

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Tratamiento jurídico del proceso de filiación: derecho a la identidad y la prueba de ADN

Legal treatment of the affiliation process: right to identity and DNA test

Mariana Lucia Ojeda Chú¹ , Melissa Annie Ayala Rojas² , Josué Abel Huamaní Cornejo³ , Junior Laverian Rodríguez³ , Ailin Jhurley Obeso Julca³ , Claudia Gianinna Rodríguez Airac² 

¹ Maestro en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Administrativo. Docente de la Universidad César Vallejo, Perú.

² Estudiante del VIII ciclo de Derecho de la Universidad César Vallejo, Perú.

³ Estudiante del VI ciclo de Derecho de la Universidad César Vallejo, Perú.

Forma de citar: Ojeda- Chu, Mariana Lucía; Ayala-Rojas, Melissa-Annie, Huamaní- Cornejo, Josué Abel, Laverian Rodríguez, Junior; Obeso-Julca, Ailin Jhurle, Rodríguez- Airac, Claudia Gianinna. "Tratamiento jurídico del proceso de filiación: derecho a la identidad y la prueba de ADN". En: *Revista CES Derecho*. Vol. 16. No. 1, enero a abril de 2025. pp. 14-29. <https://dx.doi.org/10.21615/cesder.7705>

Resumen

La investigación tuvo como objeto definir si en el proceso judicial de filiación extramatrimonial y el tratamiento de la prueba de ADN se garantiza el derecho fundamental a la identidad de los niños y niñas en el Perú. Es así que, a través del método descriptivo, enfoque cualitativo y diseño no experimental, se examinó la legislación peruana y extranjera, así como los proyectos de ley propuestos y la revisión de procesos tramitados en la Corte Superior de Justicia del Santa (en adelante, la CSJS) entre los años 2019 al 2023, determinándose que el proceso judicial de filiación de hijo extramatrimonial y el tratamiento de la prueba de ADN no garantiza el respeto al derecho fundamental de identidad de los niños y niñas en el Perú, ya que dicha prueba no se constituye en la base sobre la que el juez toma la decisión de declarar la filiación.

Palabras claves: Filiación; identidad; ADN; derecho fundamental.

Abstract

The purpose of the investigation was to define whether in the judicial process of extramarital affiliation and the processing of DNA evidence, respect for the fundamental right to identity of boys and girls in Peru is guaranteed. Thus, through the descriptive method, qualitative approach and non-experimental design, Peruvian and foreign legislation is examined, as well as the proposed bills and the review of processes processed in the Superior Court of Justice of Santa (hereinafter, the CSJS) between the years 2019 to 2023, determining that the judicial process of filiation of a child out of wedlock and the treatment of the DNA test does not guarantee respect for the fundamental right of identity of boys and girls in Peru, since said test It is not the basis on which the judge makes the decision to declare filiation.

Keywords: Filiation; identity; DNA; fundamental right.

Introducción

La filiación es un derecho fundamental estrechamente vinculado a la identidad de las personas, entendida esta última, en el ámbito jurídico, como un conjunto de atributos esenciales que confiere reconocer a una persona como un sujeto único e irrepetible, incluyendo su nombre, apellidos, fecha de nacimiento, sexo, nacionalidad y, de manera especial, el conocimiento de su origen biológico. Por ende, este derecho, desde una óptica jurídica y

Fecha correspondencia:

Recibido: 19 de agosto de 2024.

Revisado: 17 de octubre de 2024.

Aceptado: 20 de enero de 2025.

DOI: 10.21615/cesder.7705

ISSNe: 2145-7719

<https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho>



social, garantiza el acceso a la información sobre la ascendencia, indispensable para la formación de la personalidad y el ejercicio de otros derechos. En este marco, la filiación extramatrimonial reviste especial importancia, al ser el vínculo jurídico entre un progenitor y un hijo nacido fuera del matrimonio, asegurando que el reconocimiento del parentesco no depende de la existencia de un lazo conyugal. Es de esa manera como el proceso de filiación extramatrimonial materializa el derecho a la identidad, posibilitando a las personas descubrir su verdad biológica mediante la prueba genética (ADN), lo que refuerza su integración social y familiar. La prueba de ADN ha supuesto un hito significativo en la resolución de los procesos de filiación, dotando a los procedimientos judiciales de una herramienta de precisión científica. No obstante, en el Perú, persisten deficiencias en el sistema judicial, los cuales plantean interrogantes acerca de la verdadera garantía del derecho a la identidad para los menores, dado que el acceso a esta prueba se encuentra restringido para una parte significativa de la población.

En la actualidad, resulta imprescindible reconocer la relevancia del presente asunto, especialmente considerando la escasez de investigaciones que abordan este tema, en particular, destacar aquellos casos en los que los demandados enfrentan dificultades para cumplir con el pago de la prueba biológica. Esto incluye el incumplimiento del pago en el plazo acordado, el incumplimiento de pagos fraccionados o la ausencia del auxilio judicial a pesar de haberse comprometido inicialmente a pagar, entre otras situaciones que no están expresamente reguladas por la normativa vigente (Rimachi, 2020, p. 57). En relación a ello, se resalta, también, la indispensabilidad de que exista una buena valoración de la prueba de genética, dada la dicotomía entre la aplicación de la ciencia en los procesos judiciales, su valoración, accesibilidad y prevalencia de tales herramientas en el sistema legal (Muñoz, Alvarán, Cárdenas y Arcila, 2021, p. 158). A colación, se identificó que un 75% de la población aboga por la regulación de la exención de costos de la prueba genética, con el fin de proteger los derechos de la parte demandada y del menor dentro de este proceso, frente a la falta de recursos económicos (Serrato, 2022, p.39). Asimismo, el instituto de estadística revela una tasa de pobreza monetaria de 25.9% en el país (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2021). Esta situación implica que una persona sin solvencia económica no puede defenderse adecuadamente en un proceso en el que enfrenta el poder del Estado.

En base a todo lo expuesto, la presente investigación se adscribió al ODS 16º, referido a la paz, justicia e instituciones sólidas, dado que este objetivo resalta la trascendencia de consolidar el Estado de derecho y garantizar el acceso equitativo a la justicia, elementos que son fundamentales en el proceso de filiación extramatrimonial. Bajo este escenario, resulta imperativo optimizar los marcos jurídicos que regulan la filiación y el acceso a la prueba genética en el Perú, dado que dichas acciones contribuyen directamente a la construcción de un sistema de justicia inclusivo, eficiente y responsable. Pues, la falta de acceso igualitario a la prueba de ADN no solo perpetúa situaciones de injusticia y desigualdad, sino que afecta de manera desproporcionada a las poblaciones más vulneradas; por ende, adaptar y perfeccionar los marcos normativos en esta materia no solo garantiza el derecho a la identidad, sino que también fomenta la confianza en el órgano jurisdiccional al proporcionar mecanismos claros, accesibles y transparentes para la resolución de este tipo de controversias. Asimismo, por lo antes expuesto, es necesario plasmar la siguiente interrogante que engloba el **problema**: ¿El proceso judicial de filiación extramatrimonial y el tratamiento de la prueba de ADN garantizan el respeto al derecho fundamental a la identidad de los niños y niñas en el Perú?

En cuanto a la justificación, la investigación se fundamentó respecto en la importancia de la certidumbre de la relación sanguínea y natural entre progenitores e hijos, puesto que este nexo conlleva obligaciones y derechos recíprocos, en los cuales prevalece la dignidad humana como la finalidad suprema del Estado (Agón, 2022, p. 134). Al respecto, es necesario precisar que la dignidad humana se erige como un principio rector en el reconocimiento y protección de la filiación extramatrimonial, puesto que esta forma de filiación garantiza el pleno desarrollo de la identidad personal, uno de los aspectos esenciales de la dignidad. En este sentido, asegurar la determinación del vínculo biológico no solo responde a un interés jurídico, sino que también fortalece la posición del individuo dentro de su núcleo familiar y social, protegiendo su derecho a la identidad y promoviendo la igualdad de trato. Por tanto, el Estado, al garantizar estos derechos mediante un marco normativo idóneo, cumple con su deber de proteger la dignidad humana. Igualmente, se considera la esencialidad de que los

implicados en el proceso de filiación puedan acceder a realizar la prueba de ADN respectiva, dado que, mediante el análisis de fragmentos biológicos, se identifica inequívocamente a cada persona, constituyendo su huella genética y determinando su identidad (Álvarez, 2000, p.178).

Continuando, se consideró el **objetivo general**: Determinar si el proceso judicial de filiación extramatrimonial y el tratamiento de la prueba de ADN garantiza el respeto al derecho fundamental a la identidad de los niños y niñas en el Perú. Y además se enfatiza los **objetivos específicos**, O.E.1: Examinar la legislación peruana y sistemas jurídicos extranjeros sobre la filiación judicial de hijo extramatrimonial y el tratamiento de la prueba de ADN, O.E.2: Analizar los proyectos de ley sobre la reforma al proceso de filiación y tratamiento de la prueba de ADN, y el O.E.3: Identificar el número de procesos en los que se ordena el reconocimiento del menor por el resultado de la prueba de ADN y por los casos de rebeldía en la jurisdicción de la CSJS de los años 2020 al 2023.

Respecto a los antecedentes, a nivel internacional se tomó en la decisión del Tribunal de Primera Instancia de Tánger, Marruecos, donde determina que el Código de Familia marroquí (CFM) limita el uso de la prueba genética al reconocimiento paternal dentro de la relación matrimonial, de modo que la filiación extramatrimonial no produce de efecto jurídico alguno (Chahdi, 2019, p. 593). Por otro lado, a nivel nacional, se abordó un estudio acerca de los cambios del proceso de filiación judicial extramatrimonial, sosteniendo que con la vigencia de la Ley Nº 28457, se busca respetar el derecho a la identidad de los hijos nacidos fuera de la unión conyugal mediante la inclusión de la prueba de ADN, promoviendo así una auténtica igualdad entre todos los hijos (Fernández, 2020, p. 44-45).

Sin embargo, también, realizó un análisis sobre los procesos judiciales del Perú referentes a la filiación extramatrimonial, en el cual precisa que, si bien la prueba de ADN es un "instrumento probatorio ideal" para determinar la paternidad/maternidad, el legislador peruano ha regulado un proceso especial de filiación que prioriza la celeridad procesal sobre la correcta valoración de dicha prueba (Alfaro, 2021. p. 12).

Asimismo, se efectuó una investigación sobre las sentencias que emitieron los Juzgados de Paz Letrado durante el periodo 2014-2016 en Huaral-Perú. En donde concluye que el proceso judicial de filiación extramatrimonial establecido por el legislador peruano representa una forma de protección específica diseñada para salvaguardar de manera rápida el derecho a la identidad y el derecho a los alimentos de los menores de edad. No obstante, estos procesos se concibieron originalmente para proteger aspectos estrictamente patrimoniales y no los derechos fundamentales (Meza, 2019.p. 302).

En esa misma línea, la investigación sobre el mismo asunto en las sedes judiciales Carballo – Perú, en donde determina que la prueba de ADN garantiza el acceso a la justicia en la filiación extramatrimonial, siempre que la parte demandada no tenga los medios económicos para cubrir su costo y el Estado debe asumir el gasto de aquella (Arbi y Sinchi, 2022, p. 33.).

Por último, un estudio realizado en los centros judiciales del distrito de Los Olivos – Lima, sustenta que el Estado debe reducir el valor de la prueba de genética, de manera que esta evaluación no sea exclusivamente responsabilidad de entidades privadas, sino que se pueda llevar a cabo en hospitales públicos a un costo significativamente menor. De este modo, se garantizará una justicia más expedita, permitiendo determinar la paternidad en casos de filiación extramatrimonial, lo cual evitará la vulneración de los derechos fundamentales de muchos menores (Ramírez, 2022.p. 36).

En lo relativo a las teorías que se abordaron, en primer lugar, se tuvo a la teoría de *presunción del pater is est*, en la cual el marido es considerado el padre de un hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días posteriores a su disolución (Morales 2005, p. 424). Dicha teoría, se vincula estrechamente con la legislación peruana, particularmente con la Ley Nº 28457, que incorpora la prueba de ADN como medio probatorio para garantizar el derecho a la identidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Este marco normativo, al extender la prueba genética a la filiación extramatrimonial, refuerza la presunción de paternidad establecida por la teoría,

permitiendo una determinación más precisa de la filiación. No obstante, como bien advierten los autores citados en los antecedentes de la presente investigación, la aplicación práctica de esta normativa ha priorizado la celeridad procesal, lo que, en algunos casos, puede comprometer la valoración adecuada de la prueba genética. Esta circunstancia pone en evidencia la tensión entre la necesidad de resolver rápidamente los casos y la importancia de garantizar una evaluación exhaustiva de las pruebas, lo cual podría afectar la correcta aplicación de la teoría de *pater is est*.

En contraste a tal, se expuso a la teoría del concebido, donde se determina que los hijos matrimoniales son aquellos engendrados por padres que están legalmente casados, lo que incluye tanto los nacimientos ocurridos durante el matrimonio como aquellos ocurridos después de que se haya disuelto o anulado el vínculo matrimonial, pero considerando a estos últimos extramatrimoniales (Varsi, 2010, p. 25). En el sistema jurídico peruano, de igual manera, esta teoría se complementa con la inclusión de la prueba de ADN, a través de la Ley N° 28457, ya que esta, además, tiene como objetivo garantizar que todos los hijos, independientemente del estado civil de sus progenitores, gocen de los mismos derechos fundamentales (derecho a la identidad y a los alimentos), promoviendo de esa forma una igualdad sustantiva entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y aquellos concebidos fuera de él.

Por otro lado, se tiene una nueva teoría de las acciones filiatorias donde menciona que demandas de filiación se relacionan con el estado familiar y buscan establecer la verdadera relación de parentesco o calidad de hijo, mediante un proceso legal iniciado por aquel - que carece de ella - o por aquel cuya filiación legal no coincide con la real (Varsi, 2019, p. 7-8). Efectivamente, esta teoría resalta la relevancia de la prueba de ADN como un medio probatorio indispensable para garantizar la correcta determinación de la filiación y, con ello, el acceso efectivo a la justicia en casos extramatrimoniales. Empero, el Perú enfrenta desafíos que obstaculizan la materialización de este derecho, entre los cuales destaca la imposibilidad de muchos padres de asumir los elevados costos de las pruebas genéticas. Como han señalado distintos estudios, esta limitación económica no solo retrasa la resolución de los procesos, sino que también compromete el principio de igualdad en el acceso a la justicia. En razón a ello, se hace impredecible adoptar un enfoque normativo que no solo mitigue las barreras económicas, sino que también garantice una tramitación más expedita y equitativa de los casos de filiación, protegiendo de manera efectiva los derechos fundamentales de los menores involucrados.

Por último, valorando lo anteriormente expuesto, se formuló la siguiente hipótesis: “El proceso judicial de filiación extramatrimonial y el tratamiento de la prueba de ADN en el Perú no garantizan plenamente el respeto al derecho a la identidad de los niños y niñas debido a factores como el costo elevado de la prueba genética, la limitada accesibilidad a esta en instituciones públicas, y la falta de un enfoque equitativo que asegure su gratuidad para las poblaciones más vulnerables”.

Método

Para (Oslo, 2018) Este capítulo se enmarca dentro de una investigación de tipo aplicada, con un enfoque mixto que integra elementos cuantitativos y cualitativo, la investigación aplicada busca generar conocimiento práctico y directamente utilizable para abordar problemáticas específicas del contexto estudiado.

Diseño de Investigación

El diseño de investigación seleccionado es secuencial exploratorio, comenzando con una fase cualitativa inicial seguida de una fase cuantitativa; este enfoque permite explorar en profundidad los fenómenos y luego validar los hallazgos de manera más amplia.

Fase Cualitativa: En la primera fase cualitativa, se utilizó un diseño de estudio de caso para investigar detalladamente el proceso legal y judicial de filiación en Perú.

Se realizaron entrevistas semiestructuradas, donde la selección de participantes fue no probabilística, con el

objetivo de garantizar que los actores elegidos poseyeran conocimiento y experiencia directa en los casos de filiación en el Perú. Este proceso implicó la identificación y elección de personas clave dentro del sistema judicial que pudieran aportar información significativa sobre el tema. Dentro de este grupo se encontraron los Jueces especializados en derecho de familia, particularmente aquellos con experiencia en la resolución de casos de filiación y el uso de pruebas de ADN como parte del proceso judicial; abogados especializados en derecho de familia, que hubieran representado a clientes en litigios relacionados con la filiación; peritos en pruebas de ADN, responsables de la recolección y análisis de las pruebas genéticas empleadas en la determinación de la filiación; funcionarios del Poder Judicial, especialmente personal administrativo que pudiera proporcionar información sobre los procedimientos operativos en este tipo de casos; entre otros.

Asimismo, el proceso de selección consideró criterios específicos, como experiencia directa, priorizando a quienes hubieran participado en casos de filiación en los últimos años; diversidad geográfica, para capturar las diferencias existentes entre contextos urbanos y rurales; variedad de roles, asegurando una representación equilibrada de los distintos actores involucrados en el sistema judicial.

Por último, se justificó esta selección con el propósito de garantizar que las perspectivas recopiladas fueran relevantes y representativas de las dinámicas y desafíos propios del contexto peruano en materia de filiación.

Fase Cuantitativa: En la fase cuantitativa, se aplicó estadística descriptiva para analizar los datos secundarios obtenidos de los registros judiciales y las estadísticas oficiales de la Corte Suprema de Justicia de Perú. Este enfoque permitió resumir y organizar la información relativa al número de casos de filiación procesados, la frecuencia con que se utilizaron pruebas de ADN como evidencia y las decisiones judiciales resultantes. Además, el análisis estadístico incluyó el uso de medidas de tendencia central y frecuencias para identificar patrones y tendencias relevantes en los datos recopilados.

Recolección de Datos

La recolección de datos cualitativos se realizó durante un período de seis meses, mientras que los datos cuantitativos se obtuvieron de bases de datos judiciales disponibles desde el año 2019 hasta el 2023. Se garantizó la confidencialidad de la información y se obtuvo el consentimiento informado de todos los participantes en las entrevistas.

Análisis de Datos

Los datos cualitativos fueron analizados utilizando técnicas de análisis de contenido para identificar temas emergentes y patrones significativos relacionados con el tratamiento legal y judicial de la filiación y el uso de pruebas de ADN. Los datos cuantitativos fueron analizados mediante estadística descriptiva para generar perfiles y tendencias en la aplicación de pruebas de ADN en casos de filiación.

Escenario de estudios

Es ubico en el ámbito de la jurisdicción de la Corte Superior de Justicia del Santa. En dicha entidad, la población estuvo constituida por el conjunto de procesos judiciales en los que se ordenó el reconocimiento de un menor como consecuencia del resultado de una prueba de ADN, así como por aquellos casos de rebeldía dictados por el Poder Judicial.

En cuanto a la muestra, esta se definió como un subconjunto representativo de dicha población, seleccionada para el análisis detallado. La selección de la muestra consideró criterios específicos, como la disponibilidad de información en los registros judiciales y la relevancia de los casos para los objetivos del estudio. Esto permitió garantizar que los datos obtenidos fueran adecuados para responder a las preguntas de investigación y representar de manera precisa las dinámicas observadas en los procesos judiciales analizados.

Resultados

La filiación del hijo extramatrimonial en la legislación peruana y extranjera

En la [Tabla 1](#), están contenidos los datos relativos a las normas que regulan la filiación en la normatividad peruana.

Tabla 1. Legislación peruana.

Ley / Norma	Artículo
Código Civil	Art. 402 ^a (...).6. Cuando un examen de corte genético (ADN u otros símiles), cuyo nivel de sensibilidad y especificidad cumpla con los estándares internacionales requeridos; confirma la relación de parentesco que una al supuesto progenitor y el menor solicitante.
Ley N° 27048	Art. 2 ^a Norma modificatoria Modifica Art. 402 ^a numeral 6 del CC, se sumó el examen genético (ADN), como método indefectible a fin de determinar la presencia del parentesco.
Ley N° 28457	Instaura el proceso único para instaurar la relación filial de parentesco consanguíneo, exime la cancelación de costas judiciales e innova el artículo 424 ^a inciso 10 del Código Procesal Civil, en el extremo que aquel que posea legítimo interés de la declaración de paternidad debe solicitarlo a través del Juzgado de Paz Letrado, no requiere firma de abogado.
Ley N° 29821	Dictamina entre otros, la agrupación de pretensiones entre la filiación judicial de paternidad extramatrimonial y la pensión de alimentos a favor del menor.
Ley N° 30628	Entre otras variaciones, modifica el artículo 2, estableció, en las situaciones en las que el reclamado interponga objeción, una sola sesión, momento destinado a la obtención de muestras para el análisis genético (ADN).

En la [Tabla 2](#), están contenidos los datos relativos a las normas que regulan la filiación en la normatividad extranjera.

Tabla 2. Legislación extranjera.

País	Ley / Norma	Artículo
Bolivia	Ley N° 3934	Artículo 1. Exámenes genéticos (ADN), gratuitos en todos los casos, procesados por el Instituto de Investigaciones Forenses (...), dictamen que será aplicado en los procesos de filiación parental (paterno y materno)
México	Código Civil Federal	Artículo 360 ^a (modificado) Establece el examen genético (ADN), como análisis reglamentario e ineludible para establecer la declaración de paternidad de hijos extramatrimoniales en caso de que exista alguna contradicción. En caso que la parte demandante no contará con el poder adquisitivo necesario, el magistrado deberá requerir la dispensa de la tarifa.
Colombia	Ley N° 1564 Código General del Proceso	Indagación o cuestionamiento de la relación parental. (...) Todas las causales invocadas sin excepción, en el dictamen de aceptación de la acción, el magistrado deberá ordenar el procesamiento del examen genético (ADN) u otro análogo que cumpla con los estándares requeridos para el caso.

Proyectos de ley sobre la reforma del proceso de filiación de hijos extramatrimoniales en el Perú

En la [Tabla 3](#), están contenidas los datos relativos a los proyectos de ley peruanos sobre la filiación.

Tabla 3. Proyectos de ley.

N°	Denominación	Año	Propuesta
4962/2015	Ley que permite la declaración notarial de paternidad extramatrimonial del hijo de mujer casada	2015	Reconocimiento notarial del hijo. Requisitos: declaración de negación de paternidad del marido y prueba de ADN
153/2016	Ley que modifica el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial	2016	Gratuidad de la prueba de ADN realizada a través del Instituto de medicina legal

Procesos de filiación extramatrimonial tramitados en la CSJS entre los 2019 al 2023

En la [Tabla 4](#), están contenidos los datos sobre los procesos de filiación entre los años 2019 al 2023 en la jurisdicción de la CSJS, Perú.

Tabla 4. Registro de procesos de filiación

Año	Pericia de ADN	Rebeldía	Otros *	Total de procesos
2019	4	7	13	24
2020	2	7	6	15
2021	1	7	10	18
2022	1	14	5	20
2023	3	11	12	26

Fuente: CSJS, juzgados de Familia y Paz Letrado de Chimbote y Nuevo Chimbote

* Procesos en trámite, abandono e improcedentes.

Discusión

Análisis de la filiación del hijo extramatrimonial en la legislación peruana y extranjera

La filiación, interpretada como la relación legal que relaciona a un individuo y sus progenitores, es una dimensión primordial en el Derecho de Familia. En particular, la filiación de los hijos extramatrimoniales ha sido objeto de intensas transformaciones en el ámbito jurídico, reflejando cambios socioculturales que originaron la evolución en la noción tradicional de la familia. En Perú, la filiación de los descendientes extramatrimoniales ha experimentado una evolución lenta y poco significativa a lo largo de las últimas décadas. La CPP vigente actualmente instituye, en el 6º artículo párrafo 4, que los descendientes sin excepción ni distinción alguna, poseen igualdad de facultades. El CC peruano por su parte desde su promulgación hace ya 4 décadas, no ha progresado a la par de evolución jurídica, científica y tecnológica que el mundo experimenta en temas íntimamente conexos al beneficio preferente del menor, específicamente al manejo del examen genético (ADN), en los litigios que persiguen la declaración de paternidad extramatrimonial; ello se refleja en lo establecido en el artículo 402º, cuyo dictamen primigenio, que data de 1984, no consideraba la procedencia de ningún tipo de prueba científica que coadyuve a determinar la filiación, escasamente se limitaba a contemplar los numerales (cinco), que persisten hasta la actualidad.

Los legisladores peruanos, después de 15 largos e improductivos años - ello basándonos en que la primera vez que se utilizó el examen genético (ADN), en un proceso de Filiación fue en 1987, en un tribunal de Florida (EEUU)- recién en 1999, se publica la Ley Nº 27048, que varía el artículo en cuestión del CC, se agrega el tan citado

numeral 6, que implicaba la correspondencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, incluyendo por primera vez en la historia jurídica nacional, la pertinencia y la validez científico legal de la prueba de ADN, empero, incluía ciertas limitantes: no se aplica en los casos que, el esposo no negara la paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio. Asimismo, si el demandado -correctamente notificado-se resiste por segunda vez, a realizarse la prueba científica genética correspondiente, el magistrado valorará esta actitud procesal además de los medios probatorios ofrecidos; y decidirá entre declarar la filiación de paternidad extramatrimonial o declarar al menor como hijo alimentista; una deliberada vulneración del tan anhelado beneficio preferente del menor, ya que es obvio el sesgo cuasi favorecedor para el presunto padre. Aún establecida ya la aceptación de la prueba en mención, no era de frecuente aplicación, por lo oneroso de su procesamiento, por la cultura de la población, e incluso por desconocimiento; factores que confluían en aquel entonces; por otro lado, e igual de desfavorable era lo largo del proceso de conocimiento que propiciaba actos con la intención de dilatar el proceso, perjudicando al menor. En el 2005, la Ley N° 28457 Ley que reglamenta la demanda de que tiene por pretensión una declaración legal de paternidad, extramatrimonial, establece interesantes aportes, la mayoría vigentes hasta la actualidad; entre ellos se advierte la reforma del modular artículo 402° en su numeral 6, con lo que se dictamina la innovación de todo el procedimiento en los casos de filiación, tal es así que, la competencia recae en el Juez de Paz Letrado, la vía procedimental será especial sin audiencias, ni dilaciones, un proceso rápido, no podrán impugnarse mediante recurso de casación es decir establece como última instancia el Juzgado Especializado de Familia o el Juzgado Mixto, según sea el caso; buscando así efectivizar la celeridad y economía procesal y con ello la tan ansiada tutela jurisdiccional efectiva que vela por el derecho del menor; asimismo, dentro de las innovaciones de la precitada normativa, figura lo que podría considerarse la contribución más sustancial: el Juez de Paz Letrado que recepcione la solicitud de declaración de paternidad del accionante que tenga legítimo interés, deberá actuar con celeridad expidiendo el auto con el dictamen de determinación de la filiación extramatrimonial, ante lo cual el demandado puede objetarla al término de no más de 10 días en función del momento de la comunicación legal y habiéndosele ordenado realizarse el examen de ADN, vencido el período y en caso de no cumplir sin justificación valedera con lo indicado por el Juez, la oposición presentada por el demandado se considera improcedente; situación que convierte de forma casi automática, el mandato previo en un dictamen judicial de confirmación de paternidad extramatrimonial del menor, según corresponda. Si bien es cierto, lo descrito configura un necesario avance en el tema de la filiación extramatrimonial, nuevamente aparecía la amenaza de la onerosidad que implicaba la prueba genética en debate y la imposibilidad en muchos casos de asumir dicho costo por la parte demandante (designada por la norma en análisis para costear el pago del examen), lo que significaba un retraso en la filiación y por ende la desprotección del derecho inherente del menor; ante tan adversa circunstancia el legislador en el año 2011, por medio de la Ley 29715, dictaminó que debe ser el demandado quien se responsabiliza por el gasto que irrogue el procesamiento del examen genético (ADN), coadyuvando con ello a la urgencia del proceso. En similar tendencia y en el mismo año, la Ley N° 29821, modifica algunos artículos de la Ley 28457, básicamente en lo concerniente a que la declaración de paternidad extramatrimonial no requerirá realizar 2 procesos diferentes para obtener la ansiada filiación y la pensión de alimentos, para el menor; ya que esta norma resuelve que ambas pretensiones pueden accionarse en un solo proceso. La última ley promulgada a favor de la proclamación legal de filiación extramatrimonial en nuestro país, es la Ley N° 30628, que presenta transiciones significativas, entre las que figura: el desarrollo de una –única- audiencia en la que se realizará la toma de muestra para el examen genético al presunto padre, a la madre y al menor que requiere la declaración de paternidad; en caso el demandado no se presente, un pariente consanguíneo de primer grado en línea recta ascendente o descendente, tomará su lugar para la toma de muestra, es decir, la ausencia del presunto padre –“estrategia” usada antiguamente para evadir la justicia- no será de ninguna manera impedimento para obtener la declaración de paternidad en el tiempo más célere posible. Sumado a ello, otra de las actitudes negativas de los demandados a fin de dilatar el proceso, era el no efectuar el abono del examen genético (ADN), empero con esta normativa, si vencido el plazo el presunto padre no efectiviza la cancelación del examen genético, esto puede ser efectuado por la parte demandante o en su defecto el juez declara la paternidad de inmediato. En el Perú, el conjunto de disposiciones y sus posteriores innovaciones; si bien buscan efectivizar la preponderancia del beneficio preferente del menor, no constituye un avance del todo significativo a favor del derecho de los descendientes que requieren la declaración de la paternidad extramatrimonial; ya que las normas no resuelven ni disuelven las trabas que aun retrasan la

aplicación oportuna de justicia en estos casos. Es imprescindible para el desarrollo del estudio y sobre todo para el avance en el amparo de las prerrogativas de los menores que carecen de una declaración de paternidad de tipo extramatrimonial; comparar con legislación extranjera sobre los avances que estas han presentado. Para ello, se tomó en cuenta países latinoamericanos, ya que guardan cierta similitud en cuanto a cultura, idiosincrasia e incluso estadísticas sobre procesos de filiación extramatrimonial; a fin de elaborar un parangón más equitativo y realista. Los resultados obtenidos muestran sin embargo, una enorme brecha entre la evolución legislativa de países como México, que en su Código Federal Civil, más precisamente en su artículo 360°, modificado el 2015, prescribe tal igual que el Perú, la pertinencia de la prueba de ADN para establecer el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales, empero, esta se torna de carácter obligatorio si existiese alguna contradicción. Otra diferencia sustancial con legislación peruana, es que el país centroamericano avanzó y derribó uno de los principales obstáculos existentes: lo dispendioso del examen genético; es así que dictamina que, en situaciones de escaso poder adquisitivo, es el juez que de oficio, requerirá al área de servicios periciales la exoneración total del pago por dicho examen; es decir el estado es quien asume a todo costo la toma, procesamiento y resultado del examen genético, prevaleciendo el beneficio preferente del menor; medida que el estado peruano habiendo transcurrido ya casi una década de promulgada la normativa mexicana descrita, aún no ha tomado en cuenta replicar el extremos similares - obviamente- adecuados a la realidad nacional, un aporte tan significativo a favor de los derechos de los menores que carecen de una correcta declaración de paternidad.

Por su parte, Bolivia, fue un paso más allá hace ya 16 considerables años, bajo Ley N° 3934, establece la realización del examen de ADN sin cargo alguno, entre otros, para los casos de declaración de paternidad y maternidad, pruebas que deberán ser realizadas por el Instituto de Investigaciones Forenses, dependiente de la Fiscalía General de la República, igualmente, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de lo dictaminado y se pueda beneficiar a toda la población, el Gobierno Nacional incrementó el presupuesto a la Fiscalía General a fin que cuente con la logística necesaria, así también autoriza a esta institución a realizar la importación de los insumos (Prueba genética) de forma directa y para completar el proceso de obtención de las pruebas ordena que los tributos en aduana generados por dicha importación sean asumidos con el presupuesto asignado.

En suma, el estado boliviano, creó una política completa que abarca todos los procesos que intervienen en la obtención y posterior aplicación de dichas pruebas; garantizando así la resolución presta de los casos de filiación extramatrimonial. Por otro lado, para el Perú no resultaría una utopía conseguir operativizar políticas de similar envergadura, con una planificación y ejecución presupuestal adecuada por parte de los diferentes interventores estatales; logrando así la realización de la prueba de ADN sin pago alguno de por medio, realizada por una entidad estatal y como fin último el estado cumple su rol tuitivo de ejercer de forma efectiva el respeto de los derechos del menor.

En la misma línea de ideas, Colombia ha dictaminado, mediante la Ley N°1564 denominada Código General del Proceso que, entre otros, instituye que, durante el proceso de indagación o refutación de la paternidad, independientemente de la causal, la solicitud de la prueba de ADN constituye un procedimiento obligatorio y de oficio a cargo del Juez; en este punto existe cierta similitud con la legislación nacional que dentro del proceso de filiación extramatrimonial incluye esta prueba pero no como obligatoria sino más bien anexa en caso no se cumpla los criterios necesarios para determinar si es procedente o no la declaración de paternidad extramatrimonial contenidos en el artículo 402° del CC peruano.

En consecuencia, el Perú, a diferencia de las legislaciones extranjeras estudiadas, se encuentra en una diferencia de aproximadamente 15 años de retraso, en cuanto a invocación jurídica, tecnológica y científica respecto de los procesos que coadyuvan a la celeridad en las demandas de filiación extramatrimonial; conllevando a que exista un grueso de población que no recibe una resolución urgente y oportuna a la pretensión de filiación.

Cada país ha desarrollado sus propias soluciones jurídicas en respuesta a sus contextos sociales y culturales, pero todos comparten el objetivo común de certificar que las potestades de los menores sean acatados y salvaguardados. En general, los sistemas jurídicos de Perú, Colombia, México y Bolivia comparten un enfoque

similar en cuanto a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial: todos requieren pruebas robustas para establecer la filiación y priorizan el interés superior del niño. Sin embargo, existen diferencias en los procedimientos específicos y en las leyes complementarias que pueden influir en el proceso judicial. Mientras que Perú y Bolivia han avanzado en el amparo legal y prerrogativas de los menores, Colombia y México también ofrecen mecanismos similares, con un fuerte énfasis en la prueba biológica como medio principal para establecer la paternidad.

La coherencia en la aplicación de estas leyes es crucial para asegurar – en toda la región – la observancia de los derechos de los niños. La armonización de las normativas podría contribuir a una mayor equidad y protección para los menores en situaciones similares.

Análisis de los Proyectos de ley sobre la reforma del proceso de filiación de hijos extramatrimoniales en el Perú

Las insuficientes normas contenidas en el CC peruano, así como en la legislación adjetiva, motivaron que se aprobara una ley especial en materia de reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio, es decir, del hijo extramatrimonial, cuyo progenitor se negara voluntariamente a reconocerlo. Dando lugar así, al proceso especial de filiación judicial del hijo extramatrimonial.

La Ley N° 28457, entra en vigencia diciembre del año 2004, es decir, poco más de 20 años del CC peruano, que cuyo tenor ya se normaba los hechos por los cuales se podía demandar el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, las contenidas en el artículo 402°, pero, además, de otros aspectos novedosos – en su momento –, incorpora el inciso 6, que se refiere a la prueba genética o de ADN, la que además la coloca por encima de cualquier otras de las causales que anteceden en el mismo artículo. Aperturando así, por primera vez en el Perú, el uso de la ciencia médica y de la genética para determinar el verdadero origen de la identidad de una persona, en este caso, de niños, niñas y/o adolescentes.

Como se ha señalado antes, lo relevante de la Ley N° 28457 fue la regulación de un proceso especial sumario; plazos sumamente cortos y sin la exigibilidad de mayores audiencias, a fin de garantizar el derecho a la identidad de los menores y la práctica de la prueba de marcadores genéticos o ADN, como medio probatorio único para definir la filiación. No obstante, la preponderancia de la prueba, no se sustenta en la obligatoriedad para reconocimiento de la filiación, sino más bien como medio de prueba que refute o contradiga la supuesta paternidad del demandado. De tal manera que, aun cuando, esta no se practicara, el menor era declarado hijo del no opositor o rebelde.

En julio del año 2017 se produce una reforma a la Ley N° 28457, a través de la Ley N° 30328, que se difunde – previa a su aprobación – como la “ley de la prueba de ADN gratuita”, empero, aunque introduce algunos aspectos interesantes antes referidos, no contiene en ninguno de sus extremos la gratuidad de la prueba genética y, contrario a ello, se mantiene en la misma línea de ponderar por encima de practicar y valorar la prueba de ADN, el reconocimiento de filiación – de oficio, por parte del juez –, frente a la no oposición o rebeldía del demandado.

Esta situación amerita examinar dos proyectos de leyes que antecedieron a las leyes antes citadas sobre la filiación del hijo extramatrimonial y que, a criterio de los investigadores, pudieron constituir un mejor aporte al derecho sobre la materia analizada – véase la [Tabla 3](#) –.

El primero de ellos es, el Proyecto de Ley N° 4962/2015 (en adelante, PL 4962/2015) denominado “Ley que permite la declaración notarial de paternidad extramatrimonial del hijo de mujer casada”. Si bien es cierto, este proyecto no abarca en específico el objeto de la investigación – ya que se refiere a los casos del hijo de mujer casada –, no resulta menos válido sostener que se trata de un tema periférico interesante de analizar, pues se pueden destacar dos aspectos relevantes: 1) el estatus de hijo extramatrimonial y 2) el reconocimiento vía notarial de un hijo extramatrimonial teniendo a la vista una prueba de ADN.

En primer orden, el PL 4962/2015 propone solucionar una problemática que, hasta entonces en el Perú, venía resolviendo a través de la aplicación del control difuso, es decir, los jueces se apartaban de la aplicación del artículo 396° del CC peruano, cuando por los hechos y las circunstancias, ameritaba ponderar el interés superior del niño por encima del vínculo matrimonial existente.

Bajo este contexto, los legisladores consideran normar en el PL 4962/2015, no sólo la posibilidad de que la madre, previo acuerdo con el marido y el supuesto padre, solicite vía notarial el reconocimiento del hijo, sino además en el artículo 3°, propone otorgar al notario la potestad de ordenar la práctica de la prueba genética, antes de declarar la filiación.

Aunque debe destacarse la buena intención de la propuesta del PL 4962/2015, se justifica las razones por las que no viera la luz del derecho el referido, ya que no puede ni debe delegarse en el notario facultades propias de un juez, como es el de administrar justicia, siendo una de ellas la actividad probatoria. Debe tenerse en cuenta que el notario tiene el importante rol de dar fe pública a los actos jurídicos, por ende, no puede ir más allá de sus propias atribuciones.

Es posible que el PL 4962/2015, hubiera corrido mejor suerte, sin el artículo en mención, que resulta cuestionable, a criterio de los investigadores. Pues no se puede negar que propuso un mecanismo simplificado y más accesible, para el reconocimiento del hijo extramatrimonial estando vigente el matrimonio, ya que sólo hubiera sido suficiente la declaración voluntaria de los tres sujetos involucrados: la madre, el marido y el supuesto padre, anexando a las mismas, la prueba genética que acredite la filiación.

Sin embargo, la falencia en el PL 4962/2015, es lo que retardo la reforma del tratamiento del reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada, pues no es hasta agosto del año 2018 que se reforma el artículo 396° y otros del CC peruano, con la vigencia del Decreto Legislativo N° 1377. En el que se mantiene parte del texto original, pero en la parte final y como medio opcional, la negación del marido mediante una sentencia. Lo interesante y, también, criticable de la reforma, es que, en todos los articulados, dejan a la sola declaración de la madre, la verdadera identidad o filiación del menor. Lo que resultó sorprendente, pues 15 años antes, a través de la Ley N° 28457, se pondera la prueba genética por encima de cualquier otra de las causas prescritas en el artículo 402° del CC peruano y, pese al avance de la ciencia médica y una mayor accesibilidad a la prueba de ADN, el legislador optara por dejar la decisión de definir la verdadera identidad de un menor en la declaración de su madre.

Y no es tanto que se dude de la declaración de la madre, sino que el derecho debe sostenerse sobre pruebas objetivas cuando así resulten posibles, física y jurídicamente, como lo es en estos casos. La prueba genética hoy en día, resulta accesible por dos motivos; primero, porque es practicada en todos los laboratorios clínicos y, segundo, esta demanda ha permitido la disminución de los costos de las pruebas privadas. Empero, no se puede decir lo mismo de las pruebas que dispone el juzgador en los procesos especiales de filiación, ya que tienen la categoría de pericias y sólo se limitan a ciertos laboratorios, lo que eleva los costos y puede constituir una indefensión de la parte demandada, como se examinará más adelante.

La segunda y última propuesta normativa, es el Proyecto de Ley N° 153/2016 (en adelante, el PL 153/2016) “Ley que modifica el proceso de filiación”. En este si se aborda de manera específica la reforma de la Ley 28457 – téngase en cuenta que el PL 153/2016 es propuesto un año antes de la vigencia de la Ley N° 30328 – y, entre los aspectos que se debe destacar de manera prioritaria, es precisamente, el que no fue recogido por la Ley N° 30328, la gratuidad de la prueba de ADN, la que según el artículo 6°, ésta se practicaría en el Instituto de Medicina Legal.

Como se verá en líneas abajo, sobre el número de procesos donde se declara la filiación sin la práctica de prueba genética alguna, la fórmula legal que propuso el PL 153/2016, garantizaba, sin duda alguna, la verdadera identidad y filiación del menor con el supuesto padre – demandado -. No sólo se trata de presumir la filiación y

otorgar una identidad a un menor, sino de valorar, en atención al principio del interés superior del niño y su derecho constitucional a conocer su verdadera identidad que implica, entre otros, no sólo el derecho a un nombre sino, además, conocer sus verdaderos orígenes.

No obstante, y, sin explicación alguna, un año después se aprobaría la Ley N° 30328 que, erradamente, se difunde como la “la ley de la prueba de ADN gratuita”, cuando en ningún extremo de la misma, se hace referencia a ninguna gratuidad. No cabe duda que, la aprobación del PL 153/2016, hubiera significado un avance para la idoneidad de los procesos de filiación y, también, del estricto respeto del derecho fundamental a la identidad de todo menor, pues la prueba de marcadores genéticos o ADN tiene una certeza de un 99.9% sobre la carga biológica.

Tanto la Ley N° 28457, como su reforma contenida en la Ley N° 30328, no contemplan la posibilidad de que el juez disponga que la prueba de ADN se practique por parte de una entidad del Estado. Simplemente, se limita a otorgar al demandado la posibilidad de ejercer una defensa limitada, mediante la oposición, siempre que la acredite – dicha oposición – con la presentación de un contrato celebrado con un laboratorio privado y autorizado por el juzgado, para realizarse la prueba de marcadores genéticos. Estos últimos aspectos, se consideran que pueden limitar el derecho a la defensa de un demandado que, posiblemente, carece de recursos económicos para cubrir una pericia genética. Surge entonces, la interrogante ¿cuánto puede costarle al Estado cubrir los costos de una prueba de ADN a través del instituto de medicina legal u otra entidad pública? Debido a la demanda de estas pruebas, se presume que los costos pueden ser bajos y considerando que, es deber del Estado garantizar el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, debe ser tratado como prioridad velar porque este derecho se cumpla sobre bases y pruebas objetivas y no sobre supuestos o presunciones, como se realiza actualmente.

El derecho a la identidad, como derecho fundamental, no puede ni debe ser tratado bajo fórmulas legales facilistas donde se pondere el otorgamiento de un nombre a través del reconocimiento de la filiación, sino todo lo contrario, es deber del Estado garantizar que la identidad reconocida sea la verdadera, es decir, que allí donde empieza la vida de menor, éste sea identificado por la identidad estática o genética que le corresponde.

En la praxis jurídica se han suscitado casos complejos respecto a la identidad de un menor, precisamente, porque en su momento y, por distintos motivos, la identidad estática o genética no era coincidente con la identidad dinámica que el niño, la niña o el adolescente había desarrollado con quien creía era su padre. Situaciones que, hasta la fecha, se resuelven a través del control difuso y, en opinión de los investigadores, resulta necesario, pues no se puede negar a un menor el derecho de seguir desarrollándose con la identidad que ha conocido toda su vida y dejar de convivir con quien ha conocido como padre, aunque genéticamente, no lo sea.

Y, precisamente, para evitar este tipo de hechos que pueden presentarse a futuro en la vida de los menores que, la declaración judicial de filiación, no debería sostenerse únicamente en la presunción de la paternidad de un demandado rebelde o de un demandado que no logra oponerse porque carece de dinero para practicarse la pericia genética. No hay duda que la norma – el proceso especial de filiación – tal como está regulada, no garantiza de parte del Estado, que se respete y cumpla con el derecho fundamental a la identidad, por lo que una reforma que otorgue a los jueces la atribución de disponer una prueba genética de oficio y obligatoria a cuenta del Estado, sería la modificación más idónea y garantista, dado los fundamentos expuestos en esta investigación.

Análisis de los procesos de filiación extramatrimonial tramitados en la CSJS entre los 2019 al 2023

Como muestra para la investigación, se recogió información de los procesos especiales de filiación tramitados entre los años 2019 y 2023 en la jurisdicción de la CSJS, juzgados de Paz Letrado y de Familia de los distritos de Chimbote y Nuevo Chimbote.

En la [Tabla 4](#), se puede observar que los procesos tramitados ascienden a un total de 26 y 15, la mayor y menor cantidad de procesos por año, respectivamente. En el año 2019, de un total de 24 procesos por filiación, sólo en cuatro (4) se practicaron pruebas de ADN y en siete (7) se declaró la paternidad por rebeldía del demandado, es decir, no se tuvo a la vista ninguna prueba genética.

En el año 2020, se observa una menor cantidad de procesos, tal vez por motivos de la pandemia. De un total de 15 procesos, en dos (2) se practica la prueba de ADN y en siete (7) se declara la paternidad por rebeldía del demandado. En cuanto, a los años 2021 y 2022, presentan 18 y 20 procesos, respectivamente, en ambos años, sólo se ordena la prueba de ADN en un (1) proceso por cada año. Pero se declara la filiación por rebeldía del demandado, en siete (7) procesos en el 2021 y en 14 procesos en el 2022. Es decir, siguen la misma línea de declarar la filiación bajo la presunción de la paternidad por la ausencia de la prueba genética.

Para finalizar, en el año 2023, es en el que se observa una mayor cantidad de procesos, ya que asciende a 26, de los cuales, en tres (3) el juez declara la filiación basada en la práctica de la prueba de ADN y en 11 procesos, declara el vínculo parental, por motivos de rebeldía del demandado.

Como se ha sostenido antes, el derecho fundamental a la identidad de toda persona, son sólo implica el derecho al nombre, a ser identificado como tal, a estar vinculado a un núcleo familiar, sino prioritariamente, el derecho de saber quién realmente es la persona, el derecho de saber su verdadero origen y de estar vinculado a quienes, genéticamente, son su familia. La presunción de la paternidad promovida por este proceso especial de filiación, no es capaz de satisfacer y, mucho menos garantizar, el estricto respeto del derecho a la identidad de un niño o una niña.

Aunque resulta innegable que el juez actúa conforme establece la norma, tampoco, es posible justificar en su totalidad la actuación e indiferencia de los jueces en estos procesos donde evidencian que, la filiación es declarada sobre supuestos y no sobre la base sólida de una prueba genética. La rebeldía del supuesto padre, que los jueces observan en la mayoría de los procesos, debería llevarlos a cuestionarse, por qué un demandado, a quien se le atribuye una paternidad que lo obligará y vinculará legalmente con un menor de por vida, prefiera no contradecir la demanda sabiendo las consecuencias jurídicas que ello implica.

El acceso a las pruebas de marcadores genéticos o pruebas genéticas o de ADN, hoy en día resultan accesibles, su demanda en el mercado a llevado a disminuir los costos de las mismas, cuando se trata de una práctica privada, pues los costos oscilan entre S/. 500.00 u S/. 800.00 soles. Empero, cuando esta es ordenada por el juzgado, tiene la calidad de prueba pericial, por ende, no puede llevarse a cabo de parte por el demandado, sino que debe ser realizada en aquellos laboratorios autorizados por el Poder Judicial. En el caso de la jurisdicción de la CSJS, no existen laboratorios autorizados en la región, los dos únicos laboratorios autorizados más cercanos son de la ciudad de Lima, lo que implica que, además del costo de la prueba, el demandado, deba cubrir los gastos de traslado del perito, pues la toma de muestras se realiza en una audiencia que programa el juzgado. Y el costo de las mismas, dependiendo del distrito y el laboratorio, puede costar entre S/. 2,500.00 a S/. 3,000.00 soles que, el demandado, debe pagar en un 50% si decide oponerse a la demanda de filiación.

El sueldo mínimo vital en el Perú, no supera los S/. 1,200.00 soles mensuales, si se trata de trabajadores formales, que no es el caso de la mayoría de peruanos y, tampoco, de los demandados por filiación. Siendo esto así, la rebeldía o la no oposición del demandado, no responde a una indiferencia u omisión intencional de sustraerse de la obligación de responder una demanda cuya decisión final podría tener un impacto relevante en su vida, es más bien, la consecuencia lógica de un demandado carente de poder adquisitivo para ejercer su defensa legal.

No se puede negar, tampoco, el derecho apremiante que asiste a un niño o a una niña de ser reconocido por quien la madre alega es el supuesto padre. Sin embargo, resulta necesario que el ordenamiento jurídico diseñe una fórmula legal que garantice la atención sumaria del derecho a la identidad y filiación del menor, pero sobre la base de pruebas objetivas e irrefutables, como lo es la prueba de ADN. De allí, precisamente, que se destaque

el artículo 6° del PL 153/2016 que propuso la gratuidad de la prueba de ADN a través del Instituto de Medicina Legal.

Queda claro que el proceso especial de filiación permite el *cumplimiento formal* del derecho fundamental a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, pero no garantiza, en absoluto, que el ejercicio de ese derecho sea verdadero, pues la declaración de filiación por presunción de paternidad – por rebeldía o no oposición - no puede equipararse a la prueba de la existencia de un vínculo genético entre el demandado y el menor, hecho que sólo es posible probar con a través de una prueba genética idónea.

¿Es la aplicación del control difuso la solución a este problema? Es decir, deberían los jueces tomar la decisión de apartarse de aplicar lo dispuesto en la Ley N° 30328 y disponer de mecanismos accesibles para alcanzar la práctica de la prueba de ADN previa a la declaración o no de la filiación. Sería interesante, pero basados en la praxis jurídica, si el juez adoptara la decisión de exigir la prueba genética, implicaría que tendría que aceptar una prueba privada - de parte - del demandado o autorizar a un laboratorio local, con los riesgos que pudiera implicar en recabar pruebas de entes privados en una sociedad con rasgos de corrupción bastante arraigados en el Perú.

Si la aplicación del control difuso no resulta factible, lo más adecuado sería buscar la reforma de la ley e incorporar la gratuidad de la prueba genética y delegar que esta se practique en una entidad estatal, ya sea el instituto de medicina legal o un hospital público. De esa forma, el riesgo de manipulación de los resultados, sería mucho menor y el acceso a conocer la verdadera identidad genética o estática entre el demandado y el menor estaría garantizado en un 99.9%.

Lo cierto es que, lamentablemente, no existe una propuesta legal que busque mejorar esta enorme falencia del proceso especial de filiación, muchos de los cuales, en un futuro pueden derivar en procesos de negación de la paternidad o demandas de filiación por parte del verdadero padre – como ya se observa en la praxis jurídica -. La reforma legal, que incorpore la prueba de ADN gratuita, sería el camino jurídico más idóneo para garantizar el derecho fundamental a la identidad de los niños, niñas y adolescentes. De esto último, no se tiene ninguna duda jurídica.

Conclusiones

1. Del examen realizado se ha determinado que el proceso judicial de filiación de hijo extramatrimonial y el tratamiento de la prueba de ADN no garantiza el respeto al derecho fundamental de identidad de los niños y niñas en el Perú, ya que dicha prueba no se constituye en la base sobre la que el juez toma la decisión de declarar la filiación.
2. La filiación del hijo extramatrimonial ha experimentado una evolución poco significativa en la legislación peruana en comparación con la legislación de los países considerados en este estudio; evidenciando la tendencia internacional hacia el respeto del interés superior del niño, relegando las cuestiones meramente administrativas; dichas políticas abarcan: la exoneración del pago de la prueba de ADN en caso de carencia de recursos económicos (México), la gratuidad efectiva de la prueba de ADN a cargo de entidades estatales como en el caso de Bolivia e, incluso Colombia, ha logrado establecer que la prueba de marcadores genéticos, se aplique de oficio - obligatoria - para todos los casos de investigación o impugnación de paternidad. La tendencia global hacia la igualdad de derechos para todos los hijos, independientemente del estado civil de los padres, refleja un reconocimiento creciente de la importancia de proteger los derechos fundamentales de los menores, medida que el Perú aún no asume en toda su integridad.
3. De los dos proyectos de leyes revisados, se destaca el PL 153/2016, en cuyo artículo 6° se propuso la gratuidad de la prueba de ADN a través del instituto de medicina legal. Fórmula legal que, erradamente, no fue recogida por la reforma contenida en la Ley N° 30328, norma en la que se pondera la presunción de paternidad frente a la rebeldía o no oposición del demandado, por encima de la necesaria aplicación de la prueba genética, como medio objetivo para determinar la existencia o no de la filiación entre el menor y el demandado.

4. En los cinco años, en la jurisdicción de la CSJS, se identificaron un total de 106 procesos por filiación, de los cuales, sólo en 11 se practicaron pruebas genéticas y, en 46 procesos, se declaró la filiación de paternidad por rebeldía o no oposición del demandado. Vale decir, no se existe la certeza del vínculo genético o estático en los 46 procesos referidos, ya que sólo se sostienen sobre la presunción de paternidad del demandado. Lo que evidencia que, en el Perú, el proceso judicial de filiación y el tratamiento de la prueba de ADN no garantiza el estricto respeto al derecho a la identidad de los niños y niñas.
5. Frente a esta ausencia de garantía, se recomienda una reforma de la ley que incorpore la gratuidad de la prueba genética y delegue en una entidad estatal la práctica de la misma. De esta manera, se garantizaría el derecho fundamental a la identidad de los niños y niñas en el Perú, pues el acceso a conocer su verdadera identidad genética o estática entre el demandado y el menor estaría garantizado en un 99.9%.

Referencias

- Agón, J. (2022). La protección jurídica de los niños, niñas y adolescentes en Colombia. Universidad de San Buenaventura.
<http://www.editorialbonaventuriana.usb.edu.co/index.php/libros/inv/item/1/585>
- Alfaro Valverde, L. (2021). Repensando la prueba de ADN en el proceso de filiación. Una prueba pericial no exenta de error. *Derecho & Sociedad*, (57), 1-24.
<https://doi.org/10.18800/dys.202102.005>
- Álvarez Gutiérrez, L. E. (2000). Las pruebas en materia de filiación. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, (102), 170–196. Recuperado a partir de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4194>
- Arbi Vargas, A. H. y Sinche Carhuaz, C. (2022). La Prueba de ADN y el Derecho de Acceso a la Justicia en el Proceso de Filiación Extramatrimonial, Carabayllo – 2021. [Tesis de Título profesional, Universidad César Vallejo] Repositorio digital institucional. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/am/handle/20.500.12692/125510/Arbi_VAH-Sinche_CCR-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Chahdi, SEO (2019). La decisión del Tribunal de Primera Instancia de Tánger (Marruecos) de 30 de enero de 2017 sobre la filiación extramatrimonial: ¿afirmación de la tradición o un paso hacia la innovación? | La Sentencia Del Tribunal De Primera Instancia De Tánger (Marruecos) De 30 De Enero 2017 Sobre Filiación Extramatrimonial: ¿Afirmación De La Tradición O Un Paso Hacia La Innovación? *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 11 (2), 592–603. <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4979>
- Derecho, L. •. P. P. E. (2024, 29 mayo). *Código Civil peruano [realmente actualizado 2024]*. LP. <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>
- Fernández Yábar, R. I. (2020). El proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial y su evolución. *Ius Vocatio*, 3(3), 37-48.
<https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v3i3.428>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2021). Índice de pobreza: ¿Cómo se ubica el Perú en relación con los demás países de Sudamérica?. Instituto de Estudios Peruanos.
<https://iep.org.pe/noticias/indice-de-pobreza-como-se-ubica-el-peru-en-relacion-con-los-demas-paises-de-sudamerica/>
- Manual Oslo (2018). Guía para la Recogida e Interpretación de Datos sobre Innovación, 4ª edición. OECD Publishing. Disponible en: Manual Oslo 2018.
- Meza Samillan, K. M. (2019). La impugnación de la sentencia que declara erróneamente la filiación extramatrimonial sin haberse practicado la prueba de ADN. Huaral, 2014-2016 [Tesis de maestría, Universidad San Martín de Porres].Cybertesis.<https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/5607>
- Muñoz, M. V., Alvarán, M. J., Cárdenas, O. C. y Arcila, L. M. (2021). La valoración de las pruebas de ADN por los jueces de familia en los procesos de investigación de la filiación: El caso colombiano. *Jurídicas*, 18(2), 141-160.
<https://doi.org/10.17151/jurid.2021.18.2.9>
- Navarro Vallejos, J. B. (2022). Análisis de la Filiación Extramatrimonial. [Tesis de Título profesional, Universidad Peruana de Ciencias e Informática] Repositorio institucional UPCI.
<https://repositorio.upci.edu.pe/bitstream/handle/upci/618/TRABAJO%20%20NAVARRO%20VALLEJOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ramírez Ascencio, D. C. (2020). El derecho a la identidad frente al debido proceso en los casos de filiación extramatrimonial, Los Olivos, 2020. [Tesis de Título profesional, Universidad César Vallejo] Repositorio digital institucional.
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/100030>
- Rimachi Huaripaucar, H. (2020). Cuando la identidad de la infancia se encuentra sujeta al pago de la prueba genética. El valor de los apercebimientos previos,

claros y sencillos en los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 11(13), 139-163.
<https://doi.org/10.35292/ropj.v11i13.42>

Serrato Coico, T. G. (2022). La gratuidad de la prueba de ADN por falta de recursos económicos en los procesos de filiación extramatrimonial. [Tesis de Título profesional, Universidad César Vallejo]. Repositorio digital institucional.
<https://hdl.handle.net/20.500.12692/113811>

Valiente Juarez, G. (2022). El hijo extramatrimonial de mujer casada como sujeto vulnerado tras la vigencia del Decreto Legislativo N°1377. [Tesis de Título profesional, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo] Repositorio de Tesis USAT.
https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/5100/1/TL_ValienteJuarezGreyssi.pdf

Varsi Rospigliosi, E. (2010). El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial. *Juristas editores E.I.R.L.* <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/04/el-moderno-tratamiento-legal-de-la-filiacion-extramatrimonial.pdf>

Varsi Rospigliosi, E. (2019). Las Acciones Filiatorias. En M. Torres (Dir.), *Derecho Procesal de Familia* (pp. 7-78). Lima: Gaceta Jurídica.
<https://hdl.handle.net/20.500.12724/8333>.