correspondiente a Argentina, Brasil y Colombia					

			Jurisprudencia	Nacional		
				Extranjera		
<p><u>Variable Dependiente</u> Proceso de negación de paternidad</p>	<p>“Busca excluir la paternidad matrimonial, subsistiendo la maternidad que pasaría a ser extramatrimonial y con la posibilidad de reclamar la filiación paterna al verdadero padre.” (Varsi, 2013)</p>	<p>El proceso de negación de paternidad se tramita conforme a los supuestos contemplados en el Art. 363° del Código Civil.</p>	Legislación	Código Civil, Libro III, Sección tercera, Título I, Capítulo primero		Nominal
				Legislación comparada de Argentina, Brasil y México		
			Operadores Jurídicos	Jueces de Familia		
				Abogados especializados en derecho de familia		
			Doctrina	Nacional		
				Extranjera: correspondiente a Argentina, Brasil y México		
			Jurisprudencia	Nacional		
				Extranjera: Argentina, Brasil y Colombia		

ANEXO 02: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

CUESTIONARIO

“Regulación de la prueba de ADN al hijo por nacer en los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en el Perú”

INSTRUCCIONES: Marque con una “x” o “” la opción que considere correcta en cada una de las preguntas formuladas, para que la información obtenida sea posteriormente analizada e incorporada al trabajo de investigación

Condición:

Juez

Abogado(a)

1. ¿Cree Ud. que la prueba de ADN es una prueba determinante en los procesos de filiación y negación de paternidad en el Perú?

SI

NO

2. ¿Conoce Ud. si actualmente existen pruebas de ADN prenatales?

SI

NO

3. ¿Sabía Ud. de la existencia de la prueba de ADN fetal libre, amniocentesis o el muestreo de vellosidades coriónicas?

SI

NO

4. ¿Conoce Ud. sobre los riesgos que genera la realización de estos tipos de pruebas de ADN prenatal?

SI

NO

5. ¿Considera Ud. qué en el Perú debería regularizarse la prueba de ADN prenatal, de la misma manera que lo regula la legislación Colombiana o Norteamericano?

SI

NO

6. ¿Considera Ud. que en caso se aplicase la prueba de ADN prenatal en los procesos de filiación extramatrimonial, el costo de la prueba debería ser asumido por el demandado?

SI

NO

7. Al existir en la actualidad nuevos avances tecnológicos y científicos que permiten la determinación de la paternidad antes del nacimiento del hijo ¿Considera Ud. que debería permitirse la negación de paternidad antes del nacimiento del hijo en el ordenamiento jurídico peruano?

SI

NO

8. Si se modificara el Ordenamiento Jurídico Peruano adicionándose la prueba de ADN prenatal ¿Considera Ud. que esta prueba ayudaría en los procesos de negación de paternidad, siendo que el costo de la prueba debería ser asumido por el accionante?

SI

NO



José Villalba Campos V^oB
ABOGADO
CALL N° 6406

ANEXO 03: CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO

CONSTANCIA DE FIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

El presente documento es para constatar la fiabilidad del instrumento de recolección de datos del tema denominado: **“Regulación de la prueba de ADN al hijo por nacer en los procesos de negación de paternidad y filiación extramatrimonial en el Perú”**

Se usó el método de KUDER RICHARDSON (KR_{20}) por tener 8 preguntas en escala dicotómica, la cual se verifica en la documentación adjunta en *Anexos*.

Para su interpretación del coeficiente KR_{20} se ha tomado la escala según **Ruiz (2020)**

De 0.01 a 0.20 **Muy baja**

De 0.21 a 0.40 **Baja**

De 0.41 a 0.60 **Moderada**

De 0.61 a 0.80 **Alta**

De 0.81 a 1.00 **Muy Alta**

Dando fe que se aplicaron las encuestas a la muestra objeto de estudio, se obtiene como resultado un **coeficiente de confiabilidad KR_{20} igual a 0.757**, lo cual significa según la escala de Ruiz (2020) un coeficiente **“ALTO”** por lo que se concluye que el instrumento de recolección de datos presenta una alta confiabilidad de consistencia interna, siendo los resultados obtenidos en este cuestionario fieles a la realidad en favor de la investigación cumpliendo su propósito.

Por lo tanto

C E R T I F I C O: Que el instrumento es confiable en cuanto a su constancia interna.

Chiclayo, 15 de noviembre del 2021

COMANDO DE ESTADÍSTICOS DEL PERÚ

Ldo. Branco Ernesto Arana Cerna
COESPE N° 238

Dr. Arana Cerna Branco Ernesto
DNI N° 16786967
COESPE N° 238

ANEXO

$$KR_{20} = \frac{K}{K-1} \left(1 - \frac{\sum p * q}{S_t^2} \right)$$

Donde:

KR_{20} : Coeficiente de confiabilidad Kuder Richardson 20

$\sum p * q$: Sumatoria de los productos p y q

S_t^2 : Varianza de las puntuaciones totales

p : Total de respuestas afirmativas entre el número de entrevistados

q : 1 - p

K : El número de preguntas o ítems

Aplicando la formula Kuder Richardson 20

$$KR_{20} = \frac{8}{8-1} \left(1 - \frac{1.116}{3.307} \right) = 0.757$$

Tabla 1. Indicador de confiabilidad con el COEFICIENTE KR20
(8 ítems, aplicado a 6 jueces y 16 abogados)

<i>KUDER - RICHARDSON 20</i>	<i>Ítems</i>
0.757	8

Fuente: Cuestionario aplicado

Tabla 2. Base de datos del cuestionario aplicado a 6 jueces y 16 abogados, para el cálculo del coeficiente de **Kuder Richardson 20**

ENCUESTADO	P1	P2	P3	P4	P5	P6	P7	P8
1	0	0	1	1	0	0	0	1
2	0	0	0	1	1	0	0	0
3	0	1	1	1	0	0	0	0
4	0	0	0	1	1	0	0	0
5	0	1	1	1	0	0	0	0
6	0	0	0	1	0	1	0	0
7	0	1	1	1	0	0	1	0
8	0	1	1	0	1	1	1	0
9	0	0	0	0	0	0	0	0
10	0	0	0	0	0	0	0	0
11	0	0	0	0	0	0	0	0
12	0	0	0	0	0	0	0	0
13	0	0	0	0	0	0	0	0
14	0	0	0	0	0	0	0	0
15	0	1	1	1	1	0	1	1
16	0	0	0	0	0	0	0	0
17	0	0	0	0	0	0	0	0
18	0	0	1	1	0	0	0	0
19	0	0	0	0	0	1	0	0
20	0	0	1	0	0	0	0	0
21	0	0	0	0	0	0	0	0
22	0	0	0	0	0	0	0	0

Fuente: Cuestionario aplicado