



Universidad Femenina del Sagrado Corazón

Escuela de Posgrado

Programa Académico de Maestría en Derecho Civil

DERECHO DE IDENTIDAD: PATERNIDAD MEDIANTE
RESOLUCIÓN FICTA, SIN REALIZAR PRUEBA DE ADN

Tesis presentada por:

EDWARD SANTIAGO GARCÍA MARÍN

Cód. Orcid: 0000-0002-1982-8401

JOHANA ESTEFANÍA VÁSQUEZ DIESTRA

Cód. Orcid: 0000-0002-0487-9281

Para obtener el Grado Académico de
MAESTRO Y MAESTRA EN DERECHO CIVIL
con mención en Derecho de Familia

Línea de investigación: Derechos del Niño y Adolescente

Asesora

Azucena Inés Solari Escobedo
Cod. Orcid: 0000-0002-9749-4726

Lima - Perú
2022

Los miembros del jurado han aprobado el estilo y el contenido de la tesis sustentada por:

EDWARD SANTIAGO GARCÍA MARÍN

JOHANA ESTEFANÍA VÁSQUEZ DIESTRA

Azucena Inés Solari Escobedo

Asesor: Nombre(s) y Apellidos, Asesor

Rosario Guadalupe Alarcón Alarcón

Presidente de Jurado: Nombre(s) y Apellidos, Miembro

Olga María Castro Pérez Treviño

Miembro de Jurado 1: Nombre(s) y Apellidos, Miembro

Gloria María Acosta Alvarez

Miembro de Jurado 2: Nombre(s) y Apellidos, Miembro

Dra. Rosario Guadalupe Alarcón Alarcón
Directora de la Escuela de Posgrado

Declaratoria de Originalidad del Asesor

Yo: Azucena Inés Solari Escobedo, docente de la Escuela de Posgrado y del Programa Académico de Maestría en Derecho Civil, de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, asesor (a) de la tesis titulada: Derecho de identidad: Paternidad mediante resolución ficta, sin realizar prueba de ADN, presentada por Edward Santiago García Marín y Johana Estefanía Vásquez Diestra, declaro que la investigación tiene un **índice de similitud de 10 %**, verificado en el software Turnitin:

(imagen del % similitud en Turnitin)



He revisado el informe de similitud y expreso que el porcentaje señalado está constituido por elementos irrelevantes, cumpliendo así con las normas establecidas por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón.

Lugar y fecha (dd-mm-aaaa)	03 de Diciembre de 2022
Nombres y apellidos del asesor:	Azucena Inés Solari Escobedo
ORCID:	0000-0002-9749-4726

RESUMEN

La investigación analiza los procesos de filiación, tramitados en los Juzgados de Paz Letrados, donde los Jueces actúan como meros aplicadores de la Ley de Filiación Extramatrimonial, declarando la paternidad de los Niños, Niñas y Adolescentes, sin la realización de la prueba del ADN, cuando no hay oposición del supuesto padre. El interés superior de un niño, se evalúa como consideración primordial y obligación del Estado de asegurar la protección y preservación de la información sobre el origen genético de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Para el desarrollo de la investigación se ha observado la Jurisprudencia nacional, que fue seleccionada tomando en cuenta los fundamentos de análisis de sentencias emitidas en los procesos filiatorios, que -en la mayoría- concluyen que la Ley de Filiación Extramatrimonial no garantiza la identidad genética de los Niños, Niñas y Adolescentes que son sometidos en un proceso filiatorio.

Palabras claves: filiación, derecho de identidad, identidad genética.

ABSTRACT

The investigation analyzes the filiation processes, processed in the Law Courts of the Peace, where the Judges act as mere applicants of the Extrajudicial Affiliation Law declaring the paternity of the Boys, Girls and Adolescents, without performing the DNA test, when there is no opposition from the alleged father. The best interest of a child is evaluated as a primary consideration and obligation of the State to ensure the protection and preservation of information on the genetic origin of Boys, Girls and Adolescents.

For the development of the investigation, the national jurisprudence has been observed, which was selected taking into account the bases of analysis of sentences issued in filiation processes, which -in the majority- conclude that the Extrajudicial Affiliation Law does not guarantee the genetic identity of Boys, Girls and Adolescents who are subjected to filiation proceedings.

Keywords: filiation, right of identity, genetic identity.

DEDICATORIA

A las personas que impulsan nuestros objetivos.



ÍNDICE

	Página
RESUMEN	4
DEDICATORIA.....	5
ÍNDICE	6
LISTA DE TABLAS	11
LISTA DE FIGURAS	13
INTRODUCCIÓN	14
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	21
1.1 Planteamiento del Problema	21
1.1.1 Formulación del problema.....	26
1.2 Justificación de la investigación	26
1.2.1 Justificación práctica.....	26
1.2.2 Justificación teórica.....	27
1.2.3 Justificación metodológica.....	27
1.3 Delimitación y limitaciones de la investigación.....	27
1.3.1 Delimitación de la investigación.....	27
1.3.2 Limitaciones de la investigación.....	28
1.4 Objetivos de la investigación.....	28
1.4.1 Objetivo general.....	28
1.4.2 Objetivos específicos.....	28
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	29
2.1 Antecedentes de la investigación.....	29
2.2 Bases teóricas.....	33
2.2.1 Regulación y Protección a la Familia.....	34

2.2.1.1 Evolución de la familia en el tiempo y las diversas familias formas de constitución de la familia.	34
2.2.1.2 Estándares Internacionales que protegen a las diversas formas de constitución de la familia.	37
2.2.1.2.1 Derecho a formar una familia.	40
2.2.1.3 Normativa Nacional que protege a la familia y las diversas formas de constitución de las familias.	43
2.2.1.3.1 Protección a la Familia matrimonial o Familia Nuclear.	44
2.2.1.3.2 Protección a la Familia que se funda en la Unión de Hecho.	47
2.2.1.3.3 Protección a la Familia de la Familia extensa.	52
2.2.2 Protección al Niño y niña.	58
2.2.2.1 El Principio–Derecho dignidad de las niñas, los niños y los adolescentes.	59
2.2.2.2 El Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente.	61
2.2.2.3 El Derecho a la Identidad de los niños, niñas y adolescentes.	65
2.2.2.4 El Principio de Igualdad de los hijos ante la ley.	71
2.2.2.5 El Derecho del niño a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.	72
2.2.2.6 El Derecho del niño a ser oído.	74
2.2.2.7 Realización de los derechos del niño en la primera infancia.	76
2.2.3 Familia, hijos y filiación.	79
2.2.3.1 La Filiación.	80
2.2.3.2 La identidad filiatoria.	82
2.2.3.3 Determinación de la Filiación.	84
2.2.3.4 Unidad de la Filiación.	87

	Página
2.2.3.5 Determinación de la Filiación en la legislación peruana.....	89
2.2.3.5.1 Determinación de la Filiación en el Código Civil de 1852.....	89
2.2.3.5.2 Determinación de la Filiación en el Código Civil de 1936.....	91
2.2.3.5.3 Determinación de la Filiación en el Código Civil de 1984.....	93
2.2.3.5.3.1. Evolución del Proceso de Declaración Judicial de paternidad extramatrimonial, en la Legislación Peruana.....	98
2.2.3.5.3.2 Aparición de la Ley N.º 28457: “Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial”	103
2.2.4 Análisis del Proceso Judicial de Filiación Extramatrimonial en la realidad peruana.	112
2.2.4.2 Análisis de la valoración de la Prueba Científica del ADN en el Proceso de Filiación.	112
2.2.4.2 Análisis del Costo-beneficio en la actuación de La Prueba de ADN para la declaración de la filiación extramatrimonial.	116
2.2.4.3 Análisis del Derecho a la identidad de los niños y niñas que nacen de una relación extramatrimonial en el Proceso Judicial de Filiación Extramatrimonial.....	118
2.2.4.4 Los niños y niñas como consideración especial en el proceso judicial de filiación extramatrimonial.	119
2.2.4.5 Tutela Jurisdiccional efectiva en el proceso judicial de filiación extramatrimonial sin la actuación de la Prueba de ADN.....	122
2.2.5 Daños que genera la falta de reconocimiento al hijo extramatrimonial.	123
2.2.6 Tratamiento internacional comparativo del proceso de filiación.	127
2.2.6.1 El proceso de Filiación en el país de Costa Rica.	127

	Página
2.2.6.2 El proceso de Filiación en el país de Brasil.....	128
2.2.6.3 El proceso de Filiación en el país de Ecuador.	129
2.2.6.4 El proceso de Filiación en el país de Chile.....	130
2.2.6.5 El proceso de Filiación en el país de Colombia.....	131
2.2.7 Políticas Públicas.	133
2.2.7.1 Plan Nacional de Fortalecimiento a la Familia 2016-2021.	135
2.2.7.2 Plan Nacional de Infancia 2016 – 2021.....	136
2.3 Definición de Términos.....	141
CAPÍTULO III: MÉTODO	143
3.1 Diseño de la Investigación	143
3.2 Participantes	144
3.2.1 Población.	146
3.2.2 Muestra.	146
3.3 Categoría de análisis	147
3.4 Técnicas e instrumentos para el recojo de la información.....	150
3.5 Técnicas de procesamiento y tratamiento de la información.....	151
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	170
4.1 El Derecho a la Identidad Biológica	170
4.2 La Prueba de ADN en el Proceso de Filiación	172
4.3 Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente	174
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	176
5.1 El Derecho a la Identidad Biológica	176
5.2 La Prueba del ADN en el Proceso de Filiación	180
5.3 Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente como consideración especial en el proceso de filiación extramatrimonial.....	183

	Página
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	185
6.1 Conclusiones.....	185
6.2 Recomendaciones	188
REFERENCIAS.....	189



LISTA DE TABLAS

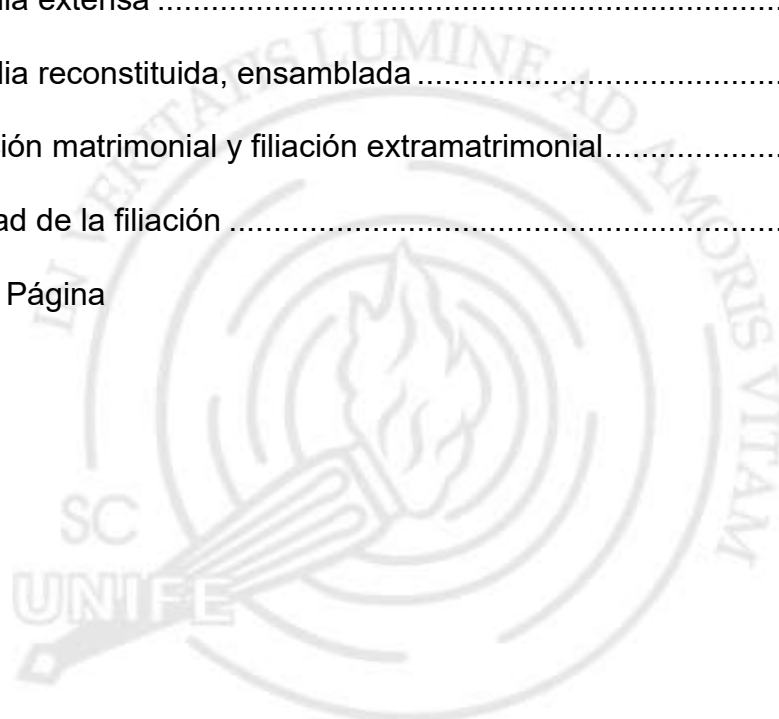
Tabla	Página
1. Familias que protege el Estado Peruano.....	57
2. Determinación de la filiación.....	87
3. Determinación de la filiación según el Código Civil de 1852	90
4. Determinación de la filiación según el Código Civil de 1936	92
5. Determinación de la filiación según el Código Civil de 1984	97
6. Evolución del sistema normativo del Proceso de Filiación	101
7. Cambios normativos de la Ley Especial de Filiación.....	109
8. Procesos judiciales de filiación y alimentos.....	110
9. Valoración de la Prueba del ADN en el Proceso de Filiación en el Perú.....	114
10. Costo de la actuación de la Prueba de ADN en el Perú.....	117
11. Cuadro comparativo del proceso de filiación y otros países de América Latina	132
12. Ejes de las Políticas Públicas, según el Plan Familiar 2016-2021	135
13. Participantes: Documentos de estudio: Sentencias	145
14. Población y Muestra.....	147
15. Categoría de análisis.....	149
16. Análisis documental de las Sentencias	151
17. Datos procesados en las sentencias recibidas.....	152
18. Procesamiento de datos de la Sentencia recaída en la Consulta del Expediente N° 180-2019 del Santa	153

19.	Procesamiento de datos de la Sentencia recaída en la Consulta del Exp. N° 22345-2018 Huaura	156
20.	Procesamiento de datos de la Sentencia recaída en la Consulta del Exp. N° 3103-2018 Callao	159
21.	Procesamiento de datos de la Sentencia recaída en la Consulta del Exp. N° 30636-2018 La Libertad	162
22.	Procesamiento de datos de la Sentencia recaída en la Consulta del Exp. N° 28132-2018 La Libertad	165
23.	Procesamiento de datos de la Sentencia recaída en la Consulta del Exp. N° 3456-2016 Lima	168
24.	Resultados de la Categoría de: Identidad Estática - Biológica, obtenidas de las Sentencias analizadas.....	171
25.	Resultados sobre la prueba de ADN en los procesos de filiación, obtenidas de las Sentencias analizadas.....	173
26.	Resultados sobre el Interés Superior del Niño, obtenidas de las Sentencias analizadas.....	174
27.	Discusión de resultados del Derecho a la Identidad biológica.....	176
28.	Discusión de resultados de la Prueba de ADN en los procesos de filiación	180
29.	Discusión de resultados del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente como consideración especial, en el proceso de filiación.	183

LISTA DE FIGURAS

Figura	Página
1. Familia matrimonial según la Constitución Política del Perú de 1993 ...	47
2. Unión de hecho, en sentido estricto, según la Constitución Política del Perú de 1993	50
3. Unión de hecho, en sentido amplio	51
4. Familia extensa	53
5. Familia reconstituida, ensamblada	54
6. Filiación matrimonial y filiación extramatrimonial.....	86
7. Unidad de la filiación	88

Página



INTRODUCCIÓN

El ser humano es libre por naturaleza, capaz de tomar decisiones en cada aspecto de su vida, es dueño de su presente y su futuro, “la libertad” es un derecho inherente que se le reconoce a todo ser humano desde su nacimiento; este derecho, involucra la vida privada y el respeto a las personas de verse a sí mismos y como decide proyectarse ante los demás. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Documento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948), consagra que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales” (artículo 1).

Hombres y mujeres, son libres e iguales para tomar sus decisiones; para decidir sobre su “libertad reproductiva” y decidir en su privacidad si desean o no reproducir, así como elegir libremente y desde lo más consciente con quien desean reproducirse. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979), en el caso “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica” (28 de noviembre, 2012) explica que “la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos” (fundamento 146).

El Estado Peruano, debe advertir en la interpretación de las normas internas y la Constitución los tratados internacionales que ha suscrito sobre la defensa de derechos humanos por ser vinculantes conforme a la Cuarta Disposición Complementaria de Constitución Política del Perú (30 de diciembre, 1993). De ese modo, las sentencias emitidas por la Corte Interamericana, opiniones consultivas, entre otras normas supranacionales y de derechos humanos, son vinculantes y deben ser adoptadas por la legislación nacional.

La CPP de 1993 establece que: “La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir” (artículo 6). Así, analizando la sentencia emitida por la Corte Interamericana y lo prescrito en el artículo 6 del texto constitucional, se puede considerar que el Estado Peruano reconoce el derecho reproductivo a hombres y mujeres, otorgándoles la libertad de reproducción por igual, de manera responsable.

La autonomía reproductiva no solo implica la libertad de elección y decisión del número de hijos que se desea procrear, o con quien procrear, sino que además implica la obligación de ser responsables con su descendencia, darles nombre y apellido, así como también darles cuidado, protección y afecto. Las personas que se proyectan a ser “padres” y “madres” deben tener en cuenta que el ejercicio de los derechos reproductivos, debe ser ejercido de manera responsable, pues se debe tomar en cuenta las obligaciones respecto de las necesidades de sus hijos nacidos e hijos futuros, así como cuidar de los derechos de sus hijos ante la sociedad.

Pero, el solo hecho de engendrar un hijo no convierte a quien engendró en padre responsable; la procreación, como hecho natural, no inicia ni termina con el acto sexual, sino que, va más allá; ser “padres” es también un deber que significa asumir tal calidad, con todos los deberes que la responsabilidad parental implica. La paternidad, es una forma de comportarse con los hijos y conducirse ante la sociedad; y, si bien involucra la relación entre el padre con el hijo, sin embargo, trasciende del ámbito personal y se trasladan al ámbito social, dado que los niños y las niñas son considerados como el pilar de la sociedad.

Parte de la responsabilidad en el ejercicio del derecho a procrear, es el reconocimiento de la descendencia, ya que este hecho va a constituir el primer lazo filial entre el nuevo ser y su progenitor. “La importancia de la filiación deriva de la gran responsabilidad que implica haber engendrado a un hijo al cual hay que proteger, formar y garantizar que llegue a la edad adulta con capacidad para desenvolverse en el mundo” (Weber, 2002, p. 114). El vínculo filial entre un padre y su hijo, es innegable; siguiendo a Varsi (en su cita a Valle, 2006) “ningún hijo es del viento o de la aurora” (p. 74); es decir, todos los hijos tienen un padre quien los engendró.

La presente investigación, analiza el vínculo paterno filial, de los niños y las niñas que nacen en el contexto de una relación extramatrimonial, puesto que la procreación natural de una mujer, casi siempre resulta identificable, como sostiene Engels (1884). En ese sentido, la tesis evalúa que todos los hijos deben conocer no solo a su madre, quien lo parió, sino también al padre que lo engendró, pues como sostiene Varsi (2006) sostiene que “La procreación natural es un acto biológico tan humano que implica la participación conjunta (procrear). Fueron dos quienes engendraron a uno, y ese uno necesita conocer a esos dos” (p. 13).

El reconocimiento de un padre a su hijo, debería iniciar desde la procreación; el que procrea debe ser consciente que la llegada del ser que procreó dependerá de sus cuidados y afectos; con el nacimiento del hijo, el reconocimiento pasa de ser solo afectivo a tener efecto legal, constituye un acto que reviste transcendencia y no puede ceñirse en la voluntad de los padres en decidir si cumplen o no con el deber de reconocer legalmente a sus hijos; ya que, la falta reconocimiento legal del padre a su hijo podría traer resultados negativos

en el desarrollo de los hijos, como la inestabilidad emocional, al no saber sus orígenes.

Por ello, de manera responsable los progenitores tienen el deber de reconocer legalmente a los hijos que procrean desde su nacimiento y cuando esto no sucede, es deber del Estado la observancia del cumplimiento de este deber y poner límites a los padres irresponsables, quienes en virtud a sus derechos reproductivos tienen relaciones sexuales con una mujer, luego desconocen sus responsabilidades y no reconocen legalmente a sus hijos, emprendiendo una ardua travesía de las madres en busca de la paternidad, y, porque no, de los hijos en busca de conocer a su padre, sus orígenes, raíces, a quienes le dieron la vida.

El derecho a la identidad de los niños y las niñas, debe ser cautelado por igual ante la ley, sin distinción por haber nacido dentro de un matrimonio constituido o fuera de uno. Justamente ello, es la base del desarrollo de la presente investigación, pues el objetivo primordial es lograr que las niñas y los niños que nacen en el contexto de una relación extramatrimonial, y que no fueron reconocidos voluntariamente por sus padres, puedan establecer su identidad con la Prueba de ADN en el proceso especial de filiación.

La legislación peruana, si bien contempla normas que reconocen el derecho a la identidad, éstas no garantizan el derecho a la identidad biológica, como derecho de los hijos de conocer sus orígenes; un claro ejemplo, es el proceso judicial de filiación de paternidad extramatrimonial, el cual, ciertamente establece la filiación de un hijo y su padre con la emisión de una sentencia judicial a partir de un mandato judicial, dando solución a falta la paternidad, sin importar

que la identidad genética coincida con el resultado del proceso filiatorio, a pesar que hoy en día se cuenta con el aporte de la prueba del ADN.

La investigación, considera que la ciencia aporta la posibilidad de que los niños y niñas que nacen de una relación extramatrimonial conozcan a sus padres biológicos, también analiza que la declaración de paternidad, a través de un proceso judicial sin realizar la prueba de ADN podría vulnerar el derecho a la identidad de los hijos nacidos en el contexto de una relación extramatrimonial, dado que en el supuesto negado que declaren como padre legal a alguien que genéticamente no lo es, entonces, podría surgir nuevos problemas legales, como un nuevo proceso judicial de impugnación de paternidad, pero sobre todo problemas de identidad de los menores.

Para lograr el objetivo planteado, el capítulo I: Planteamiento del problema, describe la situación problemática en la que se sustenta la presente investigación, respecto de los procesos judiciales de filiación extramatrimonial que concluyen con una declaración de paternidad mediante resolución ficta, al no haberse realizado la prueba del ADN al supuesto padre. “El planteamiento cualitativo comprende: el propósito u objetivo, las preguntas de investigación, la justificación y la viabilidad, una exploración de las deficiencias en el conocimiento del problema, la definición inicial del ambiente o contexto donde se realizará la investigación” (Fernández-Sampieri, 2018, p. 393).

El primer capítulo, también define las circunstancias que limitan la investigación, como el costo que representa la prueba de ADN dentro del proceso de filiación extramatrimonial, también analiza los documentos recopilados, pese a la situación de pandemia que atraviesa el Estado Peruano, por el brote de la covid-19, documentos consistentes en Sentencias emitidas por

la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, así como sentencias internacionales que servirán para la comparación legislativa, entre otros, con el fin de lograr los objetivos trazados.

El capítulo II: marco teórico, da una mirada a los antecedentes de la investigación, recopilando los estudios y trabajos empíricos concluidos que guardan relación con la investigación, se ha señalado las bases teóricas y definición de términos, así como se ha desarrollado las variables de la investigación, logrando ubicar el problema en el análisis de un conjunto de conocimientos existentes desde los estándares internacionales hasta en la legislación comparada en América Latina y el tratamiento en la legislación peruana.

El Capítulo III: Método, desarrolla el diseño de la investigación, como CUALITATIVA, puesto que se basa en el estudio dogmático de jurisprudencia nacional, sobre procesos de filiación, teniendo como característica, la investigación cualitativa; se determina el muestro no probabilístico de la población de las sentencias recabadas por la Corte Suprema, de las cuales se analiza el derecho a la identidad de los N,N,As, que atraviesan un proceso de filiación, donde se les declara la filiación sin la realización de la prueba de ADN.

Este capítulo también abarca las variables de la investigación, así como las técnicas e instrumentos para el recojo de la información, y las técnicas de procesamiento y tratamiento de la información obtenida. La presente investigación, basa el estudio en el muestreo no probabilístico, ya que, no depende de la probabilidad, sino de la decisión de los investigadores, así lo sostiene Fernández-Sampieri (2018) “Aquí el procedimiento no es mecánico o

electrónico, ni con base en fórmulas de probabilidad, sino que depende del proceso de toma de decisiones de un investigador” (p. 424).

El Capítulo IV: Resultados y Discusión, se recopila la información obtenida de las sentencias emitidas por la Corte Suprema, las mismas que son analizadas a la luz del derecho a identidad biológica, y se discute los resultados desde la normativa nacional e internacional, así como con la doctrina desarrollada en el marco teórico. A partir de lo cual, se desarrolla el Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones, en la que se establece las conclusiones de la investigación, lo que permite dar recomendaciones para la solución del problema planteado.



CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El primer capítulo, inicia con el planteamiento del problema, que identifica la situación problemática que da impulso a la investigación, expone los límites de las normas internas por proteger el derecho a la Identidad, comparándolas con la legislación internacional. Seguidamente, desarrolla la Justificación de la Investigación, tanto teórico, práctico y metodológico. Posteriormente, analiza la delimitación y limitaciones que presenta el desarrollo de la investigación. Finalmente, el capítulo esboza los objetivos que se procuran obtener en la investigación.

1.1 Planteamiento del Problema

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948, artículo 6), establece que “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”; la Declaración de los Derechos del Niño (1959, artículo 3), establece que “El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad”; la Convención sobre los Derechos del Niño (1989, artículo 7), establece que “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”

La Constitución Política del Perú (1993), establece que “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar” (artículo 2 inciso 1). Por su parte, el Código de los Niños y Adolescentes (02, agosto de 2000), establece que “El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un

nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen derecho al desarrollo integral de su personalidad” (artículo 6).

Según los artículos mencionados, el Estado peruano debe preservar el derecho a la identidad de las niñas y los niños, que cuenten con un nombre, apellido y nacionalidad que les permita sentirse individualizados y diferenciarse entre otros seres humanos; este derecho, también significa conocer a sus padres y a ser cuidados por éstos. La identidad como derecho se forja desde la procreación, por ello conocer sus orígenes y su ascendencia permite que los niños y niñas desarrollen su derecho a la identidad en su máximo esplendor, dado que al conocer sus raíces se sienten identificados consigo mismos.

El Derecho a la Identidad biológica de los N,N,As, ha sido regulado y debatido en la doctrina y en la jurisprudencia internacional, Brasil, regula la investigación de oficio de la paternidad de los hijos extramatrimoniales (Ley N.º 8560, 1992); Costa Rica, regula la paternidad responsable (Ley N.º 8101, 2001); Colombia, establece que todos los procesos que pretenda establecer paternidad, el juez, incluso de oficio, debe ordenar la práctica de la prueba científica de ADN (Ley N.º 721, 2001).

Asimismo, Chile, otorga a las bio pruebas valor suficiente para establecer la filiación extramatrimonial o excluirla (Ley N.º 20030, 2005); Ecuador, regula una forma especial de declaración de paternidad (Código de la niñez y adolescencia, 2009); y, Argentina, establece que en las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas que pueden ser de oficio o de parte (Código Civil y Comercial, 2015, artículo 579).

Como se advierte, algunos países de Latinoamérica se han preocupado en proteger el derecho a la identidad biológica de las Niñas, Niños y Adolescentes, permitiendo dentro de su normativa interna la prueba científica del ADN de oficio, con el único fin de proteger el derecho fundamental a la Identidad de los hijos por igual; sin embargo, el derecho a conocer el origen biológico no es compartida pacíficamente por la doctrina nacional peruana; ya que, si bien la C.P.P. (1993) reconoce el Derecho a la identidad de los niños y adolescentes, empero, no existe norma que consagre el derecho a la identidad biológica como tal.

La investigación, analiza el derecho a la identidad de las niñas y los niños nacidos en el contexto de una relación extramatrimonial, donde el derecho a su identidad se discute, muchas veces, a través de un proceso judicial de filiación de paternidad extramatrimonial, en los cuales se someten a los niños sin escuchársele su opinión, declarando como padre a un hombre que fue emplazado como tal, ello, procurando preservar el derecho a la identidad de los niños que muchas veces desconocen sus orígenes biológicos, respecto de su ascendencia paterna.

La identidad de los hijos que nacen del matrimonio, casi nunca está en discusión; puesto que, ante la ausencia de reconocimiento paterno, opera la presunción legal que deriva del “estado matrimonial” (CC, 1984, artículo 362); sin embargo, la identidad de los hijos nacidos fuera de la relación matrimonial, y que no son reconocidos voluntariamente por su padre, se somete a proceso judicial, que originalmente se tramitaba según las reglas del Código Civil, pero en la actualidad -por lo general-, se discute en un proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

El tratamiento procesal que brindaba la norma civil, no resultaba eficaz; puesto que, en esa época, específicamente antes del año 2005, se detectó casi dos millones y medio de niños que no fueron reconocidos legalmente por sus progenitores; también, se detectó que ello se debía a la falta de conocimiento de las madres para inscribir la filiación extramatrimonial; ya que, al no mediar matrimonio de los padres, entonces, no se podía aplicar la presunción legal de que “el marido de la mujer es el padre del hijo de ésta” (CC, 1984, artículo 361).

Esta situación, conllevó a que la Comisión Especial – CERIAJUS realice la propuesta del cambio legislativo de los procesos filiaotrios, surgiendo así la Ley N.º 28457, como un proceso célere creado para dar solución al problema social, sin embargo, esta solución jurídica legal, no contempló que aun cuando las madres recurren a demandar judicialmente la filiación extramatrimonial de sus hijos respecto de sus padres, todavía se recurre a la voluntad de los padres para que reconozcan sus hijos; puesto que, según la ley especial peruana es el emplazado como padre, quien debe oponerse al mandato judicial, así como es de él de quien depende ofrecer la prueba genética, ya que la ley solo admite esta prueba por ofrecimiento de parte.

El tratamiento de la Ley N.º 28457 (2005), “Ley que regula la Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial” - y sus diversas modificatorias (2011, 2017)-, como Norma especial, contempla la posibilidad de la declaración de paternidad mediante una ficción jurídica, en el supuesto que si el supuesto padre emplazado no formula oposición al mandato judicial, el juez automáticamente declara la paternidad extramatrimonial, aunque no se haya realizado la prueba de ADN, pese a la confiabilidad de certeza que la prueba otorga.

Con esta norma especial, el legislador pretendió atender de manera inmediata la inseguridad jurídica en la que se hallaban los N,NAs, nacidos en una relación extramatrimonial y no reconocidos por sus padres. Pero, esta ley creada para dar un nombre y apellido a los hijos sin padre, con el tiempo se ha convertido en una ley inocua, ya que mucha de las veces se declara padres a partir de un mandato judicial, sin considerar que esta declaración judicial concuerde con la verdad biológica.

Bajo la actual estructura de declaración judicial de filiación, el Juez se convierte en un mero aplicador de la ley y sustenta su decisión de declarar la filiación de supuesto padre emplazado con el hijo que se discute su filiación, en el desinterés del emplazado como supuesto padre, no se puede ni debe deducir la confesión de paternidad, sobre todo si el resultado de esta decisión judicial, a la postre, generaría incertidumbre en los N,N,As respecto de su grupo familiar; ya que, deja abierta la posibilidad que aquellos niños o niñas, se desarrollen dentro de un grupo familiar a cuya herencia genética no corresponden, y, lo que es peor aún, que los niños y niñas se vuelven vulnerables, pudiendo ser sometidos a otro proceso judicial, como la impugnación de paternidad.

Ello hace pensar, si realmente el proceso filiación en el Perú garantiza el derecho a la identidad biológica de los N,N,As, nacidos de una relación extramatrimonial y que no fueron reconocidos voluntariamente por el padre; puesto que, con el proceso de filiación judicial, se emiten resoluciones que declaran la paternidad, mediante resolución ficta, sin previo mecanismo de constatación, más que la voluntad del supuesto padre, quien es el único que puede obligarse a la prueba del ADN.

1.1.1 Formulación del problema.

¿Cómo afecta, la declaración de paternidad mediante resolución ficta, vía proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, sin haberse realizado la prueba del ADN del supuesto padre, al derecho a la identidad de las niñas y niños, nacidos de una relación extramatrimonial?

1.2 Justificación de la investigación

El derecho a la identidad de los N,N,As, nacidos extramatrimonialmente y que no son reconocidos voluntariamente por padre, es un derecho que se discute a través del proceso judicial de filiación de paternidad extramatrimonial, en el cual se emplaza al supuesto padre y, en caso no existe oposición por parte de éste, el Juez declara automáticamente la paternidad, mediante resolución ficta.

1.2.1 Justificación práctica.

En la práctica judicial, se puede advertir que en algunos casos la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, que surge de un mandato judicial, no coincide con la verdad biológica entre los hijos y sus padres declarados como tal. Esta situación, generaría incertidumbre en los N,N,As, respecto de sus “órigenes biológicos”, con lo cual se vulneraría el derecho a la identidad.

Justamente ello, es la base del desarrollo de la presente investigación, pues el objetivo primordial es lograr que las Niñas y Niños, fruto de una relación extramatrimonial, y que no fueron reconocidos voluntariamente por sus padres, puedan establecer su correcta identidad, en el proceso especial, mediante la realización de la Prueba de ADN.

1.2.2 Justificación teórica.

La presente investigación, propone definir una posición en el nivel conceptual y normativo, para que los Jueces de los JPL puedan aplicar e interpretar la normativa considerando el ISN, ampliando los alcances de la Ley especial de filiación, como actuar de oficio la prueba del ADN y, con dicho valor probatorio, obtener mejores resultados en un procedimiento filiatorio, de ese modo establecer la filiación judicial consistente con la realidad genética, garantizando así el derecho que tiene todo niño o niña de conocer a sus padres y gozar de ellos.

1.2.3 Justificación metodológica.

La investigación tiene como justificación metodológica ayudar a la eficacia de los procesos filiatorios y que durante el proceso se obtenga y actúe la prueba del ADN que establece de manera fidedigna la identidad genética, lo cual beneficiaría a los Niños, las Niñas y Adolescentes, al conocer su verdadero origen biológico. Para lo cual, se ha construido básicamente a partir de los datos obtenidos y analizados, se compara con los resultados de estudios anteriores y desde luego se efectuará la comparación de la jurisprudencia nacional, consistente en sentencias emitidas por la Corte Suprema de la República del Perú, durante el periodo 2017 a 2019, las cuales permitieron lograr los objetivos.

1.3 Delimitación y limitaciones de la investigación

1.3.1 Delimitación de la investigación.

La investigación, es una investigación dogmática y se analiza a través de la doctrina y la jurisprudencia a nivel nacional, durante el periodo 2017 a 2019.

1.3.2 Limitaciones de la investigación.

- Limitación en la búsqueda de información del tema de investigación, respecto al Derecho a la Identidad genética o biológica como tal.
- La reserva de los expedientes que contienen las Sentencias a analizar en la investigación debido a la pandemia del Covid-19, así como el acceso limitado para obtener copias de dichas Sentencias.
- Tiempo en la búsqueda de las Sentencias pertinentes a través el Internet, lo cual significa demora en la corroboración de la información existente ya que se debe obtener información veraz.
- Limitaciones de tipo presupuestal, debido a que conseguir diferentes libros con contenido relevante para la investigación supone un elevado presupuesto, más si se toma en cuenta la situación de pandemia.

1.4 Objetivos de la investigación

1.4.1 Objetivo general.

Determinar la afectación del derecho a la identidad de las Niñas, los Niños y los Adolescentes, nacidos de una relación extramatrimonial, por la declaración automática de paternidad, vía proceso judicial de filiación de paternidad extramatrimonial, sin haberse realizado la prueba del ADN del supuesto padre.

1.4.2 Objetivos específicos.

1. Establecer que el derecho a la identidad biológica se debe preservar como una consideración primordial.
2. Demostrar las deficiencias del proceso judicial de filiación en la búsqueda a la verdad biológica de los niños, las niñas y adolescentes.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

El segundo capítulo, inicia con los antecedentes de la investigación, que son algunos estudios y trabajos relacionados con la investigación planteada; también se considera las bases teóricas y definiciones de términos que coadyuban a la comprensión de la investigación; en el desarrollo se analiza la transgresión del Derecho a la identidad de los niños y las niñas nacidas de una relación extramatrimonial, cuya paternidad fue declarada mediante resolución ficta, sin haberse realizado la prueba del ADN, pese al alto grado de confiabilidad que otorga dicha prueba científica.

Este capítulo, también analiza la normativa internacional, sobre los procesos a través de los que se discute la paternidad extrajudicial, la cuales sí aceptan la prueba del ADN de oficio, los cuales son comparados con la normativa nacional peruana, evaluando de ese modo si la normativa interna garantiza la identidad.

2.1 Antecedentes de la investigación

Este apartado, acopia cinco trabajos de investigación que se aprecian a continuación:

Quispe (2021), en su tesis titulada “La aplicación obligatoria del examen de ADN en la identidad biológica del menor en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial” realizada en la Universidad Peruana Los Andes de la ciudad de Huancayo, para optar por el grado de Maestro de Derecho y Ciencias Políticas, tuvo como objetivo determinar la influencia de aplicación obligatoria del examen de ADN en la identidad biológica del menor.

La investigadora empleo el método de análisis - Síntesis e Inductivo – Deductivo, Sistemático y Sociológico, obtuvo información realizando encuesta, observación y revisión bibliográfica; concluyó que “el derecho a la identidad es una institución jurídica que coadyuva al cumplimiento del interés de los hijos” (p. 150), indicando que “para ello el derecho debe utilizar mecanismos científicos como el examen de ADN que garantice la identidad del menor, sobre todo en los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial” (p. 150).

Aporte: La postura sostenida por Quispe (2021) es compartida en la presente investigación debido a la importancia de la prueba científica para establecer la identidad en los procesos de filiación extramatrimonial.

Vera (2018), en su tesis para optar el grado de Maestro en Derecho, “Propuesta legislativa sobre la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial para ampliar la competencia de los notarios”, desarrollada en la Universidad Señor de Sipán de Lima, tuvo como objetivo analizar jurídica y doctrinalmente la filiación de paternidad extramatrimonial, con la prueba de ADN entre el supuesto padre del hijo e hijo extramatrimonial, a través de la competencia notarial.

El investigador, utilizó la metodología descriptiva – explicativa, los instrumentos aplicados fueron el cuestionario, la encuesta y el análisis documental; concluyó que “el Notario es competente en temas de índole familiar por ende es factible brindarles competencia para llevar a cabo solicitudes o pedidos de declaración de filiación de paternidad extramatrimonial” (p. 99). Asimismo, el investigador considera que la regulación normativa que él propone para la tramitación del proceso no contencioso notarial en los casos de filiación

de paternidad extramatrimonial, evitaría la vulneración del derecho a la identidad y el derecho a investigar la paternidad.

Aporte: La referida tesis, establece que estos procesos de filiación también puedan tramitarse en la vía no contenciosa notarial, siempre que las partes, padre e hijo extramatrimonial, se sometan a la realización voluntaria de la prueba; lo cual, resultaría interesante dado instituye la prueba científica del ADN como solución a la incertidumbre jurídico filial.

Idrogo (2018), en su tesis para optar al grado de Maestra en Derecho “La Responsabilidad Civil derivada por la falta de Reconocimiento Voluntario en el Proceso de Filiación Extramatrimonial” realizada en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lima, tuvo como objetivo analizar los planteamientos teóricos, normas y legislación comparada, para proponer lineamientos y recomendaciones; tal como sucede en países como Francia, Argentina y Venezuela, en los cuales sí se permite la indemnización por falta de reconocimiento; lo cual aplicó en el trabajo de su investigación.

La investigadora utilizó la metodología socio jurídico, descriptivo y analítico, considerando que la institución jurídica del reconocimiento es un acto discrecional, que no debe ser realizado arbitrariamente, basó su posición en el ISN, a quienes la falta de reconocimiento les causa daño moral por tanto su consecuente resarcimiento, concluyendo en que “el reconocimiento de un hijo extramatrimonial es una obligación de ambos padres, y el hecho de no reconocer incumple su deber para con su hijo, ese daño ocasionado debe ser sin lugar a duda resarcible” (p. 167).

Aporte: La tesis acopiada resulta de mucha importancia, ya que resalta el ISN como consideración primordial que deben tener los Estados, analiza la

responsabilidad civil de los progenitores que omiten su responsabilidad con sus hijos, lo cual amerita la indemnización a favor de los niños o niñas no reconocidos.

Díaz (2018), en su tesis titulada “Influencia del derecho a la identidad en la invalidez del reconocimiento de la paternidad cuando no se es el padre biológico” realizada en el año 2018 en la Universidad de Tumbes, para optar el título de abogado, tuvo como objetivo determinar la posibilidad de invalidar el acto jurídico de reconocimiento de paternidad teniendo la identidad personal del reconocido, cuando el reconociente no es el padre biológico, pese a que el Código Civil establece que es irrevocable.

La investigación realizada por la investigadora fue de tipo bibliográfica, ya que hizo uso de la recopilación, organización, valoración y análisis de sentencias y doctrina referente a la invalidez del reconocimiento de la paternidad y la identidad personal, con análisis cualitativo, obteniendo como resultado que sí existe la posibilidad jurídica de invalidar el reconocimiento de la paternidad, anteponiendo el análisis de la identidad personal, cuando no hay concordancia en el nexo biológico, o no hay intervención del declarado como padre, o cuando hay vicios de la voluntad para otorgar voluntad en el acto jurídico de reconocimiento.

Aporte: La referida tesis, es de importancia ya que establece un supuesto de invalidación del reconocimiento, cuando luego de realizar la prueba de ADN, se comprueba que no existe vínculo genético entre el declarado como padre respecto del hijo extramatrimonial; resaltando la jerarquía de la prueba del ADN para establecer el vínculo paterno-filial, de manera fidedigna por el alto grado de certeza.

Rodríguez (2018), en su tesis “Vulneración al derecho de defensa del demandado en el proceso de filiación extramatrimonial”, realizada en la Universidad César Vallejo para obtener el título de abogada, tuvo como objetivo “Determinar la vulneración al derecho de defensa del demandado en el juicio de filiación extramatrimonial” (p. 43). La población muestral que utilizó el investigador, fueron personas de sexo masculino, emplazados como supuestos padres.

El investigador aplicó la guía de encuesta, obteniendo como resultado que “los demandados entrevistados afirman que no ejercieron su derecho de amparo ante la carencia de dinero, debido a que la prueba de ADN les resulta muy costosa” (p. 55). Asimismo, anota que los encuestados indicaron no saber si son realmente los padres. Lo cual, según la investigadora, restringe el derecho de defensa del demandado supeditado por el pago de dicha prueba.

Aporte: Esta tesis resulta importante, toda vez que el padre declarado judicialmente, puede no ser el padre biológico, ya que no se sometió a la prueba científica del ADN.

2.2 Bases teóricas

Las Normas Internas para la obtención de Grados Académicos en el posgrado UNIFE – Cuarta Edición (2021), establece que “El propósito de las bases teóricas es ubicar el problema y el resultado de su análisis dentro de conocimientos existentes con el fin de darle rigurosidad científica al trabajo, y orientar, en general, todo el proceso de la investigación” (artículo 50). En ese sentido, el presente apartado estudia en forma lógica y coherente los temas que orientan la investigación, los cuales se detallan a continuación.

2.2.1 Regulación y Protección a la Familia.

2.2.1.1 Evolución de la familia en el tiempo y las diversas familias formas de constitución de la familia.

A lo largo de la historia de la civilización humana la institución de la familia ha evolucionado, estos cambios responden a los cambios en las costumbres, cultura, religión, entre otros factores, de cada época. Así, el contexto de la palabra “familia” ha pasado diversas transformaciones, ya que al ser la forma de organización social más importante no ha tenido la misma concepción desde sus inicios, ha pasado de tener una existencia natural a tener un reconocimiento jurídico; el cual, en principio comprendía solo a la denominada familia tradicional conformada por mamá papá e hijos nacidos dentro del matrimonio, para que con el tiempo la ley y doctrina reconozcan otras formas de constitución de familia.

Para referirnos a la evolución de la familia, es preciso mencionar los estudios de Morgan y Engels, quienes han dedicado estudios a este tema, para estos autores la familia no puede tener un origen natural, dado que en los inicios de la humanidad se aceptaba los sacrificios humanos, lo cual es impensable en la actualidad, para ellos la formación de la institución de la Familia radica en lo social, pues consideran a la familia como “célula básica de la sociedad”, ante lo cual es necesario tomar en cuenta elementos de la vida social de las personas, como familia, y de las relaciones que existen entre ellos.

Morgan (1971), expresa que “En el principio de la humanidad, existió un estado primitivo de comercio sexual sin trabas, que al evolucionar hacia un núcleo de mayor cohesión” (p. 97). Para Morgan la familia inicia su evolución desde la promiscuidad absoluta, la cual se transforma con el tiempo, “La familia, dice Morgan, es el elemento activo; nunca permanece estacionada, sino que

pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto” (Engels, 1884, p. 7).

Monteiro (2001) sostiene que “El hombre desde el nacimiento es parte integrante de una entidad natural: el organismo familiar”, ejemplifica su concepto indicando que provenimos de una mujer con la colaboración del germen masculino. De igual forma, Aveledo (2002) sostiene que “La familia encuentra su esencia en la propia naturaleza. De todos los grupos humanos es el más natural”. Ambos autores, consideran que, cuando se forma este grupo humano, es la más importante, pues el hombre no desde sus inicios crea la familia por propia decisión ni por voluntad, sino que brota espontáneamente y de manera natural.

Zannoni y Bossert (2004), desde otro punto de vista, dan un concepto sociológico y jurídico de familia en los siguientes términos: Sobre el concepto sociológico, señalan que “Desde una perspectiva sociológica la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la acción nata de procreación y del vínculo del parentesco” (p. 5). Desde el punto de vista sociológico, para fines de la sociedad y sus normas tutelares solo interesa la familia nuclear, ya que para dichos autores “el verdadero núcleo de la sociedad al que se alude cuando se hace referencia a la familia” (p. 6).

Dichos autores incluyen el parentesco como fuente de relaciones familiares y la familia no queda limitada a la unión sexual y a la procreación como anteriormente se había hecho ya una referencia. Este último concepto, unifica los conceptos sociológico y jurídico, dando paso a considerar entre otros

conceptos, otras formas de conformación de familias, lo cual va siendo parte de la realidad actual.

En cuanto al concepto jurídico, se agrega la posición de Plácido (2005):

Aquella comunidad iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer, de origen matrimonial o extramatrimonial, destinada a la realización de actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que se hallan unidas por un afecto natural, derivado de la relación de pareja, de la filiación y, en última instancia, del parentesco consanguíneo y de afinidad, que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente y que, bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo. (p. 284)

Giorgis (2007), postula la idea del cambio de paradigma del concepto de familia tradicional, Giorgis hace referencia a la evolución de la familia, precisa que ha pasado de la monogamia, hacia el reconocimiento de la mujer, y con ello, la eliminación de la discriminación de las categorías en que se dividen los hijos, entre otros avances legales. Varsi (2011), da una noción de familia tradicional y otra contemporánea, conceptualiza la familia desde el ámbito natural o tradicional, que se funda en la procreación, convivencia y ayuda recíproca.

Lo cual es compartida por los investigadores, sobre todo porque a estos aspectos de la familia tradicional, se suma los aspectos de la familia contemporánea, el proyecto personal que implica también el proyecto de vida, junto a los integrantes de la familia. Los investigadores consideramos que es el hombre en su capacidad de decisión, quien conduce a su propia familia de acuerdo a sus necesidad, costumbres y valores.

Varsi (2011), considera a familias que sí son tuteladas, y otras que no encuentran tutela legal; al respecto los investigadores consideramos que la familia matrimonial por excelencia es la que mayor tutela legal ostenta, sobre la

familia extramatrimonial consideramos que éstas incluyen al concubinato, ya que de las relaciones extramatrimoniales se pueden procrear a hijos. Para Varsi, la familia parental y las familias ensambladas, no están tuteladas; sin embargo, en la actualidad existen normas, como la Ley Brasileira del año 2006 “María da Penha” que brinda una definición amplia del término familia.

Morales (2015), reconoce la concepción natural de la familia, pero que el orden jurídico es independiente de su existencia, indicando que la familia “Tiene una existencia independiente del orden jurídico, pues siendo una institución no nace a través la norma, su existencia es natural y sus fines fundamentan la protección a su permanencia” (p. 129).

Tomando en cuenta los conceptos de familia anteriores, deducimos que el contenido del mismo no se agota únicamente en el aspecto biológico ni en el social, ya que la familia necesita un reconocimiento por parte del Estado, que a través de sus normas consagra el vínculo que une a los esposos entre sí, a los hijos respecto de sus padres, entre otras relaciones familiares, pues a través de las normas se da obligatoriedad a los deberes de los padres.

2.2.1.2 Estándares Internacionales que protegen a las diversas formas de constitución de la familia.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), establece que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (artículo 16, inciso 3). La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), sobre la familia establece que es “elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella” (artículo VI). Como se advierte de ambos textos reconocen el sentido natural de

la familia, así como reconocen el papel fundamental de la familia dentro de la sociedad.

Dicho tenor fue recogido treinta años después por el PIDCyP (1976), que establece que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (artículo 23, inciso 1), así como fue replicada en los mismos términos por la CADH (1978), la cual señala que: “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” (artículo 17, inciso 1).

Diez años después la CDN (1989), reconoce que la familia es “el grupo fundamental de la sociedad” y “medio natural” para el crecimiento de todos sus miembros, en particular de los niños, para que éstos puedan gozar de las relaciones familiares, pues en los artículos 8, 9 y 10, resalta la importancia de que los niños se desarrollen junto a sus padres y que en caso sean separado de ellos, mantengan contacto con ambos padres, o que se les reúna junto a su familia; la Convención además reconoce que cada integrante de la familia, incluyendo los niños, las niñas y los y las adolescentes, gozan de derechos, tanto como personas independientes así como integrantes de un grupo familiar.

El Comité de los Derechos Humanos, sobre lo estipulado en el artículo 23 referente a la familia, comenta que:

Observación N.º 19 (1990): “el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto. Sin embargo, el Comité destaca que, cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, éste debe ser objeto de la protección prevista en el artículo 23.”

De ese modo el Comité establece que los Estados Partes deberían precisar, interpretar y dar alcances de la definición del término familia, lo cual

debería estar estipulado dentro de las normativas internas de cada Estado Parte, en las que además se debería establecer el grado de protección que se le otorga a una denominada familia u otra forma de organización de personas que se le considere como familia, en caso los Estados Partes reconozcan diversas formas de familia; como la familia nuclear, familia extendida, familia monoparentales, o aquellas que surge de las parejas no casadas.

En la Observación General N° 28 (2000) el Comité también comenta sobre lo estipulado en el artículo 23 referente a la familia, refiriendo que:

Los Estados deben reconocer y aceptar las diversas formas de familia, con inclusión de las parejas no casadas y sus hijos y de las familias monoparentales y sus hijos, así como de velar por la igualdad de trato de la mujer en esos contextos. (p. 27)

En ese sentido, se debe entender que la normativa supranacional establece una “protección general para todas las familias”, independientemente de su composición, garantiza la protección de todas las familias o formas de familia que se constituyan, incluyendo a las mujeres solteras que deciden formar una familia, sin que exista la necesidad de estar casada, pero que forman una familia junto al hijo o hijos que tiene a su cargo, así como proteger legalmente de la manera más amplia posible a cada familia que reconoce, favoreciendo su desarrollo.

La CIDH, en el caso “Duque vs. Colombia”, sobre la pensión de sobrevivencia que reclamaba el Sr. Duque, cuya pareja sentimental y con quien había convivido, fallece. Esta petición fue negada por el Estado Colombiano bajo el fundamento que eran personas del mismo sexo; concluye en la Sentencia del 26 de febrero de 2016, en la responsabilidad del Estado Colombiano porque habría vulnerado el Derecho de Igualdad y a la No Discriminación, considerando

que “el concepto de familia referido por el Estado sería limitado y estereotipado, excluyendo supuestamente de manera arbitraria formas diversas de familia como las formadas por parejas del mismo sexo” (fundamento 84).

Asimismo, la CIDH ha reiterado la importancia del derecho de protección a la familia, en el caso “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, sobre el proceso de declaración de abandono que conllevó a la separación de los miembros de la familia Ramírez, así señaló en el fundamento 162, que “el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar” (p. 56).

En ese sentido se puede concluir que, tomando en cuenta los estándares internacionales, la CIDH si bien tampoco establece de manera concreta y taxativa la definición del término familia, no obstante, la Corte ha emitido sendas sentencias que consagra lo establecido en los tratados de derechos humanos, interpretando dentro de sus fundamentos que la familia tiene un sentido amplio por lo cual merece protección, sin importar su forma de constitución.

2.2.1.2.1 Derecho a formar una familia.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), establece que: “el derecho del hombre y de la mujer para casarse y fundar una familia” (artículo 16). La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella” (artículo VI). Dichos textos, reconocen el derecho a la constitución de la familia, pero que este derecho comprende dos aspectos esenciales; por un lado, el derecho a constituir una familia y, de otro lado, la igualdad de derechos para ambos cónyuges.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que: “Los Estados están obligados a reconocer el mismo trato al hombre y a la mujer con respecto al matrimonio de conformidad con el artículo 23”, cuyo texto ha sido desarrollado además en la Observación General N° 19 (1990) y Observación General N° 28 (2000), en las que ha establecido que: “El hombre y la mujer tienen el derecho de contraer matrimonio únicamente en virtud de su libre y pleno consentimiento y los Estados están obligados a proteger el disfrute de ese derecho en pie de igualdad”.

De ese modo el Comité ha resaltado la importancia de la familia dentro de la Sociedad, por lo cual incluso permite que cada Estado Parte reconozca dentro de sus legislaturas internas a las familias que van a proteger; un aspecto relevante de la protección a la familia es la tutela a cada uno de sus integrantes, por el hecho de ser seres humanos así como por ser integrantes de una familia; así, le otorga protección a las mujeres reconociéndoles el mérito de decisión a formar una familia pese a los obstáculos; como la edad, consentimiento y otros.

Asimismo, se debe resaltar que el CDH ha señalado que “la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia”, lo cual debe ser tutelado por los Estados Partes sin injerencia alguna, pues a las mujeres tienen el Derecho a formar una familia independientemente del estado civil que ostentan, de tal modo que en caso no ostenten una unión estable y sin impedimento legal, este derecho también les debe ser garantizado, pues bien pueden procrear con el fin de formar una familia monoparental.

El reconocimiento del derecho constituir una familia a las mujeres, también ha sido recogido por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW (1979), reconoce que:

Los Estados Partes (...) asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
- b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio solo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
- c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;
- d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos;
- e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a información;
- f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, (...)
- g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
- h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

Según el texto acotado, desde un concepto amplio, el aspecto de formar una familia, significaría que la familia puede o no fundarse en el matrimonio. Contraer matrimonio, constituye un derecho de las personas el cual requiere del consentimiento pleno de los contrayentes; y, en caso la mujer no decida contraer matrimonio y opte por formar una familia monoparental, deberá ser protegido de la misma manera que la familia que se funda en el matrimonio.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), conocida como Convención de Belém do Pará, establece que: “el derecho de las mujeres a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia” (artículo 4, inciso e). Tomando en cuenta ello, los Estados Partes no podrían establecer exclusiones, restricciones dentro de sus legislaturas nacionales o cualquier tipo de distinción al derecho a formar una familia, puesto que, ello, sería contrario al estándar que establece la normativa internacional, que reconoce las diferentes formas de familia.

2.2.1.3 Normativa Nacional que protege a la familia y las diversas formas de constitución de las familias.

El CDH, sobre lo estipulado en el artículo 23 referente a la familia, además señala que “los Estados Partes deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros” (Obs. Gral. N.º 19, 1990). El Perú como Estado Parte debe acatar dicha Observación, sin embargo, no sucede puesto que en el Perú no existe un texto legal que defina la institución de familia, no obstante, analizaremos las normas internas de protección a la familia nuclear y otras formas de constitución de familias, como la monoparental, amplia, extensa, entre otras.

El TC ha establecido como nociones del término de “Familia”, en el Expediente N.º 06572-2006-PA:

La familia es el “núcleo fundamental de la sociedad”, “elemento natural y fundamento de la sociedad”, “fundamento de la sociedad”, “asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas”, “base de la sociedad”, “célula fundamental de la sociedad” (fundamento 5).

Asimismo, en la Sentencia del Expediente N.º 01384-2008-PHC, el TC ha considerado que “La institucionalidad familiar se constituye en un principio basilar que también influye de manera determinante en el libre desarrollo de la personalidad de los seres humanos que además se encuentra asociado al derecho de integridad personal” (fundamento 4). Con esta Sentencia el TC resalta, no solo la importancia de la familia en la sociedad, sino que además resalta que es el lugar idóneo para el desarrollo de cada uno de sus integrantes.

Los Principios constitucionales, son: “Principio de protección de la familia; de promoción al matrimonio; de reconocimiento integral de las uniones de hecho;

de protección especial de la niñez, adolescencia maternidad y ancianidad; y, el principio de igualdad de los hijos frente a sus padres” (CPP, 1993).

Estos principios, vinculan a todos los poderes del Estado y de manera inmediata, teniendo como complemento el el Código Civil Peruano (1984), establece que “la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados por la Constitución Política del Perú” (artículo 233).

2.2.1.3.1 Protección a la Familia matrimonial o Familia Nuclear.

La CPP (1993), consagra el derecho de la “protección a la familia” y “promoción del matrimonio”, estableciendo que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad” (artículo 4). Lo cual marca diferencia con el texto de la Constitución Política anterior (1979), el cual solo protegía al matrimonio mas no lo promovía.

El CC (1984), materializando ese vínculo, establece que “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados por la Constitución Política del Perú” (artículo 233). Mientras que, en el artículo 234 establece que “El matrimonio es la voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común” (CC, 1984).

Asimismo, proclama los obligaciones y derechos que surgen del matrimonio; así, establece que “Los cónyuges se obligan mutuamente por el

hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos” (artículo 287). Mientras que en los artículos 288, 289, 290 y 291, establece “los deberes recíprocos de los cónyuges, de fidelidad y asistencia, así como el deber de cohabitación, igualdad en la administración del hogar y deber de sostener a la familia” (CPP, 1984).

Respecto al término matrimonio, Valverde (1926), considera que “atendiendo a su significación etimológica, significa carga o cuidado de la madre más que del padre, porque si así no fuera, se hubiera llamado patrimonio; (...) el matrimonio quiere decir tanto, en romance, como *officio de madre*” (p. 50). Mientras que, Brugi (1946) considera que “jurídicamente, el matrimonio es un contrato solemne con el cual los esposos declaran querer tomarse, respectivamente, por marido y mujer, con el fin de constituir la sociedad conyugal; esta sociedad, de la cual nacen deberes recíprocos entre los cónyuges y entre éstos y la prole, y vínculos de parentesco legítimo” (p. 413).

Asimismo, Belluscio (1981), sobre el término matrimonio, considera tres significados, señalando que “En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto; y en el tercero, es la pareja formada por los esposos” (p. 141). Respecto del punto de vista jurídico, Bossert y Zanoni (1989), sostienen sobre el matrimonio que “constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual” (p. 51).

Según el texto constitucional peruano, recogido también en el C.C vigente, una primera forma de constitución de la familia, sería aquella que surge con nacimiento del matrimonio y la norma constitucional sigue la doctrina nacional e

internacional, considerando a la familia como instituto natural. Sobre la familia y el texto constitucional, Plácido (2002), sostiene que:

La ratio de los artículos 4 -que reconoce los principios de protección de la familia y de promoción del matrimonio- y 5 -que admite el principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho propias o sin impedimento matrimonial-, es sobre todo positiva: proteger a la única familia que la Constitución considera tal, sin considerar su base de constitución legal, o de hecho; prefiriendo el matrimonio antes que a otras unidades convivenciales *more uxorio*. Surgiendo de la unión de hecho una familia, ésta merece la protección que confiere el ordenamiento jurídico a la institución; sin desconocer que debe promoverse al matrimonio como su base de constitución. (pp. 24, 25)

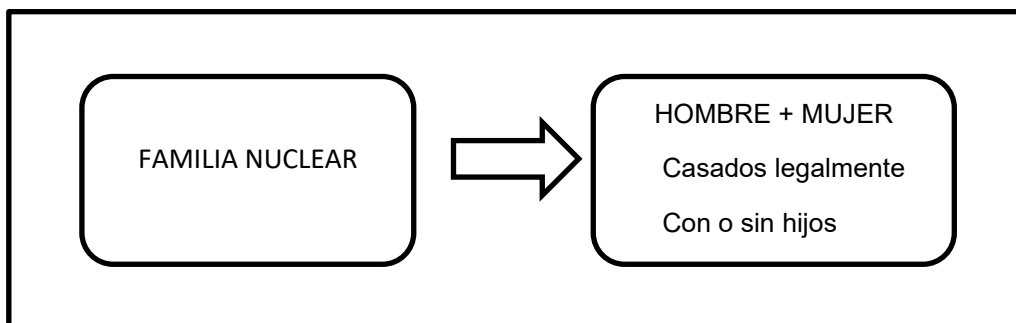
Asimismo, Plácido (2020), sostiene que “el primer deber constitucional que dimana del artículo 4 para los Poderes públicos es el de proteger jurídicamente a la familia constitucional”. En el desarrollo de la protección a la familia constitucional, Plácido (2020), sostiene que:

Porque el fondo de la cuestión es que la Constitución -y los textos internacionales- quieren propiciar y proteger en consecuencia una forma determinada de producirse y estructurarse las relaciones vinculadas a la generación, fundado en ello el mandato de diferenciación jurídica, de desigualdad de trato jurídico que comporta el deber de proteger jurídicamente a la familia, establecido en el artículo 4”. (p. 97)

Sobre este punto, se debe considerar que el CDH de las Naciones Unidas que ha reconocido que tanto el hombre como la mujer, tienen en mismo derecho y decisión de formar una familia, por lo que en la Observación General N° 28 (2000), comenta que “La igualdad en el matrimonio significa que marido y mujer deben participar por igualdad en las responsabilidades y en la autoridad que se ejerza dentro de la familia” (p. 25). En ese sentido, el Estado peruano debe garantizar el derecho a formar una familia a las mujeres, quienes por decisión propia tienen a cargo a sus hijos.

Figura 1

Familia matrimonial según la Constitución Política del Perú de 1993



Analizando de manera conjunta el texto de la CPP (1993) y el texto del CC (1984); se advierte que, el texto constitucional “protege la familia” y “promueve el matrimonio”, sin establecer el tipo de familia a la que se refiere, su composición o forma de organización de familia a la que protege; no obstante, es el CC el que define la composición de la familia, siendo: un hombre, una mujer, casados bajo las leyes peruanas; es decir, la familia que se funda en el matrimonio, como un acuerdo libre de voluntades entre un hombre y una mujer.

2.2.1.3.2 Protección a la Familia que se funda en la Unión de Hecho.

la CPP de 1979 reconoció la unión de hecho a nivel constitucional, como norma de protección a una familia que no se funda en el matrimonio, dicha concepción fue respetada y recogida en la CPP de 1993 que establece que “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le sea aplicable” (artículo 5).

Asimismo, el Código Civil (1984) establece que:

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le

fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos (artículo 326).

Tanto la CPP (1993) y el CC (1984), reconocen a la unión de hecho, como una (segunda) forma de constitución de la familia, siempre que cumpla tres requisitos: el primero, que sea una unión estable; el segundo, que sea entre un hombre y una mujer; el tercero, que estas dos personas sean libres de impedimento matrimonial; como se advierte, pese a la aceptación constitucional de la unión de hecho, aún existe diferencia entre el matrimonio y la unión de hecho, lo que hace que los derechos de sus integrantes entre una forma de organización de familia (matrimonio) y otra forma de organización de familia (unión de hecho) sean diferentes y efectos distintos.

Así quedó reflejado en la interpretación realizada por el TC del Perú en la STC N.º 03605-2005-AA/TC, sobre el caso Anaya, que denegó el derecho a la seguridad social y pensión de viudez a favor de una conviviente supérstite, dentro de los alcances del D. Ley N.º 20530, pues dicha norma únicamente reconoce tal pensión a favor del o la cónyuge supérstite, estableciendo que:

Como ya se explicó, la norma constitucional reconoce la relación concubinaria para efectos sólo de naturaleza patrimonial, al asemejarse con el régimen de la sociedad de gananciales propia del matrimonio, mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el de carácter pensionario durante la vigencia de la relación y el hereditario entre concubinos, lo cual se comprueba perfectamente con las observadas leyes pensionarías, Decreto Ley N.º 19990 y Decreto Ley N.º 20530 (fundamento 8).

Con dicha sentencia el Tribunal Constitucional si bien reconoce las uniones de hecho, pero deja clara la imposibilidad de las convivientes de recibir una pensión de viudez, al no tener la unión de hecho la misma categoría que el matrimonio, por lo que según esta sentencia STC 03605-2005-AA/TC las

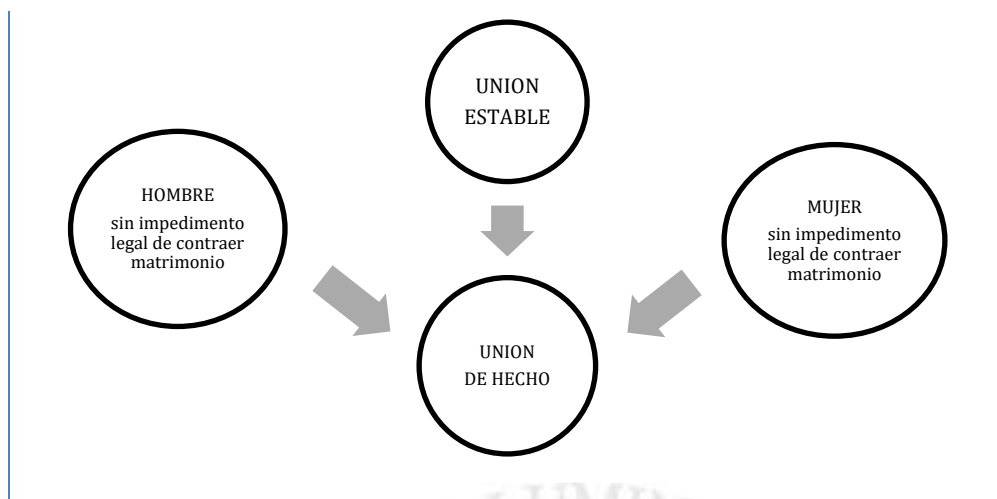
uniones de hecho no gozan de los mismos efectos, como es el caso de las pensiones de viudez; pese que la norma constitucional también reconoce la familia que se funda en la unión de hecho, conocidas también como la familia extramatrimonial, siempre que dichas uniones sean estables y libres de impedimento matrimonial.

Sin embargo, esta interpretación restringida del texto constitucional, mediante Sentencia STC 09708-2006/PA, el TC re define sus lineamientos, analizando el artículo 5 de la CPP (1993) -sobre la familia y el matrimonio-, y artículo 326 del CC (1984) -sobre la unión de hecho la cual origina a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales-, considerando que, los convivientes al haberse comportado como cónyuges, asumiendo la finalidad del matrimonio que implique obligaciones y deberes, la conviviente supérstite puede adquirir el derecho a recibir la pensión de viudez, ya que sería parte de la sociedad de gananciales.

De ese modo, la protección se amplía a la familia que funda en la unión de hecho, esta forma de protección constitucional de las uniones de hecho, ha avanzado y reconoce un nuevo contexto de familia, pero esta protección alcanza siempre que demuestren el cumplimiento de los fines matrimoniales; pues el origen extramatrimonial, como sostiene Rivero (2002) no es igual que el matrimonio “lo que no quiere decir que deba ser la misma forma ni con el mismo alcance y derechos”.

Figura 2

Unión de hecho, en sentido estricto, según la Constitución Política del Perú de 1993



El texto constitucional si bien reconoce otra forma de conformación de familia, como lo es aquella que se funda en la unión de hecho, pero siempre que esta unión sea estable y libre de impedimento legal del hombre y mujer, que ambas partes se conduzcan ante la sociedad como un matrimonio o den la apariencia de un matrimonio, cumpliendo deberes/obligaciones que nacen del matrimonio; no obstante, la unión de hecho constitucional, no admite otra forma de unión hecho por más que sea voluntaria, ello, porque el Estado peruano no puede proteger el daño a otras personas, tal es así que, el CC (1984), establece que “Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido” (artículo 326, último párrafo).

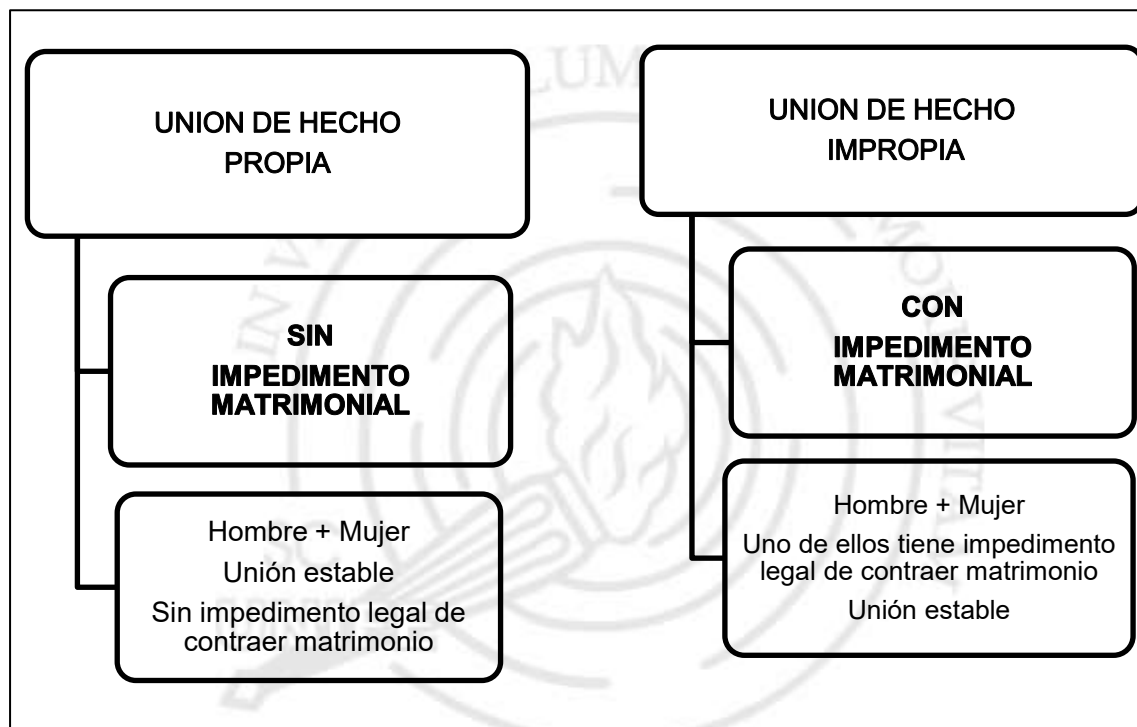
Sin embargo, la STC N.º 06572-2006-PA/TC, el TC reconoce dos formas de unión de hecho o también denominada unión extramatrimonial, estableciendo que “la unión de hecho puede distinguirse de la siguiente manera; concubinato en sentido estricto (propio o puro) y concubinato en sentido amplio (impropio o

concubinato adulterino)” (fundamento 15). En ese mismo fundamento el Tribunal desarrolla:

El primero de ellos supone que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio. Es decir, se encuentran aptos para asumir el matrimonio. En cambio, el segundo caso abarca a aquellas parejas que no podrían contraer nupcias debido a que uno de ellos o los dos tiene ya un vínculo matrimonial con tercera persona, o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal (fundamento 15).

Figura 3

Unión de hecho, en sentido amplio



Es decir, según la interpretación amplia de la unión de hecho, ésta no solo se trata de la unión estable entre una mujer y un hombre, que no tengan impedimento de contraer matrimonio, sino que la unión de hecho también puede ser constituida por un hombre o una mujer con impedimento legal que les impida casarse, pero que forman una unión de hecho, mucha de las veces con hijos de por medio, pese a que no se hayan divorciado a modo de remedio de la situación legal; pues cabe recordar que el artículo 333 del CC (1984) establece la causal

de separación de hecho, como divorcio remedio de los matrimonios que llevan años de separados; no obstante, la CPP (1993) no protege la unión de hecho impropia.

2.2.1.3.3 Protección a la Familia de la Familia extensa.

Una tercera comprensión de familia sería la familia amplia o extensa, para lo cual es pertinente traer a colación la normativa interna que protege a la familia, siendo las siguientes:

La Ley N.º 30364 (2015) “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” establece que forman parte del grupo familiar:

b. los miembros del grupo familiar. entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, ex convivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia (artículo 7).

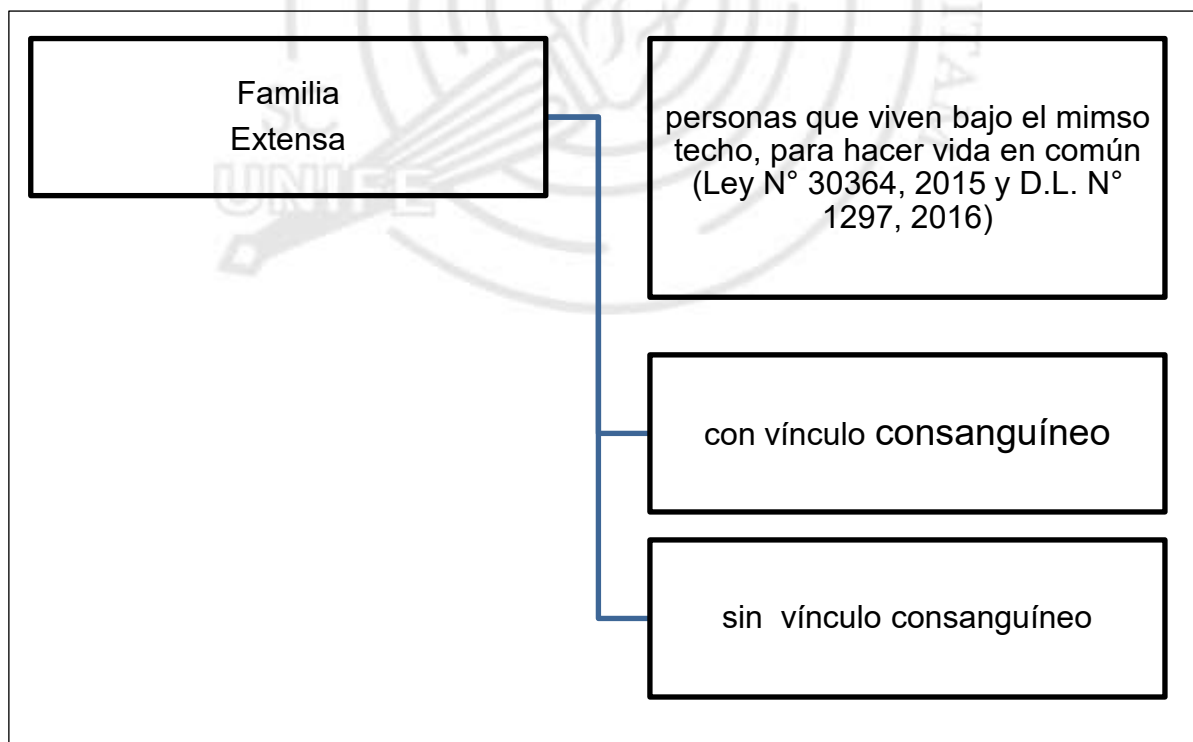
Asimismo, el Decreto Legislativo N.º 1297 (2016), “Decreto Legislativo para la Protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos”, esboza una definición de lo que se debe entender como familia, así precisa:

- a) Familia de origen: Es la conformada por la madre, el padre o uno de ellos, hermanos, hermanas, tutora o tutor. Y además las personas con las que teniendo o no vínculo de parentesco, conviven o hacen vida en común.
- b) Familia extensa: A efectos de la presente ley, la familia extensa comprende a los familiares de la niña, niño o adolescente con los que no conviven o hace vida en común.
- c) Comunidad como familia: En el caso de niñas, niños o adolescentes procedentes de pueblos indígenas u originarios, comunidades campesinas, comunidades nativas o cualquier otra forma organizativa, donde la niña, niño o adolescente haya desarrollado identidad cultural y

sentido de pertenencia, se entiende como familia de origen o extensa a los integrantes de éstas, de acuerdo a sus costumbres y bajo un enfoque intercultural. (artículo 3).

Como se advierte, el Decreto Legislativo N° 1297 (2016), recoge como definición el texto comprendido en la Ley N° 30364 (2015), pues ambas normas entienden como familia, no solo a la familia nuclear constituido por mamá, papá e hijos, sino que además a todos los familiares con vínculo consanguíneo como tíos, primos, abuelos, nietos, u otras personas sin vínculo consanguíneo pero que habitan la misma casa y hacen vida común, como los hijos o familia del esposo o conviviente que tenían antes del matrimonio o convivencia o que se unen al hogar conyugal o convivencial para hacer vida común.

Figura 4
Familia extensa



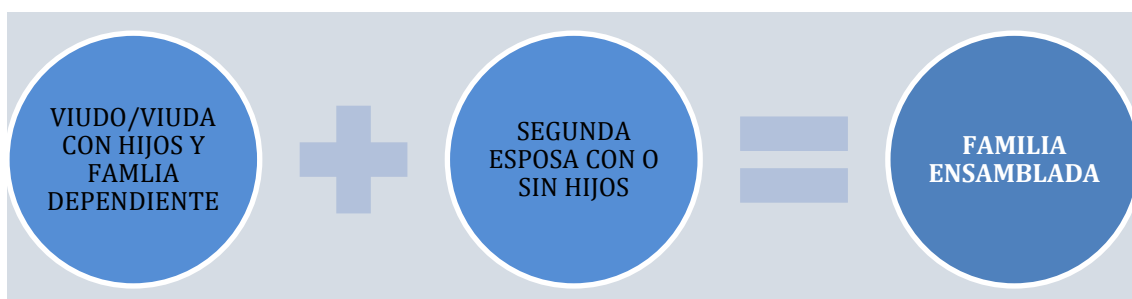
El TC del Perú, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 09332-2006-PA/TC, reconoce una forma diferente de organización de familia, que surge un nuevo o segundo matrimonio:

En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen juris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso (fundamento 8).

Al respecto, Ramos (2006), define a la familia ensamblada como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”. De ese modo la protección constitucional a la familia extensa, en concordancia con los principios de promoción del matrimonio y de reconocimiento integral de las uniones de hecho, contenidas en los artículos 4 y 5 de la CPP de 1993, así como también amplía la protección a las familias denominadas como ensambladas, dado que la familia cambia según los nuevos contextos sociales.

Figura 5

Familia reconstituida, ensamblada



De otro lado, es importante mencionar que, según el Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2016-2021, aprobada por Ley N.º 28542, se debe analizar “las diferentes formas de constitución de las familias”, puesto que, tanto la familia como sus miembros pasan por procesos de cambios. En ese sentido el PLANFAM 2016-2021 (2016), establece que:

La acepción familias (en plural) empleada como mensaje clave en el discurso de la propuesta del PLANFAM, nos remite entender que, para fortalecer a las familias, las intervenciones del Estado y la sociedad deben partir de reconocer que existen diferentes formas de organización familiar cuyas necesidades diferenciadas deberán ser atendidas por el Estado de manera articulada. El PLANFAM busca que cualquier familia, independientemente de su forma de organización, cumpla con sus funciones de formación, socialización, cuidado, seguridad económica y afecto; para ello el Estado deberá generar e implementar normas políticas, programas y servicios para promover y proteger a las familias, con la participación de la sociedad (p. 16).

El Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012 – 2021, establece dentro de su glosario de términos y conceptos que “Se entiende como una institución social en tanto constituye una red de interrelaciones donde se forma las identidades sociales” (p. 14). En el entendido que, la familia es: “Un grupo social organizado, constituido por personas relacionadas por consanguinidad, o afinidad, asumen múltiples roles y ejercen diversas funciones que repercuten en cada uno de sus miembros, donde se transmiten afectos y se define y redefine la identidad personal, formando y desarrollando los vínculos primarios” (p. 14).

Según el PLANFAM, una de las clasificaciones más utilizadas para describir tipos de familia, es considerando la estructura y composición, siendo: las familias nucleares y las familias extendidas; pero dicha clasificación no es la única, ya que -como establece el PLANFAM (2016)-, la familia pasa por transformaciones que dependen de factores internos y externos, así el

PLANFAM realiza una clasificación de la familia por organización por interrelación de los hogares, por ciclos de vida de la familia, los cuales también deberían ser protegidos por la constitución y normas internas, por ser parte de la familia amplia o extensa.

Asimismo, El PNAIA (2021), resalta que:

La familia es el núcleo central en la formación de la persona. Existen diversos tipos de familia y todos deben ser igualmente respetados. Es al interior de la familia donde la niña, el niño y el adolescente deben recibir el afecto, la seguridad, la orientación y los valores esenciales para su desarrollo como seres humanos libres y felices, capaces de ejercer efectivamente sus derechos, respetar los derechos de las demás personas y llegar a ser ciudadanos productivos y responsables. (p. 18)

Según el PLANFAM (2016-2021), y el PNAIA – 2021, consideran que la familia es el seno de formación holístico de los niños; es decir, resaltan la importancia de los N,N,As como miembros de la familia, a quienes además de criarlos en valores, se les debe respetar todos los derechos que le han sido reconocidos.

Los investigadores, consideramos que dentro de las familias extramatrimoniales que contempla la Constitución Política del Perú (1993), se encuentran los hogares unipersonales, hogares extendidos, hogares compuestos, familias monoparentales, familias ensambladas; ya que, según la Ley N.º 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” contempla los sujetos de protección de dicha Ley, considerando a la familia amplia.

Tomando en cuenta, todo lo expuesto se puede establecer que el Estado Peruano, pese a no tener normado el concepto de familia, sí protege a las diversas formas de constitución de la familia. Así tenemos, el siguiente cuadro:

Tabla 1

Familias que protege el Estado Peruano

FAMILIAS QUE PROTEGE EL ESTADO PERUANO					
FAMILIA NUCLEAR	FAMILIA EXTENSA	FAMILIA MONO PARENTAL	FAMILIA ENSAMBLADA	FAMILIA EXTRAMATRIMONIAL	
POR MATRIMONIO	POR CONSANGUINIDAD	POR AFINIDAD	POR DECISION O ADOPCIÓN	POR ENSAMBLE	UNION DE HECHO PROPIA
(Artículo 5, Constitución Política del Perú, 1993) papá, mamá e hijos.	(Artículo 236 CC, 1984) El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común (Artículo 7, Ley N° 30364, 2015 y D.L. N° 1297, 2016) Son, tíos, sobrinos, abuelos.	(Artículo 236 CC, 1984) Cónyuges y parientes consanguíneos del otro (Artículo 7, Ley N° 30364, 2015) Conviviente ex conviviente familia del conviviente que habiten la misma casa sin que medie relación contractual.	CEDAW, 1979 Mujeres que tienen a cargo a uno o mas hijos, luego de terminar una relación Hombre o mujer que decide adoptar un hijo.	Artículo 236 CC, 1984) parientes consanguíneos del otro STC 09332-2006-PA/TC Surge del nuevo matrimonio.	(Art. 6, CPP, 1993) Unión de hecho, libre y estable. Conformada por papá, mamá e hijos. Mamá y papá, libres de impediment o matrimonial

Como observamos, la protección del mandato constitucional se amplía a las diversas formas que el Estado Peruano reconoce, todas ellas se basan en la voluntad de las personas que contraen matrimonio o las que forman la unión de hecho, o las personas mayores, quienes de manera consciente e informada ejercen su derecho a formar una familia, lo cual debe ser garantizado por el Estado Peruano como Estado Parte, como lo ha establecido la Observación General N° 19 (1990) y Observación General N° 28 (2000); fundamentos con los cuales, los investigadores concordamos.

2.2.2 Protección al Niño y niña.

Etimológicamente, “niño” proviene del latín “*infans*” que significa “el que no habla”. Antiguamente, la concepción del término niño era extensa y el término “mayoría de edad” cambiaba según el país y su cultura. El término “niño” ha evolucionado y en la actualidad, se utiliza para denominar al ser humano en la etapa que comprende desde su nacimiento hasta los dieciocho años de edad (CDN, 1989, artículo 1).

Antes de la aprobación de la CDN (1989), por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), los “niños” eran considerados como objetos de protección y el Estado intervenía ante la disfuncionalidad de los entonces considerados “menores”, quienes no gozaban plenamente de sus derechos por encontrarse dentro de un sistema irregular conocido como Doctrina de la Situación Irregular, lo cual según García (1994) se caracteriza por:

la creación de un marco jurídico que legitime una intervención estatal discrecional sobre esta suerte de producto residual de la categoría infancia, constituida por el mundo de los menores. La indistinción entre abandonados y delincuentes es la piedra angular de este magma jurídico. En este sentido, la extensión del uso de la doctrina de la situación irregular, resulta inversamente proporcional a la extensión y calidad de las políticas sociales básica (p. 79).

En el Perú, esta Doctrina se advertía en la antigua denominación de los niños como legítimos, ilegítimos o legitimados, entre otras diferencias que la Constitución y los Códigos especiales, Código Civil de 1854 y 1936 realizaban al llamar como menores, a los niños y las niñas, sin embargo, con la ratificación de la Convención por parte del Estado Peruano, el 4 de setiembre de 1990, el Perú acata y cumple con todas las disposiciones internacionales contenidas a favor de los niños.

El sistema tutelar represivo de la Doctrina de la Situación Irregular fue reemplazado por un sistema de responsabilidad garantista, por parte del Estado Peruano a favor de los niños y niñas, conocido como la “Doctrina de la Protección Integral”, la cual en palabras de García (1994) significa que:

Con el término Doctrina de la Protección Integral, se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración de la infancia (p. 28).

Esta Doctrina, se basa en cuatro principios rectores: Universalidad, ISN, Opinión y Desarrollo Integral. Sobre el Principio de Universalidad, significa que “Todas las niñas, niños y adolescentes nacen libres e iguales y tienen, por lo tanto, la misma dignidad y los mismos derechos”; los cuales son los que justifican que el Estado Peruano, los poderes públicos e instituciones privadas, la familia, familiares, y la sociedad en su conjunto, garanticen los derechos reconocidos a los niños.

2.2.2.1 El Principio–Derecho dignidad de las niñas, los niños y los adolescentes.

La dignidad humana se sustenta en el respeto de la persona humana y sus derechos fundamentales; ya que la persona humana es el principio y fin de la ley, en ese sentido Hauriou (1965), sostiene que “los derechos individuales son a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos” (p. 612). Por lo que, según Alegre (1996) “la dignidad al operar no solo como un derecho individual sino también como un derecho objetivo, sirve de límite a los derechos fundamentales; lo que se traduce en el deber general de respetar los derechos ajenos y propios” (p. 81).

Los instrumentos internacionales referente a Derechos Humanos, hacen del Principio Dignidad la fuente de los derechos del ser humano. Así, el

Preámbulo la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), considera que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca”; el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) reconoce no solo que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables” sino que además “estos derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana”.

La CPP (1993), establece que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado" (artículo 1). En ese sentido, la legislación nacional reconoce la importancia del derecho principio de dignidad como base de sus derechos fundamentales, así como por la individualización del rol que tiene este derecho, pues ubica a la persona humana como principio, límite y fin.

El TC Peruano, en la STC N.º 02273-2005-PHC/TC (13 de octubre, 2006), conocida como el caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, precisa que “la dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental, de forma similar a la igualdad, debido proceso, tutela jurisdiccional” (fundamento 9 y 10). Asimismo, precisa los dos sentidos que se otorga a la dignidad humana y las consecuencias que cada una trae, señalando lo siguiente:

Primero, en tanto principio, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como:

- a) criterio interpretativo;
- b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y
- c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extendible a los particulares.

Segundo, en tanto derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad que los individuos se encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, en la resolución de los conflictos sugeridos en la misma praxis intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos.

En ese sentido, la dignidad humana constituye tanto un “principio” como un “derecho fundamental”; siendo que, como “principio” actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, mientras que, como “derecho fundamental” se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran justificados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su amparo ante las diversas formas de vulneración de la dignidad humana; tal como ha señalado el TC.

El Principio Derecho de la Dignidad, debe ser respetado por el Estado Peruano, así como por la normativa interna que trata sobre este derecho principio de dignidad, con especial mención de los N,N,As, pues éstos no pueden tener derechos mucho menos gozar del ejercicio de sus derechos sino se viven y ejercen con dignidad, tal como señala la DUDH (1948), que señala: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (artículo 1); lo que significa que desde el solo hecho de existir las personas y en especial los niños, merecen ser tratados con dignidad.

2.2.2.2 El Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente.

El principio del ISN, es un principio que ha sido consagrado en la Declaración de los Derechos del Niño (1959), que establece como principio rector que: “Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que

se atenderá será el interés superior del niño” (p. 02). Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), establece que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (artículo 3).

Sobre el Principio del ISN, Cillero (2011) sostiene que “aunque puede dar lugar a diversas interpretaciones, este principio se identifica con todos los derechos establecidos en la Convención en su conjunto, que deben primar sobre cualquier consideración de índole cultural o de beneficio colectivo” (p. 13). De ese modo, se entiende que cualquier decisión que ha de tomar el Estado Peruano, sobre intereses relativos a los niños y las niñas, y el goce de sus derechos, debe ser garantizado tomando en cuenta como consideración primordial a este grupo etario.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, señala en la Observación General N.º 14 (29 de mayo, 2013), que “El Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial”, tiene por objeto garantizar que los Estados partes de la Convención protejan este derecho y lo respeten, esta Observación, demarca los requisitos para su debida consideración, así establece que: “El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño” (fundamento 4).

En el análisis de la Observación General N.º 14 (2013), el Comité recuerda lo señalado en la Observación General N.º 13 (2011) en la que ha señalado que “lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede

primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención” (párrafo 61). El Comité, subraya que el ISN es un concepto triple:

- a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.
- b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
- c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

La Convención también se refiere explícitamente al ISN en otras disposiciones, a saber: el artículo 9, separación de los padres; el artículo 10, reunión de la familia; el artículo 18, obligaciones de los padres; el artículo 20, privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado; el artículo 21, adopción; el artículo 37 c), separación de los adultos durante la privación de libertad; y, el artículo 40, párrafo 2 b), garantías procesales, incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños en conflicto con la ley. También se hace referencia al ISN en el Protocolo facultativo de la CDN

relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, en el preámbulo y artículo 8, y el Protocolo facultativo de la CDN relativo a un procedimiento de comunicaciones, en el preámbulo y artículos 2 y 3.

Con la Obs. Gral. N.º 14, el ISN debe ser tomado como una consideración especial dentro de los procesos de filiación extrajudicial, donde se discute y establece la filiación de los niños y niñas respecto de sus padres, así como muchas veces también se discute la filiación de los y las adolescentes; esa consideración especial debe reflejar la garantía del Estado a este grupo etario, que a través de los operadores de justicia deben emitir resoluciones judiciales que garanticen que el resultado obtenido en el proceso filiatorio, corresponda a la verdad biológica.

En esa línea, sobre la identidad de los hijos extramatrimonial, Berletta (2018), sostiene:

El reto de este tipo de filiación es lograr la vinculación entre la verdad declarada en la partida de nacimiento, documento público que constituye el título de estado familiar, y la verdad biológica, que permite ejercer el derecho a conocer a los padres biológicos y llevar sus apellidos. (p. 92)

De ese modo, se advierte la necesidad que existe en que los niños y adolescentes cuenten con un apellido paterno que corresponda a la persona quien lo engendró, es decir al padre biológico, ello permitiría que los niños y adolescentes se sientan identificados consigo mismos y ante la sociedad, lo cual consagraría el derecho a la identidad de los niños, respetando el derecho a la dignidad que como personas les corresponde, pese a haber nacido en el contexto de una relación extramatrimonial.

2.2.2.3 El Derecho a la Identidad de los niños, niñas y adolescentes.

Cuando se produce el “nacimiento” de un ser humano, no solo se concreta la llegada de un nuevo ser sujeto de derechos, sino que, también este hecho del “nacimiento” genera un dato con base genético, que garantiza la sucesión de las generaciones precedentes y con ello la formación de la identidad biológica; aquella, que no podemos eludir ni desconocer, que representa los orígenes de todo ser humano, que permitirá la proyección social de una determinada personalidad, un ser humano único, irrepetible e irremplazable.

El PIDCyP (1976) establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiera por parte de su familia, la sociedad y el Estado” (artículo 24). Este principio es recogido por la CADH (1978), en el artículo 19 y por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (1988) en su artículo 16, así como por la CDN (1989) que señala que “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales no deberá separarse al niño de corta edad de su madre” (artículo 6).

En el Perú, la CPP (1993), establece que: “Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar” (artículo 2); El CC de 1984, reconoce la trascendental importancia del Derecho a la Identidad estática, al establecer que “Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre” (artículo 19-21), así como la inscripción del nacimiento “El parentesco consanguíneo es la relación familiar

existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común” (artículo 236).

De ese modo, el texto constitucional y norma civil, reconocen que toda persona proviene de otra persona o de un tronco común, lo que determina la identidad genética de cada individuo, por ello la normativa civil ha establecido dos supuestos en el que una persona pueda mantener y reclamar su identidad, la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial, así como busca proteger la identidad de las personas considerando la inscripción de un nombre y un apellido, al nacimiento de una persona, no obstante, lo ideal sería que esta inscripción a la filiación biológica, es decir que el entroncamiento familiar responda a la verdad genética, y que este derecho a conocer a sus padres conlleve a que los padres reconozcan a sus hijos sea irremplazable.

Sin embargo, el CNYA (2000) establece que “El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos” (artículo 6). El término “en la medida de lo posible” incluido en este artículo no representa una regulación cabal y justa del derecho a la identidad, en el ámbito filial, ya que no exige que los niños conozcan a sus padres, sino que ello sea en la medida de lo posible, de ese modo se advierte que la filiación de los hijos no pretende establecer la identidad de éstos, sino que más bien pretende establecer una relación jurídica familiar.

Respecto del Derecho a la Identidad, Fernández (1992), señala que “es todo aquello que permite individualizar a la persona en sociedad, lo que hace que cada ser humano sea uno mismo y no otro”, De Cupis (1995), considera sobre la identidad que “es el ser sí mismo con sus propios caracteres y acciones

constituyendo la misma verdad de la persona”. Varsi (1999), establece que “Toda persona es un ser absolutamente único, singular e irreplicable, con una perfecta unidad de alma y de cuerpo. Dicho cuerpo y su conformación biogenética lo diferencia de sus semejantes con quienes comparte una misma naturaleza: la humana” (p. 238).

El TC, se ha pronunciado sobre este derecho, en la sentencia emitida en la STC N° 4444-2005-PHC/TC ha señalado que este derecho: “comprende tanto al derecho a un nombre –conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica”, asimismo, La Corte Suprema, en la sentencia N° 30636-2018-La Libertad (17 de abril, 2019), considera en el Fundamento 6.2. y 8.4., que “el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; debiendo ser protegido en sus dos aspectos: el estático y el dinámico” (fundamento 4).

Asimismo, en la STC N° 2273-2005-PHC /TC dejó sentado que: “el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)” (fundamento vigésimo primero).

En ese sentido, el derecho a la identidad, recoge una doble protección, sobre el aspecto dinámico Espinoza (2006) “se encuentra, la proyección social,

vale decir, el conglomerado ideológico de una persona, sus experiencias, sus vivencias, tanto su ser como su quehacer” (p. 378). Y desde el aspecto estática, Fernández Sessarego (1997), sostiene que:

(...) la dimensión estática, es perpetua e inmutable en el tiempo, posibilita que cada individuo se diferencie externamente de los demás por una serie de signos que son los que se hacen visibles en el mundo exterior y que permiten al observador formarse una primera e inmediata idea de la persona (imagen, características físicas, nombre, datos de nacimiento, identificación, sexo, filiación, patrimonio genético, nacionalidad); la dimensión dinámica, es variable en el tiempo, refiere al hombre en su proyección social y está constituida por el conjunto de atributos y características intelectuales, morales, culturales, religiosas, políticas, profesionales, etc. que permiten distinguir a una persona de otra dentro de la sociedad (p. 159).

Sobre este punto la Corte Suprema de la República del Perú, a través de la Sentencia N° 180-2019-Del Santa (17 de abril, 2019), expone que: “La Sala Suprema atiende la importancia constitucional que involucra el derecho a la identidad, en sus dos aspectos: el estático, que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y estado civil) y el dinámico, que es más amplio y relevante dado que varía según la evolución y madurez personal (carácter espiritual, psicológico o físico)” (fundamento Décimo cuarto).

Asimismo, en la Consulta del Expediente N° 3103-2018-Callao (10 de abril, 2018), la Corte Suprema, expuso que “desde una doble conformación: de un lado se encuentra el factor biológico de la filiación; por el otro, se traslada a un espacio socio psicológico. La afectación o modificación de alguno de los dos, genera necesariamente un cambio que repercute en la conformación identitaria de la persona; más aún, tratándose de un menor de edad cuyo desarrollo de la personalidad se encuentra en plena formación” (fundamento 5.3., 5.4., 5.6).

Para establecer la filiación y la identidad personal, Zannoni (2012) afirma:

La primera se conforma con el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos, o sea, su genoma, a través del cual se establece la identidad propia e irrepetible de la persona. La identidad filiatoria es, en cambio un concepto jurídico. Es la que resulta del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres. Esta habitualmente en concordancia con la identidad genética. Pero puede no estarlo (p. 79).

Además, sobre el origen biológico, Zannoni (2012), sostiene que:

En el derecho a conocer el propio origen biológico existe una relación entre la identidad personal y la realidad biológica, mediante la cual un sujeto encuentra su pertenencia a una familia y obtiene el emplazamiento de su estado que, de acuerdo con su origen biológico, le corresponde (p. 159).

Sobre la Identidad biológica la Corte Suprema, en la Consulta N° 30636-2018-La Libertad (17 de abril, 2019), establece que “(...) solo la filiación biológica puede garantizar el pleno disfrute del derecho a la identidad, pues una persona tendrá por padre o madre a quien verdaderamente lo es y no a quien un texto legislativo le otorga tal condición o a quien se concede así mismo el estado de padre a través de su manifestación de voluntad en el acto de reconocimiento de paternidad” (fundamento 8.4).

Además, la Corte Suprema señala en el Expediente N° 3103-2018-Callao (10 de abril, 2018), expuso que “todo niño a conocer quiénes son sus verdaderos padres, lo que no es otra cosa que la materialización de su derecho a la identidad personal, y a gozar del estado de familia de acuerdo con su origen biológico” (fundamento 6.7). De ese modo la Corte Suprema reconoce el derecho a la identidad biológica de los niños, como parte de la identidad personal.

La Doctrina nacional, destaca la importancia que tiene la verdad biológica que ha servido de sustento para aplicar control difuso en innumerables casos. Garmizo, Krasnow y Radyk (2016) refieren: “El normal desarrollo psicofísico

exige que no se trabe la obtención de respuestas a esos interrogantes vitales. Conocer la verdad permite elaborar un proceso de crecimiento y estructuración del psiquismo” (p. 313). En ese sentido, se puede indicar que el derecho a la identidad, debe ser interpretado en base al ISN, consistente en la preservación del origen genético.

En ese escenario, el CDN establece que:

Observación Gral. N.º 14: La consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate. (párrafo 40)

Resulta innegable, la trascendencia que tiene el establecer el origen del ser humano, pues como el autor sostiene, una persona debe saber de sus orígenes, como punto de partida y de principio, como tal este derecho a identificarse como única sobre la tierra, debe ser garantizado en su máximo esplendor. No se puede desconocer que la identidad comprende a la persona durante toda su existencia, y que no solo se limita a la verdad genética, por lo que se debe tener prioridad en otorgar la oportunidad, que esa identidad dinámica la construya dentro del seno familiar que le otorgo su identidad genética.

En ese sentido, los niños y las niñas, conforman la población etaria más importante de la sociedad, por lo cual, el Estado debe procurar su bienestar y cuidado, conforme así lo demanda, ello implica que toda decisión que se tome respecto de asuntos que le incumben, como los procesos de filiación judicial de paternidad extrajudicial, los niños y niñas sean la consideración primordial de protección y tutela, así como el derecho a que se les escuche en dichos procesos por ser la filiación respecto de su padre lo que se discute.

2.2.2.4 El Principio de Igualdad de los hijos ante la ley.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978), establece que: “La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo” (artículo 17, numeral 5). De ese modo los Estados Partes deben tomar en cuenta ello, y comprometerse a que la legislación interna esté acorde a este precepto internacional, y eliminar toda desigualdad de los hijos ante la ley, dado que la igualdad no solo significa denominar a los hijos por igual, sino que además los efectos legales indistintamente de su procreación, deben ser en igualdad ante la ley.

La CPP (1993), reconoce en el artículo 4 la filiación matrimonial, producida en el seno de la familia que deriva del matrimonio; asimismo, reconoce que hay o puede haber filiaciones extramatrimoniales, que deriva de las relaciones que no son conformadas por el matrimonio, como es el caso de la filiación de los hijos extramatrimoniales, garantizando la igualdad de los hijos ante la ley. Los artículos 4 y 6 de la Constitución Política del Perú, diferencian entre lo que debe ser la “protección a la familia” (artículo 4), y, lo que es la “protección de los hijos”, en igualdad ante la ley, con independencia de su filiación (artículo 6).

El texto constitucional, pretende asegurar con el artículo 6, protección integral a los hijos aun cuando éstos sean extramatrimoniales, es decir, garantizar todo lo posible que sea para gocen de los lazos filiales respecto de sus progenitores, que puedan derivar, tanto de la relación matrimonial que une a sus padres, o aún no mediante matrimonio entre ellos.

De igual forma, el Código Civil Peruano (1984), elimina toda distinción de los hijos, generando la unidad de filiación de los hijos sin distinción más que el hecho biológico, superando la diferencia ante la ley de los hijos, por el hecho del

matrimonio constituido de los padres, propiciando la igualdad ante la ley; al respecto Arias (2001), considera que “ello responde a la estimativa o axiología jurídica de mantener la incolumidad de los derechos humanos, sin discriminar el origen de la filiación” (p. 14).

Desde otro punto de vista, estos apartados legales llevan implícito la responsabilidad/obligación de los padres que tienen respecto de sus hijos, sea que éstos hayan sido concebidos dentro o fuera de un matrimonio, porque ello forma los lazos filiales entre padres e hijos, lo cual también forma la identidad de los hijos, ya que, al no haber distinción ante la ley, los hijos pueden ser tratados por igual sin sentir la diferencia del origen matrimonial o extramatrimonial.

2.2.2.5 El Derecho del niño a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.

La CDN (1989), establece que: “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos” (artículo 7). Precepto internacional que ha sido recogido por el CNyA (2000), que establece “El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos” (artículo 6).

Estos apartados legales obligan que los Estados Partes, modifiquen sus legislaciones internas para que a los niños inmediatamente después de nacer se les otorgue un nombre, apellido, nacionalidad; asimismo, este precepto legal considera que los hijos “en la medida de lo posible” deben conocer a sus padres. Al respecto, Fernández (1994), sostiene que “el derecho a conocer a los padres no solo es un derecho subjetivo de defensa, sino que es también, por una parte,

un derecho que lleva consigo obligaciones positivas a cargo del Estado y, por otra, implica ciertas exigencias institucionales o procedimentales” (p. 57).

Berletta (2018), considera que:

El derecho a conocer a sus padres alude, al conocimiento de la verdad biológica, es decir, brindar conocimiento a los hijos de quienes son sus progenitores. Sin embargo, existen circunstancias que pueden ser valoradas y que dificultan el ejercicio de este derecho, por ello la normativa internacional y nacional se refieren a la frase “en la medida de lo posible” aludiendo a situaciones que dificultan el conocimiento del origen biológico o genético, entre las que podemos mencionar: una violación sexual, el abandono de un expósito, la interpretación de “en la medida de lo posible” es utilizada para supuestos en que revelar la verdad biológica de los hijos contraviene su interés superior, pero de ninguna manera podrá entenderse supeditada a la voluntad política del Estado. (p. 90).

Plácido (2018), considera que “la admisión del derecho del hijo a ser cuidado por sus padres, con prescindencia del origen de la filiación, genera las siguientes consecuencias legislativa” (pp. 107-111), señala:

- a. Reconocer que los hijos tienen derecho a ser cuidado por ambos padres, de acuerdo con las disposiciones de la patria potestad, la que debe ser ejercida teniendo en cuenta las opiniones de aquellos, en función de su edad y madurez.
- b. Establecer, como regla general, que la patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos padres, atendiendo el interés de los hijos.
- c. Admitir que los hijos tienen derecho a vivir con ambos padres, salvo cuando uno de ellos se halla impedido de hecho para ejercer la patria potestad o ha sido privado total o parcialmente de su ejercicio por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a ella.
- d. Precisar que, si los padres viven separados, se distribuirá entre el padre y la madre las funciones inherentes al ejercicio de la patria potestad.
- e. Considerar que la atribución de la tenencia de los hijos a uno de los padres no importa necesariamente la suspensión del ejercicio de la potestad paterna respecto del otro progenitor.
- f. Reconocer el derecho del hijo a mantener relaciones personales y regular contacto directo con el padre con quien no convive. (pp. 107-111).

Pese a existir la protección del niño a ser reconocido por sus padres, a llevar un nombre y apellido; no obstante, las normas legales antes mencionadas

no obligan a los Estados Partes que adecuen sus normas o creen mecanismos que aseguren que los niños efectivamente conozcan a sus padres, pues estas normas solo lo deja como una posibilidad el hecho de que los niños conozcan a sus padres, mas no como un mandato imperativo, lo cual contraviene de modo alguno las normas de protección respecto de la identidad de los niños y niñas.

Siendo así, el derecho a conocer a sus padres debe ser un precepto imperativo, sobre todo de aquellos que son sometidos a un proceso de filiación, en los cuales mucha de las veces se declara judicialmente la paternidad de los niños y niñas e incluso de adolescentes, sin haberse realizado la prueba del ADN, basando la paternidad en la no oposición del supuesto padre, resultado judicial que no resalta el derecho del niño de conocer a sus padres biológicos.

2.2.2.6 El Derecho del niño a ser oído.

Sobre el Principio de Opinión que le asiste a los niños y niñas, la CDN (1989), establece que: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño” (artículo 12); asimismo, este artículo establece que: “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Los niños y las niñas, tienen derecho a expresar su opinión y que esta opinión sea escuchada y tomada en cuenta en los asuntos que a ellos les concierne. Este derecho a ser oído, implica dos expresiones, por un lado, implica

que el Estado Peruano a través de los entes públicos y privados que interactúen con niños puedan formar un juicio propio sobre los hechos relevantes en cada situación, por otro lado, implica que sobre este juicio propio que los niños se hayan forjado, puedan opinar de manera libre y que esta opinión o expresión sea escuchada ya sea de manera directa o a través de un representante u órgano competente para que se le pueda escuchar al niño.

Tomando en cuenta el objetivo de la presente investigación, se debe precisar que el CDN, a través de la Observación General N° 12 (12 de junio, 2009), realiza un análisis sobre el derecho del niño de ser escuchado, en referencia el segundo párrafo del artículo 12 de la CDN (1989), el Comité establece que:

Esta disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias. (p. 12).

Asimismo, el Comité señala que: “Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propio” (fundamento 34).

Asimismo, establece que:

La aplicación de los dos párrafos del artículo 12 exige que se adopten cinco medidas para hacer realidad efectivamente el derecho del niño a ser escuchado siempre que un asunto lo afecte o cuando el niño sea invitado a dar su opinión en un procedimiento oficial, así como en otras circunstancias. Estas medidas deben aplicarse de manera adecuada para el contexto de que se trate. (párrafo 40)

En ese sentido, los niños que son sometidos a un proceso judicial de filiación extramatrimonial, tienen el derecho de ser escuchados, debido a que en este proceso se discute la filiación respecto de un supuesto padre que pese a estar emplazado no se ha sometido a la realización de la prueba del ADN, el Estado Peruano debe garantizar este derecho, a través de los operadores de justicia, quienes primero deben explicar sobre el proceso judicial y luego de lo cual escuchar la opinión de los niños.

2.2.2.7 Realización de los derechos del niño en la primera infancia.

La CDN (1989), define al niño como “todo ser humano menor de 18 años de edad” (artículo 1), asimismo, establece que: “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, (...). Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación” (artículo 2).

En ese sentido, los niños son sujetos de derechos que merecen protección y el respeto de sus derechos. Al respecto, el CDN, en la Observación General N° 07 (20 de setiembre, 2006), señala que: “Los niños pequeños son beneficiarios de todos los derechos consagrados en la Convención. Tienen derecho a medidas especiales de protección y, de conformidad de sus capacidades en evolución, al ejercicio progresivo de sus derechos” (fundamento 3).

Asimismo, sobre el término primera infancia, indica que:

Las definiciones de primera infancia varían en los diferentes países y regiones, según las tradiciones locales y la forma en que están organizados los sistemas de enseñanza primaria. En algunos países, la transición de la etapa preescolar a la escolar tiene lugar poco después de los 4 años de edad. En otros países, esta transición tiene lugar en torno a los 7 años. (fundamento 04).

No obstante, pese a que algunos países consideran a los niños que están dentro de la primera infancia a los niños hasta los siete años de edad, sin embargo, el Comité señala que el grupo que comprende a la primera infancia, corresponde a los niños desde su nacimiento, primeros años de vida y periodo escolar, en ese sentido el Comité considera que son los niños hasta los ocho años de edad.

Según el Comité de los Derechos del Niño, las características de la primera infancia, son:

- a) Los niños pequeños atraviesan el período de más rápido crecimiento y cambio de todo su ciclo vital, en términos de maduración del cuerpo y sistema nervioso, de movilidad creciente, de capacidad de comunicación y aptitudes intelectuales, y de rápidos cambios de intereses y aptitudes.
- b) Los niños pequeños crean vínculos emocionales fuertes con sus padres u otros cuidadores, de los que necesitan recibir cuidado, atención, orientación y protección, que se ofrezcan de maneras que sean respetuosas con su individualidad y con sus capacidades cada vez mayores.
- c) Los niños pequeños establecen importantes relaciones con niños de su misma edad, así como con niños más jóvenes y mayores. Mediante estas relaciones aprenden a negociar y coordinar actividades comunes, a resolver conflictos, a respetar acuerdos y a responsabilizarse de otros niños.
- d) Los niños pequeños captan activamente las dimensiones físicas, sociales y culturales del mundo en que viven, aprendiendo progresivamente de sus actividades y de sus interacciones con otras personas, ya sean niños o adultos.
- e) Los primeros años de los niños pequeños son la base de su salud física y mental, de su seguridad emocional, de su identidad cultural y personal y del desarrollo de sus aptitudes.
- f) Las experiencias de crecimiento y desarrollo de los niños pequeños varían de acuerdo con su naturaleza individual, sexo, condiciones de vida, organización familiar, estructuras de atención y sistemas educativos.
- g) Las experiencias de crecimiento y desarrollo de los niños pequeños están poderosamente influidas por creencias culturales acerca de cuáles son sus necesidades y trato idóneo y acerca de la función activa que desempeñan en la familia y la comunidad. (pp. 3-4).

Sobre los niños que forman parte del grupo de primera infancia, el Comité precisa en la Observación en comento: “En el ejercicio de sus derechos, los niños pequeños tienen necesidades específicas de cuidados físicos, atención emocional y orientación cuidadosa, así como en lo que se refiere a tiempo y espacio para el juego, la exploración y el aprendizaje sociales” (fundamento 5).

Tomando en cuenta ello, el Estado Peruano debe garantizar el desarrollo holístico de los niños, ya que son personas sujetas de derechos con especiales necesidades por la edad en la que se encuentran, por lo cual el trato que este grupo etario merece una consideración especial ya que según la Observación N° 07, “Los niños pequeños pueden también sufrir las consecuencias de la discriminación de que son objeto sus padres” (p. 06); por ejemplo, si han nacido fuera del matrimonio o en otras circunstancias que no se ajustan a las familias “tradicionales”.

En ese sentido, es deber del Estado proteger el derecho a la identidad de los niños, incluyendo a aquellos que nacen en el contexto de una relación extramatrimonial desde la primera infancia, es decir los niños deben conocer sus orígenes biológicos, ya que con el paso del tiempo los hijos extramatrimoniales pueden acostumbrarse a familias a cuya herencia genética no les pertenece, por ejemplo la pareja sentimental de la madre, ya que durante este ciclo de vida los niños y niñas desarrollan sus emociones, sentimientos, creencias, etc., así como todo aquello que forma parte de su identidad dinámica.

Cuando se inicia un proceso judicial de filiación extramatrimonial, es importante tomar en cuenta la edad del niño o niña de quien se discute la paternidad, dado que si se encuentran dentro de la primera infancia, los niños se encuentran en una etapa de desarrollo emocional y establecer su identidad los

hace seguros ante la sociedad; empero, cuando se trata de niños o niñas que han superado la primera infancia o que son adolescentes, el proceso judicial de filiación extramatrimonial, puede confundir la identidad que han desarrollado a lo largo de su vida, pues opera la identidad dinámica antes que la identidad estática.

2.2.3 Familia, hijos y filiación.

Como ha quedado establecido, el concepto de familia, ha evolucionado con el tiempo, acorde a los cambios sociales y etarios; pues, con el paso del tiempo, cambian las costumbres, cultura, religión y el derecho de cada país, de ese modo el paradigma del concepto de familia tradicional, ha quedado relegado, pues hoy en día también se reconoce otras formas de agrupación de familias, ya sea de una u otra forma, como por ejemplo las familias extensas o amplias, monoparentales, biparentales, ensambladas, de acogida, entre otras formas de conformación.

Los lazos filiales, precisamente no solo surge por la institución de la familia sino también por el afecto que une a dos o más personas integrantes de una familia, de acuerdo a las conexiones y redes que establecen entre ellas; de ese modo los lazos filiales pueden surgir de las relaciones que surgen del matrimonio, consagrada en el artículo 4 de la CPP (1993), o surgir de las relaciones de los integrantes de una U.H., consagrada en el artículo 6 de la Constitución; así también los lazos filiales surgen consanguinidad y por afinidad, establecidos en el artículo 236 y 237 del Código Civil (1984); o también surgen en las relaciones que se forman en la familia ensamblada, amplia y monoparental.

2.2.3.1 La Filiación.

En este apartado analizaremos algunas precisiones del término filiación, de cómo paso de ser una institución natural, que vinculaba a las personas con vínculo sanguíneo, a ser una institución jurídica, mediante la cual se establecen reglas en la materia de filiación, pues no solo vincula a las personas con vínculo sanguíneo sino además permite la filiación con otras personas, en base a la voluntad, como es el caso de la adopción o de las filiaciones que surgen de un proceso judicial de filiación extramatrimoniales. Veamos:

Espín (1982) define a la filiación como “la relación existente entre una persona de una parte, y otras dos, de las cuales una es el padre y otra la madre de la primera” (p. 338). En ese mismo sentido Méndez (1986) señala a la filiación como “el estado de familia que deriva inmediatamente de la generación con respecto del generado”. Asimismo, Soto (1990) sostiene que “la filiación humana está basada, pues, en la aportación de material genético con el que se produce la fecundación” (p. 72). Como se advierte dichos autores, definen a la filiación natural existente entre los padres e hijos. No obstante, Soto (1990), también sostiene que:

La filiación, como categoría jurídica, es más que un hecho jurídico, es un acto jurídico familiar, porque el surgimiento de la filiación no existe hasta que haya una manifestación de voluntad del reconociente, y sólo a falta de tal voluntad, surge la declaración judicial que atribuye, ahora sí, las consecuencias de lo biológico (pp. 68,69).

Siguiendo a Soto (1990) sobre la concepción jurídica de la filiación, Cornejo (1999), señala que “la filiación, en principio, es una relación biológica y jurídica. Aunque puede darse una relación biológica que no sea jurídica, por no constar legalmente quienes son los padres” (p. 357). Es decir, este autor considera que no solo existe la filiación natural o biológica como él la denomina,

sino que además está la filiación jurídica, la cual puede darse incluso sin que medie vínculo consanguíneo. En ese análisis, el autor sostiene que:

También puede constar una relación jurídica que no coincida con la biológica: en el supuesto del marido que no sea realmente el padre de quien cree ser su hijo matrimonial, o quien reconoce un hijo extramatrimonial sabiendo (o no, en ocasiones) que no es hijo suyo. También para estos casos las acciones de reclamación o impugnación podrán hacer aparecer la realidad de las cosas (p. 357).

Para Plácido (2002), la filiación es: “la relación existente entre una persona de una parte, y otras dos, de las cuales una es el padre y otra la madre de la primera, en la que se descubre un doble elemento, la maternidad y la paternidad” asimismo, este autor sostiene que “la filiación que tiene lugar por naturaleza (matrimonial o extramatrimonial), presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres” (p. 73). En ese sentido, este autor mantiene la posición de la filiación natural o biológica entre padres a hijos.

Es claro que, la filiación natural o biológica es entre los padres e hijos, que indudablemente surge desde la procreación, pero esta filiación en nuestros días implica la voluntad de los padres, al respecto Krasnow (2005), señala que “en estos últimos tiempos en que la filiación es vista como una institución dirigida a la protección del hijo” (p. 1459). Asimismo, Zannoni (2012), nos ilustra, precisando que: “El término filiación proviene del latín *filius*, que significa hijo sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia” (p. 62).

Pero para que esta protección surta efectos debe ser reconocida desde el plano jurídico, así lo sostiene Plácido (2012), señala que “En sentido muy amplio, la filiación puede significar la descendencia en línea directa; pero en sentido jurídico, tiene un significado más restringido, equivalente a relación inmediata del

padre o madre con el hijo” (p. 117). Sumando a esa postura, Aguilar (2017), señala que “el término filiación nos conduce a la descendencia, el lazo existente entre padres e hijos, es el vínculo natural entre padres e hijos, y desde la perspectiva del Derecho, es la relación que une al hijo con sus padres declarada por ley” (p. 95).

De ese modo, el *status filii* como un atributo natural, ha sido aceptado uniformemente por la doctrina, quien según el paso de los años y llegar hasta la actualidad, ha fomentado toda persona debe tener una filiación, pero más importante es conocer su filiación, no solo porque de ello se genera consecuencias legales sino porque además permite el goce de los derechos de los hijos en especial a de la identidad; por lo cual, tenemos que la filiación es indispensable el ser humano, ya que desde que nace podrá establecer sus raíces y saber quién es su ascendencia, asimismo si el ser humano tiene establecida su filiación, entonces durante el desarrollo de su vida puede sentirse identificado ante la sociedad.

2.2.3.2 La identidad filiatoria.

La identidad filiatoria, según Varsi (1999) es “la que surge del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres. Normalmente, entra en relación con la identidad genética, pero puede no estarlo” (p. 238). Asimismo, este autor sostiene que la identidad filiatoria, ya sea paterna o materna, es aquella que les sirve a las personas para identificarse como únicas en la sociedad, de ese modo la identidad filiatoria contribuye fuertemente a la identificación personal.

Zannoni (1989), considera que la identidad filiatoria preserva a identidad personal, “esto implica que el derecho a preservar la identidad personal como identidad filiatoria o genética es común a toda persona, no es exclusivo o sólo privativo de los niños” (p. 159). En ese sentido Varsi (1999), sostiene que “a fin de salvaguardar la procreación y el establecimiento filial, lo expuesto, y en esencia el apoyo y reconocimiento constitucional de la investigación de la paternidad, exige una regulación bajo normas constitucionales expresas y claras pues no es un tema exclusivo del Código Civil” (p. 234).

En ese sentido, la identidad filiatoria, importa que las personas especialmente los niños y niñas puedan sentirse identificados respecto de sus padres no solo como institución jurídica, sino que además se sientan identificados como únicos individuos ante la sociedad, por lo que establecer la correcta filiación es una garantía del Estado hacia las personas, con el fin de salvaguardar la protección y desarrollo integral del ser humano.

Al respecto la Corte Suprema expone en el Fundamento Noveno, Décimo, Décimo primero, que “la identidad filiatoria (...) la filiación forma parte del derecho a la identidad, como una forma de estado de familia y, este del derecho a la identidad” (pp. 6-8). Asimismo, señala sobre el derecho a la identidad, que “(...) representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo; y que comprende, entre otras cosas el derecho a un nombre –conocer a sus padres y conservar sus apellidos–, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica” (p. 8).

2.2.3.3 Determinación de la Filiación.

En este apartado analizamos la determinación de la filiación, desde el punto de vista doctrinal, así como desde el punto de vista jurídico, señalando los artículos del Código Civil (1984) pertinentes, realizando un análisis de la evolución jurídica sobre la determinación de la filiación y las presunciones que la norma civil contempla asumiendo la verdad biológica. En palabras de La Cruz y Sancho (1986), quienes sostienen que: “La determinación de la filiación es la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta” (p. 606).

Sobre la determinación de la filiación Varsi (1999), nos recuerda que “una de las características esenciales del Derecho familiar romano era dividir a los hijos en aquellos habidos dentro del matrimonio y los habidos fuera de él, criterio que prevalece hasta nuestros días a efectos de la determinación filial” (p. 39). En esa misma línea Varsi (1999) continúa explicando sobre la filiación que “una, es la filiación matrimonial, y otra, es la filiación extramatrimonial” (p. 39).

Varsi (1999), considera que la filiación matrimonial, surge de tres teorías, siendo: La teoría de la concepción, se refiere que “Son hijos matrimoniales los engendrados por padres casados, sea que nazcan dentro del matrimonio o sean alumbrados después de disuelto o anulado este” (p. 40). La segunda teoría del nacimiento, “Esta teoría hace depender de manera ventajosa la calidad de la filiación de tres hechos: La celebración del matrimonio, el parto y la disolución o anulación de aquél” (p. 41). La teoría mixta, comprende a “hijos matrimoniales los nacidos en el momento en que los padres están casados, no importando cuándo hayan sido engendrados” (pp. 40-41).

Sobre la filiación extramatrimonial, Varsi (1999), sostiene que “El padre carece de un estado legal vinculante con respecto de su descendencia. No existe

el acto jurídico matrimonial que garantice que la calidad de progenitor reside en el marido de la mujer” (p. 44). Según este autor, cuando no media la voluntad en el reconocimiento de la filiación extramatrimonial, la imposición judicial es el medio para determinar la filiación. En ese sentido, Varsi (1999), sostiene que “Los presupuestos de la filiación extramatrimonial son la maternidad y la paternidad como hechos biológicos llevados a cabo por los progenitores” (p. 44).

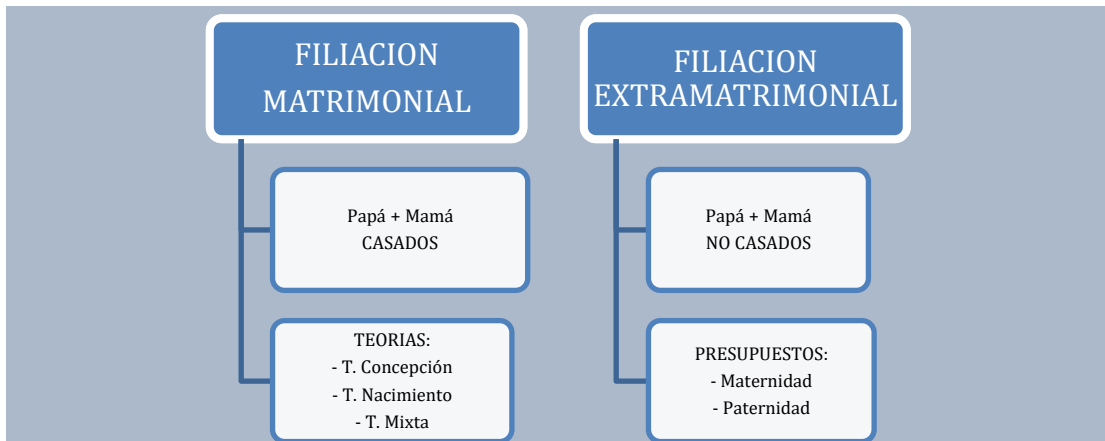
La filiación matrimonial o también filiación legítima, según Varsi (1999), es aquella que “derivada a efectos del matrimonio otorgando a los hijos, *ex iusto matrimonio*, la condición de libres con todos sus derechos civiles y políticos” (p. 40). Según este autor la filiación se encuentra ligada al matrimonio de los progenitores; por lo cual Varsi (2006 y 2010), sostiene que la filiación matrimonial “Se acredita conjuntamente respecto del padre y de la madre. Al demostrar la maternidad se manifiesta, propiamente y siempre, la paternidad del marido (principio de la indivisibilidad de la paternidad matrimonial)” (p. 46).

En ese mismo sentido, Gonzáles (2013), sostiene que:

Para establecer la filiación, han surgido diversas teorías que tratan de determinar qué hijos son matrimoniales y cuáles extramatrimoniales, teniendo en primer lugar la Teoría de la concepción, la cual precisa que: serán hijos matrimoniales, quienes hayan sido concebidos durante el matrimonio, independientemente que nazcan dentro o fuera del mismo; en segundo lugar, la Teoría del nacimiento, que señala que serán hijos matrimoniales, quienes hayan nacido dentro del matrimonio, independientemente que hayan sido concebidos dentro o fuera del mismo; y, por último existe la Teoría mixta, que señala que para atribuir una paternidad matrimonial es importante tanto el momento de la concepción como del nacimiento, tomando en cuenta los plazos legales determinados en la norma sustantiva; es así, que se considerarán hijos matrimoniales si la concepción y el nacimiento se producen, individual o conjuntamente y de acuerdo a los plazos de ley, dentro del matrimonio. (p. 92)

Figura 6

Filiación matrimonial y filiación extramatrimonial



Esta imagen manifiesta la clasificación de la determinación de la filiación, que sostiene un grupo marcado de la doctrina, es la filiación matrimonial y extramatrimonial; no obstante también se considera la filiación natural y formal, Varsi (2006 y 2010), asume la posición de La Cruz y Sancho (1986), y establece que a filiación se determina “por naturaleza” o de manera “formal”. Así señala que “La filiación por naturaleza, puede ser matrimonial o extramatrimonial. La formal surge de la adopción o por técnicas de reproducción humana asistida. En estas últimas la determinación se hará por ley especial” (p. 46).

Como sostiene Varsi (2006 y 2010), que “frecuentemente, el hijo extramatrimonial goza de hecho del *status filii*, pero no del *status familiae*, es decir, tendrá un nombre que no le adjudica íntegramente sus relaciones familiares, salvo que esté reconocido voluntaria o judicialmente” (p. 44). En otras palabras, dentro de la clasificación de filiación, no solo se encontraría la filiación matrimonial y extramatrimonial, sino que además existe la filiación formal, que se basa en la voluntad del hombre, en las que no necesariamente medie matrimonio entre los futuros padres.

Al respecto, Zannoni (2012) sostiene que:

Es legal cuando la propia ley, con base a ciertos supuestos de hecho, la establece, como por ejemplo los hijos nacidos dentro del matrimonio se presumen hijos del marido y hasta los trescientos días posteriores a su disolución. Es voluntaria o negocial, cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento, expreso o tácito del hijo. Es judicial la determinación que resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida, basándose en las pruebas relativas al nexo biológico, esta última es la que principalmente nos interesa para el desarrollo de nuestra investigación (p. 187).

Como se advierte de los autores Varsi (1999, 2006 y 2010) y Zannoni (2012), sostienen que existe otra forma de determinar la filiación, veamos:

Tabla 2

Determinación de la filiación

DETERMINACION DE LA FILIACION				
FILIACION POR NATURALEZA	FILIACION FORMAL	FILIACION LEGAL	FILIACION VOLUNTARIA	FILIACION JUDICIAL
Varsi (2006 y 2010), sostiene que "La filiación por naturaleza, puede ser matrimonial o extramatrimonial" (p. 46).	Varsi (2006 y 2010), sostiene que "La formal surge de la adopción o por técnicas reproducción humana asistida" (p. 46).	Zannoni (2012), sostiene que "Emana de la ley, ejemplo los hijos nacidos dentro del matrimonio" (p. 187).	Zannoni (2012), sostiene que "se atribuye al reconocimiento" (p. 187).	Zannoni (2012), sostiene que "resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida" (p. 187).

2.2.3.4 Unidad de la Filiación.

Varsi (1999), considera que la filiación debe responder a una unidad; es decir, la filiación no debe diferenciarse entre la matrimonial y la extramatrimonial, así Varsi (1999), indica que "a lo sumo se hace una diferencia entre la filiación por sangre (la determinada por la procreación) y la filiación legal (establecida por un acto jurídico familiar)" (p. 46). Este autor, considera que la base del matrimonio no debe ser suficiente para establecer la filiación entre los padres respecto de sus hijos, ya que el matrimonio surge de la voluntad de los padres,

como personas capaces de decir, sin embargo, esa decisión voluntaria no involucra a los hijos.

En ese entendido, el Varsi (1999) desarrolla que:

El matrimonio es un acto jurídico celebrado entre los contrayentes a través del cual se convierten en cónyuges (el uno para el otro). Los compromisos que generan se dan entre sus partes, marido y mujer y, por ello, el matrimonio no puede presentarse como un medio para seguir determinando el origen de la descendencia. Esta es una, independientemente del momento en la que fue procreada. Haya o no casamiento, en la filiación debe primar el principio de unidad, no solo entendiendo que todos los hijos son iguales, sino consagrando una verdadera equidad en la determinación de sus orígenes” (p. 46).

Figura 7

Unidad de la filiación



Como se advierte, según la doctrina hay dos formas para determinar la filiación, siendo la matrimonial y la extramatrimonial, pero la tendencia moderna considera que la filiación debe determinarse por la sangre, que se origina con la procreación; pues, más allá de establecer cómo establecer la filiación o el medio o circunstancia en la que se produce la procreación, lo trascendental es determinar el verdadero origen del nuevo ser, en base a una filiación real y digno de la persona.

Si bien todas las formas de determinación de la filiación, que recoge la doctrina, ya sea matrimonial y extramatrimonial, formal, legal, voluntaria, judicial, éstas, están dirigidas a la protección de los hijos, no obstante, la determinación

de la filiación debe responder a la igualdad entre lo biológico y lo jurídico, solo así -los investigadores, consideramos-, se puede establecer la real filiación, tal como sostiene Plácido (2018), sostiene que “la determinación de la filiación tiene lugar por naturaleza presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres. Cuando ese nexo biológico puede considerarse acreditado, la paternidad o maternidad quedan, jurídicamente, determinadas” (p. 121).

2.2.3.5 Determinación de la Filiación en la legislación peruana.

La concepción de la determinación de la filiación ha evolucionado en la legislación peruana junto con los cambios de la sociedad, analizamos como la relación entre los padres a hijos ha pasado de ser discriminatorio a tener un sentido más igualitario de los hijos ante la ley, así como analizamos si la adecuación de la legislación peruana, en beneficio de la protección de la familia resulta suficiente para garantizar los derechos de sus integrantes, veamos:

2.2.3.5.1 Determinación de la Filiación en el Código Civil de 1852.

Dentro de la codificación civil peruana, el tema de la filiación ha pasado cambios notables, así tenemos que el Código Civil de 1852, determinaba la filiación según hijos legítimos, legitimados y adopción; sobre los hijos naturales o legítimos, el artículo 218 al 221, establecía que eran los hijos nacidos dentro de un matrimonio legalmente constituido o si nacían de un matrimonio nulo siempre que los padres ignoraban la nulidad; sobre los hijos legitimados, el artículo 264 al 268, consideraba así a los hijos naturales nacidos fuera del matrimonio de los padres, cuyo único medio de legitimar a los hijos era con el matrimonio de sus padres; sobre los adoptados, el artículo 269 al 283, establecía que era tomar como hijo al que no era hijo natural del adoptante.

El CC de 1852, discriminaba a los hijos ilegítimos, estableciendo en el artículo 235 que eran hijos ilegítimos aquellos que nacían de padres que no han contraído matrimonio y tampoco estaban legitimados por el posterior matrimonio de los padres. Entre los hijos ilegítimos, establecía que “se califican de natural, al hijo concebido en tiempo en el que el padre y la madre no tenían, para casarse, ninguno de los impedimentos expresados en los nueve primeros incisos del artículo 142” (artículo 236). Sin embargo, de los hijos naturales, pero ilegítimos, establecía que “Los derechos concebidos por este código a los hijos naturales reconocidos no se adquieren por sentencia en que se declare la paternidad” (artículo 237).

Tabla 3

Determinación de la filiación según el Código Civil de 1852

DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL DE 1852			
HIJOS LEGÍTIMOS	HIJOS LEGITIMADOS	HIJOS ADOPTADOS	HIJOS ILEGÍTIMOS
Artículo 218, establecía que: “Son hijos legítimos, los que nacen de matrimonio: son ilegítimos, los que nacen de padres que no lo han contraído” (p. 19).	Artículo 264, establecía que: “El matrimonio entre el padre y la madre de un hijo natural, es el único medio de legitimar a este” (p. 23). Artículo 265: “El hijo legitimado tiene los mismos derechos civiles que los legítimos” (p. 23).	Artículo 269, establecía que: “Adopción o prohijamiento es el acto de tomar por hijo al que no lo es del Adoptante” (p. 23).	Artículo 235, establecía que: “Son hijos ilegítimos, los que no nacen de matrimonio, ni están legitimados” (p. 21).

Como se advierte, el primer Código Civil de 1852 reconocía tres formas para establecer la filiación: de los legítimos, de los legitimados y de los adoptados, mientras que de los hijos ilegítimos el Código derogado realizaba una sub clasificación, sobre los hijos naturales ilegítimos que no nacen del matrimonio, se refería a quienes su padres no tienen impedimento legal para

contraer matrimonio; sobre los hijos ilegítimos que no están legitimados, se refería a aquellos cuyos padres no están casados ni los han legitimado por el matrimonio; añadía este código que los hijos ilegítimos no adquirirían derechos mediante sentencia que declara la paternidad.

2.2.3.5.2 Determinación de la Filiación en el Código Civil de 1936.

El CC de 1936, determinaba la filiación por: la legitimación legítima, de la legitimación, de la adopción y de la filiación ilegítima; sobre de la filiación legítima, el artículo 299 al 313, establecía que era la filiación respecto del “hijo nacido durante el matrimonio, o dentro de los trescientos días”; sobre la filiación por legitimación, el artículo 314 al 325, establecía que era respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que operaba por el subsiguiente matrimonio de los padres, en cuyo caso opera de pleno derecho y por declaración judicial; sobre la filiación por la adopción, el artículo 326 al 347, establecía las reglas para que una persona mayor de edad y de buena reputación pueda tomar como hijo a uno que sea suyo.

En cuanto a la determinación de lo hijos por legitimación, el artículo 319, establecía que para la legitimación por declaración judicial se requería que:

1. Que no sea posible la legitimación por subsiguiente matrimonio;
2. Que el padre o la madre que la pide no tenga hijos legítimos ni legitimados por subsiguiente matrimonio, ni descendientes de ellos;
3. Que el padre no tenga hijos reconocidos de la misma madre o descendientes de éstos, salvo que legitime a todos aquellos. (p. 30).

Asimismo, el Código Civil de 1936, sí amparaba la filiación ilegítima, estableciendo que “Son hijos ilegítimos los nacidos fuera de matrimonio” (artículo 348). Este Código Civil, realiza una sub clasificación de la filiación ilegítima: materna y paterna; sobre la filiación materna ilegítima, establecía que “Son hijos ilegítimos los nacidos fuera de matrimonio” (artículo 349); mientras

que el artículo 350, establecía que “El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad son los únicos medios de prueba de la filiación paterna ilegítima” y que “La filiación paterna y la materna ilegítimas pueden resultar del matrimonio nulo”, y el reconocimiento podía ser por ambos padres o solo uno de ellos.

Tabla 4

Determinación de la filiación según el Código Civil de 1936

DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL DE 1936			
FILIACIÓN LEGÍTIMA	FILIACIÓN ILEGÍTIMA	DE LA LEGITIMACIÓN	DE LA ADOPCIÓN
Artículo 299: “El hijo nacido durante el matrimonio, o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, tiene por padre al marido” (p. 29).	Artículo 348: “Son hijos ilegítimos los nacidos fuera de matrimonio” (p. 33)	Artículo 314: “La legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio tiene lugar: 1.- Por el subsiguiente matrimonio de los padres, en cuyo caso opera de pleno derecho; 2.- Por declaración judicial” (p. 30).	Artículo 326: “Para la adopción se requiere: 1.- Que el adoptante sea mayor de cincuenta años y que goce de buena reputación (...)” (p. 31).

Respecto de la clasificación de la determinación de la filiación según el Código de 1936, en hijos legítimos e hijos ilegítimos, Cornejo (1987) sostiene que la “dicha fórmula era inexacta o, por lo menos, equívoca; pues puede haber hijos legítimos nacidos fuera del matrimonio, como es el póstumo” (p. 89), lo cual para Varsi (2006, 2010) ello “desfavorecía a la filiación matrimonial” (p. 46). Asimismo, Benjamín (2017), sostiene que “esta clasificación no solo era descriptiva sino clasificaba a los hijos en función a los derechos que tenían, por ejemplo, en sucesiones, el hijo ilegítimo heredaba la mitad de lo que le correspondía al legítimo” (p. 96), entre otras diferencias que se pueden advertir del CC de 1936.

A diferencia del CC de 1852, el Código Civil de 1936, además de reconocer la filiación legítima, la filiación por legitimación y la filiación por

adopción, sí reconoce y ampara la filiación ilegítima, considerando así únicamente a los hijos nacidos fuera del matrimonio, o de un matrimonio no constituido como tal, asimismo, a diferencia del Código anterior, el cual discriminaba a los hijos ilegítimos, el Código Civil de 1936 considera la filiación materna ilegítima y la filiación paterna ilegítima.

Otra diferencia con el Código anterior, también sobre la filiación por legitimación, puesto que el CC de 1852 prescribía que la única forma de legitimar a los hijos nacidos fuera del matrimonio, era el matrimonio de los padres; mientras que, el Código Civil de 1936 prescribía que la legitimación podría ser por el posterior matrimonio de los padres, así como por declaración judicial, la cual debería cumplir con los requisitos del artículo 319 para su procedencia, caso contrario no operaba.

2.2.3.5.3 Determinación de la Filiación en el Código Civil de 1984.

La determinación de la filiación ha evolucionado en la legislación peruana junto con los cambios de la sociedad, analizamos como la relación entre los padres a hijos ha pasado de ser discriminatorio a tener un sentido más igualitario ante la ley, veamos:

El CC de 1984, establece que la filiación se determina por: filiación matrimonial, de los hijos matrimoniales; filiación extramatrimonial, respecto de los hijos extramatrimoniales; y, la filiación por adopción, de los hijos adoptados; así tenemos, que sobre la filiación matrimonial, el texto original del artículo 361, establecía que “el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”, texto que fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1377 (24 de agosto, 2018) el cual

agregó al texto original que “(...), salvo que la madre declare expresamente lo contrario” (p. 113).

Asimismo, el artículo 362, establecía en su texto original que “El hijo se presume matrimonial, aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera” (p. 82); texto que fue modificado por Ley N° 27048 (06 de enero, 1999), el cual a la fecha establece que “El hijo se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido” (p. 113).

Dentro de la filiación matrimonial, encontramos la filiación materna y la filiación paterna; sobre la filiación materna, Varsi (1999) señala que “se sostiene en el axioma *mater semper certa est etiam si vulgo conceperit*, la maternidad era siempre indubitable y que su prueba era sencilla, directa y demostraba un hecho simple y común: el solo ver en estado gestante a una mujer, el hijo que luego veríamos llevar en sus brazos entendíamos que era de ella” (p. 49). Sobre la filiación paterna, el Código Civil de 1984, prescribe dos supuestos de filiación paterna, Varsi (1999) señala que “se sostiene en el axioma *pater semper incertus*, que tiene como base originaria el carácter inextricable de las relaciones sexuales y el momento de la fecundación” (p. 50).

No obstante, respecto de la filiación matrimonial, se ha anotado dos cambios notables en los artículos 361 y 362 del CC de 1984, ya que la presunción absoluta de los hijos matrimoniales que se consideraba anteriormente, ha pasado a ser una presunción relativa al establecer la salvedad legal, cuando la madre expresa que su hijo no es del marido, tal como sostiene Plácido (2018), “es una presunción legal relativa o *iuris tantum*, que asigna la paternidad con carácter imperativo, pero que -con la dación del Decreto Legislativo N° 1377- se

ha relativizado al permitirse dejarla sin efecto por la expresa declaración en contrario de la madre” (p. 138).

El CC 1984, establece que la determinación de la filiación se sustenta en presunciones expresas que permiten su investigación judicial, según Varsi (1995), son “como supuestos cotidianos, estas presunciones no agotan todas las posibilidades en que se puede indagar el nexo parental, restringiendo el legítimo interés natural de accionar en defensa del reconocimiento de nuestro derecho a la identidad. Así, nuestro sistema tiende al establecimiento de una filiación social antes que a una filiación biológica” (p. 157).

Al respecto, Plácido (2003) afirma que:

La presunción de paternidad matrimonial es una presunción relativa, que asigna la paternidad con carácter imperativo, de modo que no puede ser modificada por acuerdo de partes; salvo que, en sede jurisdiccional y ejercitando la pretensión de impugnación de la paternidad matrimonial, se actúen las pruebas y se obtenga una sentencia que la deje sin efectos.

Asimismo, Azpiri (2005), señala que “filiación extramatrimonial no existe ningún elemento objetivo que permita atribuir la calidad de hijo, siendo necesario un acto de emplazamiento expreso al presunto padre, de forma tal que el vínculo biológico se traslade al plano jurídico” (p. 408); pues, como se ha indicado, la filiación entre padres e hijos, puede surgir por las relaciones matrimoniales de los padres, o de las relaciones extramatrimoniales de los mismos. Los cuales, en ninguno de los casos puede ser factor de discriminación; pero lo que sí debe significar que esta filiación deba ser por un factor biológico.

Como sostiene Krasnow (2005) “la procreación biológica nace de una relación entre un hombre y una mujer en el ámbito de lo privado, sin intervención de terceras personas, creándose una vida nueva que el resultado de la fusión de la historia biológica de sus padres” (p.1461); es decir, son dos las personas que

procrearon a un nuevo ser y el nuevo ser debe conocer a esos dos, como parte a su derecho a la identidad.

En ese mismo sentido, Belluscio (2006) sostiene que: “tratándose del hijo matrimonial, el emplazamiento de estado surge del hecho del matrimonio de los padres y de las presunciones, en los hijos extramatrimoniales no existen tales factores” (p. 153). Asimismo, es importante anotar que sobre la presunción de la Filiación de Paternidad, Varsi, E. citado por Vargas, R. (2011), recoge diversas teorías sobre el fundamento básico de la presunción legal, teniendo:

En primer lugar, la Teoría de la accesión, que siendo la más antigua defiende que el fundamento está en el dominio (propiedad) que el marido ejerce sobre su mujer y sobre el hijo que es fruto accesorio de la mujer; en segundo lugar se tiene la Teoría de la presunción de fidelidad de la esposa, la misma que se basa en la fidelidad de la esposa hacia su marido; en tercer lugar se tiene la Teoría de la cohabitación exclusiva, que se basa nuclearmente en el hecho de la cohabitación exclusiva entre los cónyuges; en cuarto lugar se tiene la Teoría de la vigilancia del marido, que implica que al marido le está encomendada legalmente la vigilancia de la conducta de su esposa, por tanto, el hijo de ella deberá atribuírsele; en quinto lugar se tiene la Teoría de la admisión anticipada del hijo por el marido, que sostiene que la atribución del hijo reposa en una admisión que hace el marido, por anticipado, de los hijos que su esposa dé a luz en lo sucesivo; en sexto lugar se tiene la Teoría conceptualista que considera a la presunción de paternidad como una resultante del título de estado, y esto basado en el acta de nacimiento del hijo en que consta el hecho del nacimiento y la maternidad, en la que se liga, la presunción de paternidad del marido (p. 271).

La corte suprema de justicia de la república Sala civil permanente, en la Casación N.º 950-2016 – Arequipa, estableció que “La determinación de la filiación constituye la declaración judicial de una realidad biológica que permita asegurar el presunto vínculo biológico reclamado” (p. 44); pues, como desarrolla la Corte Suprema, determinar la filiación repercutirá no solo en la realización del derecho a la verdad biológica, sino que además, determinar la filiación

repercutirá en el derecho a la identidad, puesto que el nexo sanguíneo nunca ha de variar en el tiempo.

Tabla 5

Determinación de la filiación según el Código Civil de 1984

DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984		
FILIACIÓN MATRIMONIAL	FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL	ADOPCIÓN
<p>Artículo 361.- Presunción de paternidad: “El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario” (p. 113).</p> <p>Artículo 362.- Presunción de hijo matrimonial: “El hijo se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido” (p. 113).</p>	<p>Artículo 386.- Hijo extramatrimonial: “Son hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio” (p. 116).</p> <p>Artículo 387.- Medios probatorios en filiación extramatrimonial: “El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial” (p. 116).</p>	<p>Artículo 377.- Concepto: “Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea” (p. 114).</p>

Respecto de la filiación por adopción, Villela (1979) señala que “la adopción suplanta el origen biológico por un nivel más alto como es la libre determinación de la voluntad” (p. 417). Asimismo, Pereira (2003), sostiene que “separándose del concepto de la paternidad biológica y de las ideologías que disfrazan los sistemas de parentalidad, considera que la paternidad es, según el psicoanálisis, una función” (p. 117). Siguiendo a estos autores, el rol de padre puede ser asumido por cualquier persona, siempre que exista la decisión y la voluntad para ello, pues no hay vínculo biológico que probar.

Como se advierte, la Filiación matrimonial, no alude mayor discusión, debido a que se parte por la presunción legal, establecido en el artículo 361 y 362 del CC 1984, sin embargo, en cuanto a la Filiación extramatrimonial, sino existe reconocimiento voluntario, la identidad de los hijos queda a expensas de

las resultas de un proceso filiatorio extramatrimonial, que fue regulado primigeniamente por el artículo 402° del CC 1984, normativa que establecía normativamente una serie de derechos y obligaciones entre aquellos declarados padres y el procreado, no obstante en la actualidad es tramitada por la Ley especial de filiación N.º 28457 (2005), la cual ha sufrido cambios en el tiempo. Veamos:

2.2.3.5.3.1. Evolución del Proceso de Declaración Judicial de paternidad extramatrimonial, en la Legislación Peruana.

El CC de 1984, regula la procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial (artículo 402). Este artículo originalmente establecía que la paternidad extramatrimonial podía ser judicialmente declarada:

1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita.
2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.
3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.
4. En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.”

Dicho artículo fue modificado por el artículo 2 de la Ley N.º 27048 (1999), con la que se seguía manteniendo las cinco formas por la que la paternidad extramatrimonial podía ser judicialmente declarada, pero, se adhirió un supuesto, que a la letra decía:

- (...) 6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con

igual o mayor grado de certeza. Ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificada bajo apercibimiento por segunda vez, el Juez evaluará tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado declarando la paternidad o al hijo como alimentista, correspondiéndole los derechos contemplados en el Artículo 415.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.

El Juez desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Posteriormente, el inciso 6 del artículo 402 fue modificado por la primera disposición complementaria de la Ley N° 28457 (2005):

6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.

El juez desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

El texto vigente del artículo 402, mantiene los cinco supuestos originales, pero el inciso 6 encontró una última modificación con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1377 (2018), que prescribe:

“(…)

6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo o hija a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. El juez desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.”

Asimismo, el artículo 413 del Código Civil de 1984, originalmente establecía que: “En los juicios de declaración de la paternidad extramatrimonial era admisible la prueba negativa de los grupos sanguíneos y otras pruebas de validez científica”. Dicho artículo, fue modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 27048 (1999) cuyo, estableciendo actualmente lo siguiente:

En los procesos sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba biológica, genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. (...)

De acuerdo con el artículo 475 del Código Procesal Civil de 1984, los procesos de filiación extramatrimonial debían tramitarse como un proceso de conocimiento, una vía reservada para los procesos de gran complejidad, considerando que este proceso implicaba dificultades probatorias' (p. 121).

Con la aparición de la Prueba del ADN la legislación nacional, se vio impulsada a realizar cambios normativos respecto al proceso de filiación ya que esta técnica ofrece certeza y permite establecer la verdad sobre la paternidad y descartar toda posibilidad de duda.

Al respecto Mojica (2003), señala que: “La técnica ADN se utilizó por primera vez en 1987, en los Estados Unidos de Norteamérica, por un tribunal de la Florida. Esta técnica consiste en un estudio molecular que permite generar perfiles genéticos para así establecer si el presunto padre o madre debe ser incluido o excluido. La exclusión de la paternidad o de la maternidad mediante la técnica ADN es irrefutable” (p. 37). Mojica, sostiene que:

“El ADN es el material genético que se encuentra en las células del cuerpo, por eso es el medio más idóneo en materia de identificación, es la huella genética de cada ser humano, es vida. Cada célula tiene 46 cromosomas, a excepción de los espermatozoides y los óvulos que tan sólo tienen, 23 cromosomas cada uno, por ende, es necesaria la unión de estos dos (espermatozoide y óvulo), que suman 46 cromosomas para procrear una persona. Se observa así que cada individuo recibe la mitad de su material genético del padre biológico y la otra mitad de la madre biológica. Los cromosomas son las estructuras del núcleo de la célula eucariota que consiste en moléculas de ADN que contienen genes y proteínas; genotipo es el conjunto de genes de un individuo o de una especie (son los genes los que contienen la información genética hereditaria), y los alelos son las formas alternativas de cada gen que se heredan del padre o de la madre, los cuales controlan cada rasgo o carácter” (p. 38)

En el siguiente cuadro, podremos apreciar la evolución del Proceso de Filiación extramatrimonial, en el Perú, veamos:

Tabla 6

Evolución del sistema normativo del Proceso de Filiación

	Constitución Política del Perú (1979)		Constitución Política del Perú (1993)		
	El último párrafo del artículo 6 que: “todos los hijos tienen iguales derechos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad		Dicho dispositivo legal que permanece en la actual Constitución.		
Código Civil 1852	Código Civil de 1936	Código Civil de 1984			
		Texto original (1984)	Ley 27048 (1999)	Ley 28457 (2005)	Dec. Leg. 1377 (2018)
No regulaba el Proceso de Filiación. Se prohibía indagación de paternidad cuando se trata de los derechos que los hijos ilegítimos tienen respecto de la madre	Sí regulaba el Proceso de Filiación. Con ciertas exigencias: “1.- Que no sea posible la legitimación por subsiguiente matrimonio; 2.- Que el padre o la madre que la pide no tenga hijos legítimos ni legitimados por subsiguiente matrimonio, ni descendientes de ellos; 3.- Que el padre no tenga hijos reconocidos de la misma madre o descendientes de éstos, salvo que legitime a todos aquellos.” “El hijo mayor de diez y ocho años no podría ser legitimado por declaración judicial, sin su consentimiento.”	La paternidad extramatrimonial podía ser judicialmente declarada: “1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita. 2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia. 3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales. 4. En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción. 5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.”	se adhirió un supuesto, que a la letra decía: (...) “6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificada bajo apercibimiento por segunda vez, el Juez evaluará tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado declarando la paternidad o al hijo como alimentista, correspondiéndole los derechos contemplados en el Artículo 415.”	Posteriormente, el inciso 6 del artículo 402 fue modificado: “6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad. El juez desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.”	el inciso 6 encontró una última modificación: (...) “6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo o hija a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. El juez desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.”
		En los juicios de declaración de paternidad, se realizaba la prueba negativa de grupo sanguíneos	A partir de la aparición del ADN se tardó a aplicar la Prueba de ADN en los procesos de Filiación.		

El legislador en la redacción del Código Procesal Civil de 1993, no consideró los últimos avances científicos respecto de la indagación de paternidad mediante los exámenes de ADN, este avance científico fue tomado en cuenta hasta el año 1999, mediante la dación de la Ley N.º 27048, cuya emisión significó la discusión en torno a la veracidad de la prueba de ADN. Es decir, después de varios años del descubrimiento de esa prueba científica el legislador nacional contempló la idea de modificar la norma civil, incorporando la prueba de ADN; pues, antes de ello, los procesos filiatorios eran confiados a la realización de la prueba negativa de grupos sanguíneos.

En el Perú la prueba de ADN, se empieza a aplicar en los años 90. La aparición de esta prueba, significó uno de los cambios más importantes en esa evolución normativa, como una forma de determinar la paternidad; motivo por el cual, la presunción de la paternidad hoy en día, es relativa o *juris tantum*, mas no como lo era considerado en el CC de 1936, como *juris et el jure*, que establecía como un hecho final que el hijo era matrimonial, aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera.

Uno de los casos emblemáticos, suscitados en el Perú en pleno cambio normativo, fue el caso del ex presidente Alejandro Celestino Toledo Manrique sobre demanda de Filiación extramatrimonial interpuesta por doña Lucrecia Armida Orozco Zapata, la cual vía proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, Expediente N.º 13092-99, de fecha 02 de diciembre de 1999, el Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, declara nula las sentencias emitidas en cuestión al proceso filiatorio contra Alejandro Celestino Toledo Manrique, disponiéndose que se renueven los actos procesales; es decir, que se actúe la prueba de ADN; exponiendo que:

Era menester contar con una prueba que pueda resolver en forma certera lo que se estaba discutiendo, teniendo en cuenta sobre todo que el deber supremo de la administración de justicia es precisamente, la búsqueda de la justicia, como medio de solución de conflictos. (fundamento noveno).

Con ese caso emblemático, el Juzgador consideró que la Prueba de ADN tenía mayor validez y mayor certeza que la prueba negativa del grupo sanguíneo; en tanto que la primera prueba científica, sí determina la paternidad, pudiéndose demostrar si el demandado era o no el padre biológico de la menor cuya paternidad se reclamaba; mientras que, la segunda, excluye a las personas de la paternidad. Asimismo, cabe precisar que, al tramitarse este proceso en la vía de conocimiento, en el juzgado especializado, en segunda instancia lo conocía la sala superior e incluso llegaba a recurso de Casación.

2.2.3.5.3.2 Aparición de la Ley N.º 28457: “Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial”

Tomando en cuenta la certeza de los resultados de la prueba del ADN, y que estos resultados, pueden generar certeza en el juzgador sobre la filiación paterna, sumada a la necesidad de soslayar el ISN, se postuló a la creación de un proceso especial para tramitar estas pretensiones, del siguiente modo:

La Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia – CERIAJUS (comisión que se encargaba de presentar propuestas legislativas para un mejor acceso a la justicia, creado por mandato de la Ley N.º 28083 del 4 de octubre de 2003), hace la propuesta del cambio legislativo de los procesos de filiación, dado que en ese contexto social de casi dos millones y medio de niños que no habían sido registrados legalmente por sus progenitores, y que esta deficiencia se debía a que no había acceso a las madres de poder validar la filiación extramatrimonial.

En el año 2005, surge la Ley N.º 28457 “Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial”, como un proceso estructurado en base a la validez, eficacia y resultado de la propia prueba de, moderno y ágil creado para solucionar al inminente problema social de la falta paternidad de los niños que no nacían en el seno de un matrimonio.

Dicha Ley, ha sufrido modificatorias en el tiempo; la primera modificación tiene lugar cuando se adecua la primera norma para indicar que el pago de ADN lo haga la parte demandada (no la parte demandante como se incluía en la ley original), la Ley N.º 29715, 22 junio 2011. La segunda modificación es con la Ley N.º 29821, publicada el 28 diciembre 2011, cuando se incorpora la pretensión alimentaria en el proceso de filiación, como una pretensión accesoria. Y la tercera modificación fue con la Ley N.º 30628, publicada en agosto del 2017.

La Ley 28457 (2005), “Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial”, establece que la demanda debía ser presentada ante el JPL, siendo que el Juez expediría una resolución conteniendo el mandato paternidad; el emplazado como padre, podía formular oposición en el plazo de 10 días y en caso de no hacerlo se emitía la declaración judicial firme de paternidad; la oposición obligaba a la realización de la prueba de ADN; y, se disponía de tres días para apelar ante el juzgado especializado de familia.

La Ley N.º 29715 (21 de junio, 2011), modifica el artículo 2 de la ley 28457, establecía que:

“La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN dentro de los diez días siguientes, en caso contrario el juez debe rechazarla de plano. El costo de la prueba es abonada por la parte demandada en el momento de la toma de las muestras o puede solicitar el auxilio judicial a que se refiere el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil. La prueba biológica de ADN es realizada con muestras de padre, madre y el hijo. Si transcurridos los diez días de vencido el plazo y el oponente no cumple con realizarla

prueba biológica de ADN la oposición se declarará improcedente el mandato se convierte en declaración judicial de paternidad. Por el solo mérito de resultado de la prueba biológica del ADN, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4, el juez resuelve la causa. 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 2).

Posteriormente, Ley N° 29821 (06 de diciembre, 2011), modifica los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley N° 28457, establecía que:

“Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juez de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesoria, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil. En este caso, el juez, además de expedir el mandato declaratorio de paternidad extramatrimonial, correrá traslado al emplazado de la pretensión de alimentos. El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse y absolver el traslado de la pretensión de alimentos sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del Código Procesal Civil. Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el juez dictará sentencia pronunciándose sobre la pretensión de alimentos.

Artículo 2.- Oposición

La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en el momento de la toma de las muestras o puede solicitar el auxilio judicial a que se refiere el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil. Formulada la oposición y absuelto el traslado de la pretensión de alimentos, el juez fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes. En dicha 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. Asimismo, se procederá conforme 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. Por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4, el juez resuelve la causa. 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.- Oposición fundada

Si la prueba produjera un resultado negativo, el juez declarará fundada la oposición y dictará sentencia declarando también infundada la pretensión de alimentos, condenando a la parte demandante al pago de las costas y costos del proceso.

Artículo 4.- Oposición infundada

Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, constituyendo el mandato expedido declaración judicial de paternidad. En la misma resolución, se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso.

Artículo 5.- Apelación

La declaración judicial de paternidad, la resolución que ampara la oposición y/o el fallo relativo a la prestación de alimentos podrán ser apelados dentro del plazo de tres días de notificado. Ingresada la causa al superior jerárquico, el juez señalará fecha para la vista de la causa dentro del plazo de diez días y se emitirá la sentencia en un plazo que no excederá de diez días.”

Dichos cambios incorporados por La Ley N.º 29715 (2011), no tuvo mayor vigencia, ya esta Ley fue modificada por la Ley N° 29821 (2011), la cual cambió la pretensión que se podía reclamar, pasando a considerar además de la pretensión de paternidad, la de pensión alimentaria; de ese modo el emplazado tendría diez días no solo para oponerse a la declaración de filiación sino también para absolver el traslado de la pretensión de alimentos, lo cual se resolvía en audiencia única, en la que se tomarían las muestras para la prueba de ADN y se discutía la pretensión de alimentos conforme al artículo 555 del Código Procesal Civil.

Finalmente, la ley de filiación extramatrimonial, fue modificada mediante Ley N° 30628 (02 agosto, 2017), la cual que modifica los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, establece que:

“Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesoria, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del

Código Procesal Civil. En este caso, el juzgado correrá traslado al emplazado de la pretensión de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos. El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial y absolver el traslado de la pretensión de alimentos sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del Código Procesal Civil. Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos.

Artículo 2.- Oposición

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. 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 4.- Oposición infundada

Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada declarándose la paternidad. En la misma resolución, se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso.”

Asimismo, incorpora los artículos 2-A y 6 y la quinta disposición complementaria a la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, estableciendo:

“Artículo 2-A.- Allanamiento

El demandado podrá allanarse a la demanda, desde que fue notificado hasta antes de la realización de la prueba biológica de ADN.

Artículo 6.- Devolución de costos de prueba de ADN

Si la parte demandante asume el costo de la prueba en un laboratorio privado, la parte demandada debe reintegrarle lo asumido en caso de que el resultado sea positivo a la paternidad.

QUINTA.- Exoneración del pago de tasas judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial. La parte demandante se encuentra exonerada del pago de tasas judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial.”

La evolución normativa del proceso filiatorio extramatrimonial, no solo se refleja que ahora se tramita como proceso especial ante un Juzgado de Paz letrado, cuando antes se tramitaba ante un juzgado especializado; lo que conllevaba que, en caso recurran a una segunda instancia, se dé la posibilidad de llegar hasta Casación; lo cual no sucede en la actualidad, puesto que, ahora se puede acumular la pretensión de alimentos, siendo que la sentencia que no puede ser recurrida a una segunda instancia.

En la actualidad, con fecha 03 de mayo de 2022, se emitió la Ley N.º 31464, “Ley que modifica las Normas que regulan los procesos de Alimentos, a fin de garantizar la debida aplicación del Principio del Interés Superior del Niño y la obtención de una pensión de alimentos adecuada”, la cual modifica diversos artículos del Código Civil, Código Procesal Civil, y Código de los Niños y Adolescentes; sin embargo, no modifica la ley de filiación extramatrimonial, proceso judicial en el cual también se ventilan causas alimenticias como pretensiones accesorias a la declaración de paternidad extramatrimonial. Lo cual no refleja, la consideración primordial del ISN.

Tabla 7*Cambios normativos de la Ley Especial de Filiación*

Ley N° 28457 (07 enero 2005)	Ley N° 29715 (21 junio 2011)	Ley N° 29821 (06 diciembre 2011)	Ley N° 30628 (02 agosto 2017)
Texto original	Ley que modifica el artículo 2 de la Ley 28457, Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial	Ley que modifica los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley N° 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. Se acumula como pretensión accesorio, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil.	Modificación de los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. Incorporación de los artículos 2-A y 6 y la quinta disposición complementaria a la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial

Como se ha anotado, la Ley de Filiación de paternidad extramatrimonial, ha evolucionado junto a los cambios sociales, justamente la Ley N° 28457 (2005), es una respuesta al problema social de la falta de inscripción de niños y niñas por sus padres por sus padres, la falta de voluntad para reconocer la paternidad conllevó a la emisión de esta novedosa ley, cuya emisión la protección del derecho a la identidad, sin embargo con esta ley, toda la carga de la prueba recaía en la madre demandante, tal situación varió en el tiempo hasta convertirse en la actualidad una norma de protección que pretende tutelar la identidad de los niños y niñas, además de otorgarle alimentos a favor de los mismos.

La última modificatoria, no obliga que el juez competente en los procesos de filiación a que emita pronunciamiento respecto de la pretensión de alimentos,

pese a que este juez es a la vez competente en los procesos de alimentos, de esa manera vemos que, pese a los cambios legislativos, siguen existiendo vacíos normativos que evitan la protección integral de los N,N,As, ya que existe tratamiento distinto en la protección de alimentos, cuando esta protección es accesoria al pedido principal de filiación extramatrimonial. A manera de ejemplo, tenemos las siguientes resoluciones judiciales, emitidas por la Corte Superior de Justicia del Santa – CSJS.

Tabla 8

Procesos judiciales de filiación y alimentos

EXPEDIENTE	PRETENSIÓN Y TRÁMITE	FALLO
Exp. N° 98-2020-0-2501-JP-FC-01, Tramitado ante el Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia del Santa.	Sobre filiación de paternidad extramatrimonial y pensión de alimentos; para que a través de la prueba científica de ADN se establezca su paternidad y a su vez cumpla con pagar una pensión alimenticia Se admitió la demanda, en la vía del proceso único, corriéndose traslado al demandado para su absolución; quien según constancia de notificación que obra en autos, fue notificado conforme a ley, siendo que el emplazado no cumplió con absolver el traslado de la demanda en el plazo establecido en la ley, no formuló oposición a la pretensión de filiación extramatrimonial de paternidad ni contestó la pretensión de alimentos.	Sentencia (06 de octubre, 2022) Respecto la pretensión de filiación, declaran padre al emplazado mediante resolución ficta; Respecto de la pretensión de alimentos, declara concluido en este extremo al no haberse celebrado la audiencia única.
Exp. N° 078-2019-2503-JP-FC-01, Tramitado ante el Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia del Santa.	Sobre filiación de paternidad extramatrimonial y pensión de alimentos; para que a través de la prueba científica de ADN se establezca su paternidad y a su vez cumpla con pagar una pensión alimenticia Se celebra la audiencia única, en la cual acuden el supuesto padre, quien en el acto de audiencia reconoce ser el padre, pero no se realiza la prueba de ADN. Concilian sobre el tema de alimentos.	Sentencia (09 de diciembre, 2020) Respecto la pretensión de filiación, declaran padre al emplazado; Respecto de la pretensión de alimentos, concilian

En ambos casos citados, no se realizó la prueba del ADN, en el primer caso citado, el emplazado no se opone ni contesta la demanda de alimentos, el día de celebrada la audiencia única las partes no acuden, lo cual genera que el Juez actúe como mero aplicador de la norma y declare la paternidad en base a la no oposición del emplazado, resolviendo la filiación del menor, es decir protege la identidad jurídica del menor, sin embargo, esta protección no alcanza a la pretensión alimenticia, ya que archiva el extremo de alimentos. Lo cual no es realmente protector, pues por un lado protege la identidad, no obstante, no le otorga alimentos.

Sobre el segundo caso citado, se celebra la audiencia única en presencia de las partes, acto en el cual el emplazado reconoce como hijo al niño de quien se discutía su filiación. En dicho caso, si bien el emplazado reconoce su paternidad, no obstante, al ser declarada mediante sentencia, equivale a la declaración judicial de paternidad, ya que el acto en audiencia no se considera como voluntario sino responde ante un mandato judicial, tanto más sino el emplazado y el niño no se sometieron a la prueba del ADN.

En la práctica los jueces de paz letrado convocan a audiencia en la cual se debe realizar la extracción de la toma de muestras y además discutir sobre la pensión alimenticia; siendo que, cuando el emplazado no se opone o no acude a la audiencia, el juez, emite resolución declarando la filiación, y archiva el extremo de alimentos, o también se dan casos en el que el emplazado como padre acude a la audiencia y reconoce al niño sin realizar la prueba de ADN.

Siendo así, se puede indicar que el proceso de filiación extramatrimonial tramitados ante los juzgado de paz letrados, responden a una garantía tutelar por parte del Estado Peruano, para otorgar a los niños una filiación respecto de

sus padres y se sientan identificados dentro de una institución familiar ante la sociedad, sin embargo, esta norma algunas veces puede tener efectos contrarios a los esperados, ya que en caso el padre declarado mediante resolución ficta no resulta ser el padre biológico, entonces éste puede acudir vía acción a un nuevo proceso para determinar la filiación del menor, ya que no se admite la apelación de esta sentencia judicial que declara la paternidad.

2.2.4 Análisis del Proceso Judicial de Filiación Extramatrimonial en la realidad peruana.

La evolución normativa sobre la demostración de la Paternidad, ha representado un cambio en la prueba que se actúa con dicho fin. Antes, con la regulación del CC de 1984, la controversia filial se resolvía con la actuación de la prueba negativa del grupo sanguíneo, lo cual era valorado por el Juzgado, en la medida que debía establecer si el demandado en un proceso de filiación quedaba excluido con dicha prueba. En ese sentido, en este apartado se analiza el impacto de la ley de filiación de paternidad extramatrimonial, veamos:

2.2.4.2 Análisis de la valoración de la Prueba Científica del ADN en el Proceso de Filiación.

Con la prueba de ADN, siendo hasta la actualidad la prueba más precisa para determinar la paternidad o la maternidad, el actual proceso de Filiación establece que el emplazado tiene diez días para oponerse al mandato judicial de la declaración de filiación, y dentro de dicha oposición debe obligarse a realizar la prueba de ADN, en caso no cumpla, con efectuar los pagos o realizarse la prueba, entonces, el juez declara la paternidad, mediante resolución ficta. Es

decir, pese a la confiabilidad de la prueba, ésta se actúa y valora solo si existe oposición del supuesto padre.

con la regulación del proceso especial de filiación, la controversia filial, se sujeta la actuación de la prueba del ADN, siempre y cuando el emplazado se oponga al mandato judicial, lo cual es valorado por el juez, en la medida que se realice esta prueba, caso contrario emite resolución ficta de paternidad; es decir, no admite actuación de oficio, pese a la existencia de esta prueba que genera certeza respecto de la filiación paterna, Plácido (2012) “El derecho a conocer a los padres exige, para su cabal ejercicio, un sistema de libre investigación de la filiación” (p. 198).

Primigeniamente La Ley N° 28457 (2005), establecía que “La oposición suspendía el mandato judicial, si el emplazado se obliga realizarse la Prueba de ADN”; posteriormente, la Ley N° 29715 (2011), establecía que “La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN dentro de los diez días siguientes el costo de la prueba de ADN lo asume la parte demandada”, lo cual persiste con la Ley N° 29821 (2011), pues otorgaba el plazo de diez días para la realización de esta prueba de ADN.

Actualmente, con Ley N° 30628 de 2017, establece que “La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN”; asimismo, la novedad de esta modificatoria es que la prueba de ADN se puede realizar no solo al supuesto padre, quien fue emplazado, sino que también se pueda realizar a la madre u otros hijos del demandado, con el fin de establecer la filiación de paternidad.

Tabla 9*Valoración de la Prueba del ADN en el Proceso de Filiación en el Perú*

Ley N° 28457 (07 enero 2005)	Ley N° 29715 (21 junio 2011)	Ley N° 29821 (06 diciembre 2011)	Ley N° 30628 (02 agosto 2017)
La oposición suspendía el mandato judicial, si el emplazado se obliga realizarse la Prueba de ADN.	La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN dentro de los diez días siguientes.	La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN.	La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN.
Si transcurrido diez días el oponente no cumpliera de manera injustificada, el juez declaraba la paternidad.	Transcurrido el plazo y el oponente no cumple con realizarse la prueba biológica del ADN, la oposición es declarada improcedente y el mandato se convierte en declaración judicial de paternidad	Con resultado negativo de ADN, oposición fundada e infundada la pretensión de Alimentos.	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.
La decisión podía ser apelada, en el plazo de tres días.		Con resultado positivo de ADN, oposición infundada y juez emite declaración judicial de paternidad.	Vencido dicho plazo se declara la paternidad.

Del cuadro se advierte los cambios de legislativos, respecto de cómo se valora la prueba del ADN, así vemos que desde la emisión de la Ley especial de filiación hasta la actualidad es el sujeto emplazado como padre quien debe, primero, oponerse al mandato judicial, y segundo, someterse a la prueba del ADN; es decir, con la ley N.° 28457 (2005), ley N.° 29715 (2011) y ley N.° 29811 (2011), esta obligación recae únicamente en el emplazado.

No obstante, se debe reconocer el novedoso cambio normativo que significó la Ley N.° 30628 (2017), la cual genera una esperanza en establecer la filiación jurídica, y que ésta concuerde con la realidad biológica de N,N,As, a través de la realización de la prueba del ADN al padre, a la madre u otros hijos del demandado, ello, en caso no se hallara al supuesto padre, ya sea por

desconocimiento de su domicilio, lo cual es muy común hoy en día, o por el hecho natural del deceso.

De ese modo, la última modificatoria de la ley de filiación, Ley N.º 30628 (2017), es una norma de mayor tutela respecto de las leyes anteriores, ya que no desampara al menor y la madre del mismo, que inician un proceso judicial de filiación, a fin de determinar la paternidad; sin embargo, pese a los denodados cambios normativos, en la legislación nacional no se admite la realización y actuación de la prueba del ADN de oficio, pese al alto grado de certeza que esta prueba genera. Plácido (2012) “El derecho a conocer a los padres exige, para su cabal ejercicio, un sistema de libre investigación de la filiación” (p. 198).

Trayendo a colación el Expediente N° 13092-99, sobre proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, interpuesta por doña Lucrecia Armida Orozco Zapata contra Alejandro Celestino Toledo Manrique, el Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, declara nula las sentencias emitidas en cuestión al proceso filiatorio contra Alejandro Celestino Toledo Manrique, expone:

“(...) EL Juzgado debió hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 194 del Código Procesal Civil ordenando la actuación de la citada prueba científica, por cuanto los medios probatorios ofrecido por las partes resultaban insuficientes para formar convicción, se ha arribado a una sentencia donde concluye que el único elemento sustancial para discutir la paternidad, esto es la prueba de los grupos sanguíneos, no causa convicción en el Juzgador para dilucidar la causa, cuando bien pudo ordenar de oficio actuar un medio probatorio de mayor validez científica.(...)”. (fundamento octavo)

La sentencia en cuestión contempla la posibilidad de la actuación de oficio de la prueba en mención, fundada en la certeza que esta prueba genera. Con esta sentencia se registra uno de los primeros antecedentes de actuación probatoria de oficio en los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial.

No obstante, ello, no ha sido replicado en el tiempo ni contemplado en la ley especial pese a las modificaciones de la misma, ni tampoco ha sido aplicado por los jueces, a través de control difuso de la norma constitucional sobre la prueba en la averiguación de la identidad de los N,N,As, al momento de resolver controversias que definen un derecho fundamental, como es el de la identidad de los niños.

2.2.4.2 Análisis del Costo-beneficio en la actuación de La Prueba de ADN para la declaración de la filiación extramatrimonial.

La Ley N.º 28457 (2005), establecía que el costo de la Prueba del ADN lo asumía la parte demandante en el momento de la toma de muestra, es decir se citaba a las partes, demandante, demandado y la, niña, el niño o el adolescente cuya paternidad se discutía, una vez en las instalaciones del juzgado se recababa las muestras de sangre, lo cual era lacrado y trasladado al laboratorio que la madre demandante había contratado y pagado.

Posteriormente, con la Ley N° 29715 (2011), el costo de la prueba debía ser abonado por la parte demandada, en el momento de la toma de las muestras, es decir una vez que las partes hayan concurrido al local del juzgado, lo cual persiste con la Ley N° 29821 (2011), pues el costo también lo asume la parte demandada, siempre y cuando la prueba resulte positiva, para el emplazado, pero si el resultado saliera negativo, es decir el emplazado no resultaría ser el padre biológico, entonces, la demandante asumiría las costas y costos, lo cual incluía el pago de la prueba.

Actualmente, con Ley N° 30628 de 2017, el costo de la prueba lo asume el emplazado como padre, es decir el demandado, no obstante, la ley actual de filiación contempla la posibilidad que la madre demandante lo pueda asumir;

asimismo, la novedad de esta última modificatoria es que la prueba de ADN se puede realizar no solo al supuesto padre, quien fue emplazado, sino que también se pueda realizar a la madre u otros hijos del demandado, con el fin de establecer la filiación de paternidad. Lo cual resulta beneficioso en la búsqueda de la paternidad extramatrimonial, a través de los procesos judiciales tramitados ante los juzgados de paz letrado en el Perú.

Tabla 10

Costo de la actuación de la Prueba de ADN en el Perú

Ley N° 28457 (07 enero 2005)	Ley N° 29715 (21 junio 2011)	Ley N° 29821 (06 diciembre 2011)	Ley N° 30628 (02 agosto 2017)
El costo de la prueba debía ser abonado por el demandante en el momento de la toma de muestra	El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en el momento de la toma de las muestras.	El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en el momento de la toma de las muestras Pero, Oposición fundada, se condena a la parte demandante al pago de las costas y costos del proceso. Oposición infundada, se condena al demandado al pago de costas y costos del proceso.	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. Si lo desea, la parte demandante puede asumir el costo de la prueba en un laboratorio privado. Si la parte demandante asume el costo de la prueba en un laboratorio privado, la parte demandada debe reintegrarle lo asumido en caso de que el resultado sea positivo a la paternidad. La parte demandante se encuentra exonerada del pago de tasas judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial

En la realidad peruana, y tomando en cuenta el cuadro, se tiene que cuando el costo de la Prueba de ADN es asumido por la parte demandada, muchas veces esta prueba, no se realiza, debido a que el emplazado aduce que pese a tener la voluntad no tener dinero, no obstante, se declara judicialmente la paternidad, pese a lo no realización de la prueba del ADN, sin embargo, este

mismo emplazado recurre vía acción a un nuevo proceso de impugnación de paternidad, alegando el derecho a la identidad de los menores.

Con lo cual, se podría deducir que cuando el costo es asumido por la parte demandada, no generaría ningún beneficio, dado que la parte demandada o emplazada como supuesto padre, muchas de las veces no asumen la prueba menos se obliga a la realización de la prueba del ADN. Sin embargo, cuando la prueba de ADN es asumida por la demandante y madre del niño, la niña o adolescente cuya paternidad está en discusión, entonces, la no realización de la prueba no se justificaría en la falta de pago.

2.2.4.3 Análisis del Derecho a la identidad de los niños y niñas que nacen de una relación extramatrimonial en el Proceso Judicial de Filiación Extramatrimonial.

Varsi (1999), sostiene que “El derecho a preservar la identidad personal, como identidad filiatoria, es un derecho que asiste a todas las personas y no solo protege a los niños” (p. 245); sin embargo, para los objetivos de la presente investigación nos vamos a referir a los niños y niñas, que nacen en el contexto de una relación extramatrimonial, puesto que como finalidad se busca otorgar protección adecuada al derecho a la identidad, y de reivindicar la identidad biológica como derecho fundamental de los niños y niñas, que implica conocer su origen.

El trato a los niños y niñas, no debe ser diferente porque éstos hayan nacido fuera o dentro de la constitución de un matrimonio. Varsi (2006, 2010), sostiene que: “La filiación, identidad y paternidad no son conceptos exclusivos del derecho civil, son también de interés constitucional al establecer vínculos jurídicos de protección al sujeto de derecho, y en especial a la niñez” (p. 159).

Como se ha indicado, la filiación entre padres e hijos, puede surgir por las relaciones matrimoniales de los padres, o de las relaciones extramatrimoniales, los cuales, en ninguno de los casos puede ser factor de discriminación; pero lo que sí debe significar que esta filiación deba ser por un factor biológico.

Bajo la norma especial de filiación, se discute la identidad de este grupo etario, a fin de otorgar a los niños una situación jurídica regular respecto de sus padres, en ese sentido el derecho a la identidad de los niños es el fundamento por el cual se discute la filiación de paternidad extramatrimonial, derecho que debe ser protegido por el Estado peruano, a través de los operadores de justicia, en emisión de resoluciones que declaran la paternidad, puesto que emitir resoluciones fictas sin la realización de la prueba de ADN, puesto que la decisión judicial mucha de las veces no coincide con el material genético.

2.2.4.4 Los niños y niñas como consideración especial en el proceso judicial de filiación extramatrimonial.

La legislación nacional, ha asimilado normativa internacional, y recoge el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada como tratado internacional de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 1989, y suscrita por el Perú, el 26 de enero de 1990, en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, estableciendo que: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará

el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.

No cabe duda que el Perú realiza denodados esfuerzos para garantizar este Principio; sin embargo existen casos en los que la solución termina siendo contraria a los fines que se persigue, tal es el caso de los Procesos de Filiación de paternidad Extramatrimonial, en los que el Estado ha activado un mecanismo de solución a la falta de reconocimiento voluntario de los hijos nacidos en el contexto de una relación extramatrimonial, creando mediante un proceso especial, que resuelva esta problemática, pero, en esta solución nace un nuevo dilema, de saber si la persona a la que se le declaró padre, sin que medie una prueba biológica del ADN, es realmente el padre biológico.

Los instrumentos internacionales recogidos por la normativa nacional, exigen que este principio sea una consideración especial en toda medida que al niño le atañe. Siendo así, se debe tomar en cuenta, entonces, el ISN que son sometidos a un proceso filiatorio. Puesto que, cuando no media una prueba de ADN, deja la posibilidad que el declarado padre, mediante resolución ficta, acuda vía acción a una nueva instancia judicial y solicite la impugnación de la paternidad adquirida por ley, bajo el sustento del derecho a la identidad y correcta filiación del niño o niña declarada como hijo o hija.

Bajo el contexto del proceso especial de filiación, en la actualidad se produciría una colisión entre el derecho a la identidad que se emite mediante una resolución ficta, respecto del derecho a la identidad biológica que efectivamente le asiste a los niños y niñas que son sometidos a estos procesos filiatorios. Dado que, como se ha indicado, queda la posibilidad que el declarado padre acuda a un proceso judicial para impugnar la paternidad que fue declara mediante

resolución ficta, los mismos que muchos de los casos, se resuelven aplicando el control difuso de constitucionalidad de las normas legales, siendo larga la espera de los niños y niñas para saber su correcta filiación. Lo cual, no reflejaría la consideración primordial proclamada por los instrumentos internacionales y nacionales, respecto del ISN.

Bravo (2016) precisa que: “Cuando la filiación del menor es discutida es sede judicial, se pretende unificar la verdad o realidad biológica con el vínculo jurídico filial”; en tales situaciones de cuestionamiento del vínculo paterno filial, entre los derechos del niño involucrados y sobre los que debe tratarse para delimitar una fórmula que asegure su cumplimiento y su prevalencia en la controversia, se identifican el derecho a la identidad, proyectado en la Convención a través del derecho del niño a conocer a sus padres (CDN, 1989, artículo 7) y a preservar su identidad (CDN, 1989, artículo 8); y el derecho a expresar su opinión libremente en los asuntos que le afectan, conforme a su edad y madurez (CDN, 1989, artículo 12).

En ese sentido, el ISN, debe ser entendido como una norma de protección al niño, que permita el pleno goce y ejercicio de sus derechos, incluido la identidad discutida en un proceso judicial; asimismo, debe ser entendida como un principio rector que significa que en todas las decisiones que importe a los niños, éstos sean una consideración primordial; por lo que el ISN también debe ser considerado como una norma de procedimiento que permita que los operadores de justicia puedan tomar decisiones tomando como consideración los derechos de los niños.

2.2.4.5 Tutela Jurisdiccional efectiva en el proceso judicial de filiación extramatrimonial sin la actuación de la Prueba de ADN.

La tutela jurisdiccional efectiva, definida por Monroy (1994), es “como un derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, en tanto es sujeto derechos, está facultada a exigirle al Estado tutela jurídica plena, que se manifiesta de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción”. Morello (1994), suele definir a la tutela judicial efectiva como aquel “derecho fundamental que tiene como contenido básico el de obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas, y no manifiestamente arbitraria, ni irrazonable”.

Si bien, de ambas precisiones conceptuales, puede hallarse una diferencia respecto al ámbito de comprensión del derecho en análisis, existen diversos autores que entienden a ambos derechos como uno sólo, contenido en el derecho de tutela jurisdiccional efectiva. Así, Obando (2002) señala que: “la tutela jurisdiccional efectiva y tutela judicial efectiva son como si fueran sinónimas, cuando en realidad poseen contenidos similares, pero no son precisamente derechos iguales, en razón al ámbito de acción de cada uno existiendo una ligera diferencia de género y especie.”

El inciso tercero del artículo 139 de la CPP (1993), hace referencia a que es principio y derecho de la función jurisdiccional: “la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”. Asimismo, el Código Procesal Civil de 1993, establece en el artículo I del Título Preliminar que: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”. De otro lado, el artículo séptimo de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: “Toda persona tiene

derecho de a la plena tutela jurisdiccional con las garantías de un debido proceso, añadiendo que es deber del Estado facilitar el acceso a la justicia”.

El derecho a la tutela procesal efectiva, comprendido por los derechos de acceso a la justicia y debido proceso, constituye un derecho fundamental que se basa en que las decisiones jurisdiccionales sobre filiación de paternidad extramatrimonial se deba realizar la Prueba de ADN, ello, no debería ser ajeno para garantizar la protección de los Derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, siendo más exactos el derecho a la identidad biológica de ellos.

2.2.5 Daños que genera la falta de reconocimiento al hijo extramatrimonial.

La Declaración de los Derechos del Niño (1959), establece que “El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre” (artículo 3); la Convención sobre los Derechos de Niño (1989), establece que “Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad (...), el nombre y las relaciones familiares (...)” (artículo 8). En el ámbito nacional, la Constitución Política del Perú (1993) establece que “Toda persona tiene derecho (...) a su identidad” (artículo 2).

El Código Civil (1984), establece que “Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos” (artículo 19), que “Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre” (artículo 20), y que la “Inscripción del nacimiento” (artículo 21), asimismo establece que “El reconocimiento en el registro puede hacerse en el momento de inscribir el nacimiento (...)” (artículo 391). Es decir, el Código Civil (1984), reconoce el deber del Estado Peruano de preservar la identidad de las personas, determinando que al nacimiento de una persona se le inscriba con un nombre y apellido y que estos apellidos correspondan al padre y madre.

La inscripción de los hijos matrimoniales, genera la filiación matrimonial y se prueba con la partida de nacimiento de los hijos y el acta de matrimonio de los padres, de conformidad con el artículo 375 del Código Civil (1984), distintos efectos establece la normativa nacional para el caso de la inscripción de los hijos extramatrimoniales, en los que cuando no medie la voluntad del padre en el reconocimiento del hijo y la inscripción la efectúa la madre separadamente del padre, esta inscripción no genera vínculo de filiación.

Al respecto, Kemelmajer (1989), señala que “Todo menor tiene un derecho constitucional y supranacional, otorgado por la Convención sobre los Derechos del Niño, a conocer su realidad biológica, a tener una filiación, y para tener una filiación paterna extramatrimonial requiere del reconocimiento de su progenitor” (p. 674). Tomando en cuenta ello, todos los hijos deben conocer no solo a su madre, quien lo parió, sino también al padre que lo engendró, y que el apellido que se inscriba en el registro nacional de identidad, sea aquel que le corresponda al padre biológico.

El reconocimiento del hijo extramatrimonial, es un acto voluntario que efectúa el padre respecto de su hijo, el cual de conformidad con el artículo 395 del Código Civil (1984) “no admite modalidad y es irrevocable” (p. 118), con el fin de establecer la filiación paterna extramatrimonial, tal como lo sostiene Martínez (2010), “El objeto del mismo es atribuir el estado de hijo al reconocido, en relación a quien lo reconoce” (p. 37). No obstante, si bien el reconocimiento es un acto voluntario, la norma nacional considera que el reconocimiento de la paternidad de un hijo extramatrimonial es un acto discrecional, pues deja a voluntad del progenitor el reconocer o no al hijo que engendró.

Sin duda alguna el derecho a la identidad es uno de los derechos más importantes que le asiste a la persona humana, dado que constituye el respeto a sí mismos dentro de las relaciones familiares y ante la sociedad, por lo cual la vulneración de este derecho genera un daño moral, como lo sostiene Yungano (2000) “El daño moral surge *in re ipsa*, por la lesión a ese bien jurídico extrapatrimonial que es el derecho a la identidad” (p. 177), ya que el daño es indiscutible pues el hijo extramatrimonial no reconocido asume un rol de vergüenza ante la sociedad, generándosele daño psicológico.

Daray (2000) “El daño psicológico es aquella perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico, producida por un hecho ilícito que genera la posibilidad de reclamar un resarcimiento por tal concepto a quien la haya ocasionado” (p. 16). Asimismo, para (Medina, 2002) la falta de reconocimiento genera daño material, la cual “está dado por las carencias materiales que le produjo la falta de padre” (p. 123). Asimismo, Medina (2002), sostiene que:

El negarse voluntariamente a establecer la filiación constituye una conducta antijurídica que, de darse todos los presupuestos de la responsabilidad civil, obliga a reparar. Entonces, no basta el no reconocimiento para generar la responsabilidad, sino que, además, deben darse todos los presupuestos que obligan a reparar. Es decir, que la falta de reconocimiento debe ser dolosa o culposa, debe además haberse producido un daño y existir relación de causalidad entre el no reconocimiento y el daño. (pp. 853, 854).

El daño que genera la falta de reconocimiento del progenitor a su hijo extramatrimonial, debe significar una conducta antijurídica, como lo sostiene López (2006) “No reconocer voluntariamente a un hijo no es una conducta lícita, ya que si así fuera no se explica que el hijo tenga acción contra el padre para que lo reconozca” (p. 853). Es decir, la falta de reconocimiento del hijo

extramatrimonial debe ser doloso para que pueda generar el resarcimiento por los daños ocasionados, tal como sucede en los casos de los hijos extramatrimoniales que no son reconocidos voluntariamente, por lo que sus progenitoras deben iniciar un proceso judicial de filiación de paternidad extramatrimonial. Bustos (2012) sostiene que:

Dentro del elenco de posibles daños generados ante la infracción de deberes paterno-filiales, merece una especial atención la hipótesis del hijo concebido fruto de una relación extramatrimonial que sufre el desdén de su progenitor al negarle el reconocimiento voluntario o hacerlo tardíamente, hasta que la filiación es declarada judicialmente. (p. 129).

La falta de reconocimiento voluntario del hijo conlleva a privar del goce de los derechos a los hijos, lo cual trae resultados negativos en el desarrollo de los hijos, como la inestabilidad emocional, al no saber sus orígenes. Al respecto Torres (2016), señala que:

Ciertamente, nuestra normatividad no regula los posibles daños producidos ante la falta de reconocimiento o el reconocimiento tardío de un hijo, el cual si bien se encuentra dentro de la responsabilidad en las relaciones familiares. No obstante, tanto la falta de reconocimiento como el reconocimiento tardío parte de una patología en el deber del progenitor de efectuar el reconocimiento del menor en el momento pertinente (p. 288).

Idrogo (2018), en su tesis para optar al grado de Maestra en Derecho, analiza la responsabilidad civil de los progenitores que omiten su responsabilidad para con sus hijos, lo cual amerita la indemnización a favor de los niños o niñas no reconocidos, dado que la falta de reconocimiento les causa daño moral por tanto su consecuente resarcimiento, en aplicación de los principios generales del Derecho, como la responsabilidad civil, tal como sucede en países como Francia, Argentina y Venezuela, en los cuales sí se permite la indemnización por falta de reconocimiento.

En ese sentido se puede indicar que el derecho a la identidad se traduce en el derecho que tienen las personas de ser registrados con un nombre y un apellido a su nacimiento, como parte de la identidad estática que consiste en los datos inmutables con el cual cada persona se diferencia de los demás; pero cuando ello no suceda, es deber del Estado velar por el cumplimiento de las obligaciones que surgen de las relaciones familiares, conforme lo establece la CDN (1989) “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (artículo 7).

2.2.6 Tratamiento internacional comparativo del proceso de filiación.

Como se ha señalado, pese a los denodados cambios normativos, en la legislación nacional no se admite la actuación de la prueba del ADN de oficio, pese al alto grado de certeza que esta prueba genera, como sí ocurre en otros países, tales como Costa Rica, Brasil, Ecuador, Chile, Colombia, Argentina. De ese modo, en el derecho comparado, advertimos:

2.2.6.1 El proceso de Filiación en el país de Costa Rica.

Costa Rica, es uno de los primeros países que regula la investigación filial desde el año 2000, con el Proyecto de Ley N.º 14064, sobre la paternidad responsable, posteriormente en Costa Rica, entra en vigencia La Ley N.º 8101 (27 de abril, 2001), “Ley de paternidad responsable”; Varsi (2006), sostiene que esta norma, dispone un proceso administrativo a través del cual se inscribe a los hijos extramatrimoniales en el Registro Civil, de la siguiente manera:

1. Si la declaración de nacimiento es realizada por ambos padres, dejarán constancia de sus datos.
2. En caso de ausencia del padre, la madre firmará el acta indicando el nombre de aquel. Para estos efectos: a) El registrador le informará las consecuencias y responsabilidades si señala como padre a quien, luego

- de someterse a las pruebas biológicas, sea descartado; b) Se considera la efectividad de la prueba de ADN y su carácter obligatorio.
3. El niño será inscrito con los apellidos de la madre
 4. Se requiere al presunto padre para que en el plazo de diez días, manifieste su posición, bajo apercibimiento de declararse la paternidad mediante reconocimiento administrativo de filiación: a) La no aceptación de la paternidad conlleva la realización de exámenes genéticos; b) El no apersonamiento o la negativa a la prueba genética determina la presunción de paternidad; en este caso se inscribe con los apellidos de ambos progenitores, siempre que la madre y el niño se hubieren practicado la prueba; c) La declaración administrativa de paternidad genera el vínculo propio de la paternidad.
 5. Contra la declaración administrativa de paternidad: a) No procede recurso administrativo, ni incidente de suspensión de ejecución, ni medida cautelar que busquen enervar sus efectos; b) Procede judicialmente un proceso de impugnación, el que no suspenderá la inscripción del menor.
 6. En cuanto a la realización de la prueba la ley indica que los laboratorios del Seguro Social: a) Realizarán gratuitamente la prueba; y, b) Custodiarán la prueba y comunicarán al Registro Civil los resultados. (pp. 128, 129).

La norma de Costa Rica, establece que el derecho a conocer a los progenitores, es parte de un derecho humano, objetivo similar al de la Ley Peruana N° 28457 pues, pues al igual ambas normas pretenden brindar un proceso mucho más célere y menos costoso para las madres cuyos hijos no han sido reconocidos voluntariamente por sus progenitores; sin embargo, a diferencia de la norma nacional, en Costa Rica se tramita como un proceso administrativo para descongestionar el sistema judicial.

2.2.6.2 El proceso de Filiación en el país de Brasil.

En Brasil, opera la filiación *ex officio* mediante Ley N.º 8560 (29 de diciembre, 1992), que regula la investigación de oficio de la paternidad de los hijos extramatrimoniales. Varsi (2006), sostiene que en Brasil “existen tres tipos de reconocimiento: el voluntario, el administrativo y el judicial” (p. 124). La Ley Brasileña, resalta la importancia de que toda persona, en especial los niños, cuenten con un padre, de ese modo la Ley establece que “en casos de

nacimiento con maternidad establecida se remitirá al juez los datos del supuesto padre para que inicie la investigación”; trámite con el cual se pretendió poner fin a la situación en la que se encontraban 800 mil niños nacidos sin ser reconocidos.

La investigación de oficio de la paternidad de los hijos extramatrimoniales, se fundamenta en el derecho de los niños a conocer el origen biológico, dejando un sistema abierto de indagación de la paternidad extramatrimonial, fundamento que no opera en el Perú, en donde se debe actuar a pedido de parte, es decir la madre es quien debe solicitar dicha pretensión.

2.2.6.3 El proceso de Filiación en el país de Ecuador.

En Ecuador, la filiación se establece a través de los alimentos, el Código de la niñez y adolescencia de Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 643, de fecha 28 de julio de 2009, trata en el Título V sobre el “Derecho de alimentos” y regula de forma especial una forma de declaración de paternidad. Según Varsi (2006), el establecimiento y fijación de los alimentos se tomarán en cuenta las siguientes reglas:

1. Se decretarán cuando obren indicios suficientes acerca de la filiación.
2. A solicitud de parte se oficiará la realización de la prueba biológica. a. Si el resultado es positivo, se declarará la filiación en el mismo proceso, procediéndose a la inscripción en el Registro Civil. b. En caso de negativa injustificada, se requerirá para que en diez (10) días como máximo se proceda a su realización. De persistir la negativa se presumirá la filiación procediéndose a su declaración.
3. El demandado puede justificar su negativa en la falta de recursos económicos. a. Si el informe social acredita la falta de recursos, los gastos serán sufragados por una entidad del Estado. b. Si el informe social demuestra lo contrario, se declarará la filiación.
4. Los gastos de las pruebas biológicas, costas y demás serán sufragados por el presunto progenitor. En su caso tendrá derecho al reembolso si el resultado de las pruebas lo descarta.
5. Se prohíbe la práctica biológica en el concebido
6. Se permite la investigación *post mortem*.
7. Deben garantizarse la idoneidad y seguridad de la realización de las pruebas. (p. 132).

La legislación ecuatoriana resalta la importancia a la prueba de ADN, dentro de los procesos alimenticios, en base a que “la justicia” y “la niñez” son valores humanos de máxima consagración; dispositivo legal que difiere de la ley especial de filiación peruana, en la cual no se admite la actuación de la prueba de oficio dentro de un proceso de alimentos, sino que, es al contrario, pues en la legislación peruana lo que se admite es el pronunciamiento de alimentos dentro de un proceso de filiación.

2.2.6.4 El proceso de Filiación en el país de Chile.

En Chile, la Ley N.º 20030 (05 de julio, 2005), que “Modifica el Código Civil en lo relativo a la exigencia de presentación de antecedentes para dar curso a la demanda de reclamación de maternidad o paternidad y a la valoración de los medios de prueba”, la legislación chilena otorga valor suficiente a las bio pruebas, que sirven para establecer o excluir la filiación extramatrimonial; Varsi (2006), sostiene que “antes de su vigencia no se les otorgaba tal carácter, solo se permitía la presentación de toda clase de pruebas para el esclarecimiento de la filiación, las que podían ser decretadas de oficio o de parte, el solo testimonio es insuficiente” (p. 135).

Dicha ley, deroga la confesión de paternidad o maternidad prestada bajo juramento en el reconocimiento judicial, de ese modo se simplifican en un solo proceso las vías voluntaria y contenciosa en un proceso único de reconocimiento de filiación, manteniendo el sistema abierto para la presentación de pruebas, pero con la salvedad que la prueba del ADN prevalece sobre las demás pruebas. De ese modo la ley chilena le otorga mayor importancia a la prueba genética por encima de otras pruebas.

2.2.6.5 El proceso de Filiación en el país de Colombia.

En Colombia, existe la Ley N.º 721 (24 de diciembre, 2001), establece que en todos aquellos procesos en los que se pretenda establecer paternidad o maternidad, el juez, incluso de oficio, debe ordenar la práctica de la prueba científica técnica ADN. La ley colombiana establece en el artículo 7 que: “En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%” (p. 1).

Dicha ley establece que el informe del ADN que se presenta al Juez, debe contener:

- a) Nombre e identificación completa de quienes fueron objeto de la prueba;
- b) Valores individuales y acumulados del índice de paternidad o maternidad y probabilidad;
- c) Breve descripción de la técnica y el procedimiento utilizado para
- d) rendir el dictamen;
- e) Frecuencias poblacionales utilizadas;
- f) Descripción del control de calidad del laboratorio. (p. 02).

En el país de Colombia se actúa incluso de oficio la actuación de la prueba de ADN, lo cual garantiza la filiación discutida, fundamento que el Perú no considera, ya que la legislación interna no contempla la actuación de la prueba de ADN de oficio, solo se realiza si el emplazado como padre se opone al mandato judicial.

2.2.6.6 El proceso de Filiación en el país de Argentina.

En Argentina, la filiación extramatrimonial está regulada en el Código Civil y Comercial vigente de Argentina, aprobado por Ley N° 26.994 (08 de octubre, 2014), promulgado según decreto 1795/2014, regula las acciones de filiación a partir del artículo 576 en adelante, específicamente en el artículo 579, establece que:

En las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas que pueden ser de oficio o de parte.

Ante la imposibilidad de efectuar la prueba genética a alguna de las partes, los estudios se pueden realizar con material genético de los parientes por naturaleza hasta el segundo grado; debe priorizarse a los más próximos.

Si ninguna de estas alternativas es posible, el juez valora la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente (p. 103).

La ley N° 26.994 (2014), admite la realización de prueba genética también de oficio, así como también admite la prueba genética *post mortem* en el artículo 580. La ley argentina garantiza a los niños conocer los orígenes biológicos, con prueba de oficio a diferencia de la Ley de filiación en el Perú, la cual no admite la prueba de oficio, solo actúa la prueba siempre que el emplazado como padre se opone al mandato judicial y se obliga a la prueba de ADN.

La Suprema Corte de Justicia de Argentina, mediante Sentencia de fecha 06 de abril de 2016, resalta que “al juez le es permitido, en cumplimiento de la función estatal encomendada, llevar adelante las medidas jurisdiccionales necesarias para obtener la verdad real en el emplazamiento filiatorio de los individuos” (p. 15).

Tabla 11

Cuadro comparativo del proceso de filiación y otros países de América Latina

PAIS	LEY QUE REGULA LA FILIACIÓN	REDACCIÓN
Costa Rica	Ley N° 8101 (27 abril, 2001)	Establece el derecho a conocer a los progenitores, es parte de un derecho humano.
Brasil	Ley N° 8560 (29 diciembre, 1992)	Regula la investigación de oficio de la paternidad de los hijos extramatrimoniales, que se funda el derecho a conocer el origen biológico.
Ecuador	El Código de la niñez y adolescencia de Ecuador, (28 de julio de 2009)	En el proceso de alimentos se puede fallar una Filiación, siguiendo ciertas reglas para que proceda la filiación extramatrimonial
Chile	Ley N° 20030 (05 de julio, 2005)	Modifica el Código Civil en lo relativo a la exigencia de presentación de antecedentes para dar curso a la demanda de reclamación de maternidad o paternidad y a la valoración de los medios de prueba.

Colombia	Ley N° 721 (24 de diciembre, 2001)	Establece que en todos aquellos procesos en los que se pretenda establecer paternidad o maternidad, el juez, incluso de oficio, debe ordenar la práctica de la prueba científica técnica ADN.
Argentina	Código Civil y Comercial N° 26.994 (08 de octubre, 2014)	Artículo 579, Establece que en las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas que pueden ser de oficio o de parte, lo cual garantiza conocer los orígenes biológicos.

Como se analiza, a diferencia de los países antes mencionados, el Perú, pese a las constantes modificaciones que ha sufrido la Ley N.º 28457 “Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial” desde su emisión en el año 2005, hasta la última modificatoria en el año 2017, no se ha contemplado la posibilidad de adecuar la norma especial a la normativa Supranacional, como bien lo hacen otros países que ha suscrito Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, Derechos del Niño, entre otros, los cuales, actúan y valoran la prueba de ADN incluso de oficio.

2.2.7 Políticas Públicas.

Las Políticas Públicas, es el instrumento estatal mediante el cual el Estado Peruano interviene para abordar la problemática social que enfrentan los N,N,As en el Perú y mediante el cual también define las responsabilidades y compromisos de los diversos entes y sectores del gobierno que están involucradas para la protección de este grupo etario, para lograr objetivos de desarrollo nacional justamente se formulan políticas nacionales que definen lineamientos, estándares nacionales de cumplimiento obligatorio.

Franco (2014), define que: “Las Políticas Públicas, son acciones de gobierno con objetivos de interés público que surgen de decisiones sustentadas en un proceso de diagnóstico y análisis de factibilidad, para la atención efectiva

de problemas públicos específicos, en donde participa la ciudadanía en la definición de problemas y soluciones.”

La CDN (1989), como tratado internacional, establece una serie de derechos específicos a favor de las niñas, niños y adolescentes. Asimismo, por su carácter vinculante, obliga a los Estados partes a que sus preceptos se incluyan en sus políticas nacionales. El Perú al suscribir la Convención, se comprometió a adecuar su normatividad a lo estipulado en esta norma internacional, promulgándose el Código de los Niños y Adolescentes (Ley N.º 27337).

Nuestro Ordenamiento jurídico a través de las siguientes normas establece la protección y la promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes: Ley que Instituye la Semana Nacional de los Derechos del Niño, Ley N.º 25339; Ley que Declara el Día del Niño Peruano, Ley N.º 27666; Ley que regula la Intervención de la Policía y el Ministerio Público en la Investigación, Ley N.º 27934; Ley que prohíbe el acceso de menores de edad a páginas web de contenido pornográfico, Ley N.º 28119; Norma que establece el día de la Defensoría del Niño y Adolescente, Resolución Ministerial N.º 302-98-PROMUDEH; Ley del nombre y derecho a la identidad, la cual modifica los artículos 20º y 21º del Código Civil, Ley N.º 28720; y, Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, Ley N.º 27337.

La Política Nacional de población, paternidad y maternidad responsables, e Igualdad de los hijos, se encuentra en el artículo 6 de la Constitución Política del Perú, en el cual se establece que: “La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables”.

2.2.7.1 Plan Nacional de Fortalecimiento a la Familia 2016-2021.

La Política Nacional de Fortalecimiento a las Familias, según el PLANFAM (2016-2021), sirve: “Para promover el bienestar de las familias y sus integrantes; para fortalecer el desarrollo de la funcionalidad de las familias; para contribuir a mejorar la calidad de las relaciones Interfamiliares; Para facilitar el desarrollo integral de las personas que conforman el entorno familiar; para promover la ciudadanía democrática y participativa desde el entorno familiar hacia la Comunidad y viceversa; para promover las responsabilidades familiares compartidas entre mujeres y varones; para promover la conciliación entre la vida familiar y el trabajo.”

De esta manera, la responsabilidad del Estado puede materializarse en los siguientes ejes de las políticas públicas. Veamos:

Tabla 12

Ejes de las Políticas Públicas, según el Plan Familiar 2016-2021

EJE DE POLÍTICA PÚBLICA	CONTENIDO
Promoción	Ejecutando acciones que promueven el desarrollo integral de las familias y por ende de sus integrantes.
Apoyo	Brindando servicios y desarrollando acciones sectoriales y multisectoriales, mediante programas y proyectos sociales que atienden las diferentes necesidades básicas de los miembros de las familias.
Protección	Procurando medidas de garantía para el ejercicio y exigencia de los derechos de los miembros de las familias, con especial énfasis en niñas, niños, adolescentes, mujeres y personas adultas mayores que se encuentran en situación de riesgo o vulnerabilidad. Reconoce e implementa integralmente los tratados internacionales y marcos normativos nacionales en materia de familias.
Fortalecimiento	Realizando acciones orientadas al desarrollo de las capacidades de sus miembros para la igualdad de oportunidades y acceso equitativo a los servicios.

El Estado, en cumplimiento al artículo 4 de la Constitución Política del Perú (1993), ejerce su deber de protección a las familias a través de políticas

públicas, con la finalidad de proteger el desarrollo integral de las familias y sus miembros. El Estado reconoce que las familias son una unidad de protección de las políticas nacionales, públicas y sociales; por lo que, se debe promover el bienestar de la institución familiar.

Según la propuesta de marco conceptual, del Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2016-2021 (Decreto Supremo N° 003-2016-MIMP) "las familias como instituciones naturales, se entienden en un sentido dinámico: como grupo social conformadas por personas unidas por vínculos de consanguinidad, afinidad o adopción, que interactúan en función de su propia organización familiar para la atención de las necesidades básicas, económicas y sociales de sus integrantes. Asimismo, es el primer espacio de transmisión de normas y valores que contribuye a la formación de las identidades de sus integrantes."

2.2.7.2 Plan Nacional de Infancia 2016 – 2021.

El Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012 – 2021 (PNAIA 2021), es el instrumento marco de política pública del Estado Peruano, para articular y vincular las políticas que se elaboren en materia de infancia y adolescencia en el país, que orientará en la presente década la acción del Estado y de la sociedad civil hacia el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes peruanos. El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en su calidad de Ente Rector del Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y al Adolescente, lideró el proceso de formulación del PNAIA 2021, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2012-MIMP el 14 de abril de 2012.

La CDN 1989, como tratado internacional, establece una serie de derechos específicos a favor de las niñas, niños y adolescentes. Asimismo, por

su carácter vinculante, obliga a los Estados partes a que sus preceptos se incluyan en sus políticas nacionales. El Perú al suscribir la Convención, se comprometió a adecuar su normatividad a lo estipulado en esta norma internacional, promulgándose el Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337); de igual forma, se elaboraron tres Planes Nacionales de Acción por la Infancia y Adolescencia, para el período 1992-1995, para el quinquenio 1996-2000 y el tercero para el período 2002 – 2010.

Los Principios rectores del Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021 Los principios rectores del PNAIA son los fundamentos filosóficos y éticos que rigen la política pública del Estado peruano a favor de la infancia y la adolescencia. Constituyen la piedra angular del Plan pues se sustentan en valores universales a los que el Perú se adhiere y que se expresan en importantes instrumentos internacionales, como la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que ha dejado establecido el compromiso de todos los países en la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en calidad de imperativo ético, social, político y económico. Así, establece como principios rectores: El interés superior del niño, Igualdad de oportunidades, La niña y el niño como sujetos de derechos, Autodeterminación progresiva, Participación, y La familia como institución fundamental para el desarrollo de las personas.

Asumir esta perspectiva de políticas públicas con y para la niña y el niño: el reconocerlos como seres en permanente desarrollo, poseedores de una identidad específica que debe ser valorada y respetada. Al reconocer el papel activo de niñas y niños en sus procesos de desarrollo, se admite también que no son agentes pasivos sobre quienes recaen acciones, sino que son sujetos que actúan en uso de sus capacidades, las cuales se enriquecen y amplían en la

interacción respetuosa con otros seres humanos. El hecho de que se considere a la niña y al niño como sujetos participantes, hacedores de sus propias vidas y no sujetos pasivos, representa un cambio sustancial respecto de marcos conceptuales previos a la CDN, que consideraban al niño como un objeto de compasión o represión, un “menor” al que había que tutelar.

En ese sentido, el PNAIA 2012-2021 da continuidad a la política de Estado establecida en el PNAIA 2002-2010, que ya incorporaba la perspectiva de la protección integral. Este enfoque proporciona un marco para analizar la situación de las niñas, niños y adolescentes, los coloca en la condición de sujetos titulares de derechos y establece el interés superior del niño como el criterio o parámetro fundamental para tomar decisiones. Así, en todas las medidas concernientes a las niñas, niños y adolescentes, deberá atenderse al interés superior del niño como una consideración primordial. Este principio tiene un impacto directo en el tipo, calidad y oportunidad de los servicios sociales que se brindan a la infancia y adolescencia, y establece claramente la prioridad que debe otorgarse a la asignación de recursos públicos destinados a atender los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Es importante destacar asimismo que desde el año 2008 se vienen implementando en el país los Programas Estratégicos (PE), una herramienta fundamental del Ministerio de Economía y Finanzas para asignar los recursos en función de resultados y metas. Inicialmente se aprobaron los siguientes PE: a) Articulado nutricional, b) Salud materno Neonatal, c) Logros de Aprendizaje, d) Acceso de la población a la identidad, e) Acceso a servicios básicos y oportunidades del mercado. Para el año 2011 se han aprobado adicionalmente otros Programas Presupuestales Estratégicos como: Seguridad Alimentaria,

Seguridad Ciudadana, Vigencia de los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales y Enfermedades No Transmisibles.

Como se aprecia, uno de los programas estratégicos estaría destinado al Acceso de la población a la identidad, sobre ello, la identidad dentro de la Primera Infancia: de 0 a 5 años de edad, es una etapa fundamental del ciclo vital del desarrollo humano si se tiene en cuenta que es durante este periodo cuando se crean las bases para el desarrollo de capacidades, habilidades y potencialidades que permiten a las niñas y niños asumirse como personas, sujetos de derechos y reconocerse como seres sociales, por lo que es irremplazable, irrenunciable e impostergable su atención oportuna, porque si no serán oportunidades perdidas con consecuencias para su desarrollo actual y futuro. Esta sección presenta información organizada en tres partes: indicadores de embarazo y nacimiento, indicadores de salud y nutrición e indicadores de identidad y educación.

El Acceso a la identidad o documentación oficial, en la niñez y adolescencia de 0 a 17 años de edad, establece que "Todas las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una identidad oficial registrada. La Convención sobre los Derechos del Niño deja muy en claro en los artículos 7° y 8° que es una obligación de los gobiernos asegurar el respeto y la puesta en vigor de este derecho. Sin una inscripción oficial al nacer o sin documentos de identificación, las niñas y niños pueden quedar excluidos del acceso a los servicios fundamentales. El "Programa de Acceso de la Población a la Identidad", creado en el año 2008, precisa que el 78% de niñas, niños y adolescentes cuenta con documento nacional de identidad (marzo 2011). En referencia a los menores de

un año de edad, el 43.6% tiene su DNI, pero el porcentaje baja aún más en departamentos como Amazonas (15.4%) y Loreto (18.9%).

La adolescencia es etapa de intensa búsqueda de identidad, lo cual puede llevar a confusión y a incurrir en determinadas situaciones que podrían interferir con un proyecto de vida saludable. Algunas de estas situaciones devienen en graves y complejos problemas al entrar en conflicto con la ley penal. En la medida que las y los adolescentes inmersos en estos casos se encuentran aún en proceso de desarrollo, las políticas públicas deben orientarse a brindarles atención integral, con pleno ejercicio de sus derechos y con la protección de su familia y la comunidad.

Asimismo, las Niñas, niños y adolescentes tienen asegurado el derecho al nombre y a la identidad de manera universal y oportuna. La inscripción del nacimiento, mediante la cual el Estado reconoce a las personas como ciudadanos, es esencial para que todos gocen de los mismos derechos y deberes. Al fijar el derecho a un Documento Nacional de Identidad (DNI) como resultado esperado, el Estado se compromete a que todas las niñas y niños sean inscritos y obtengan el acta de nacimiento necesaria para tramitar el DNI, accediendo a diversos servicios y al ejercicio de otros derechos, quedando registrados junto a sus padres en la base de datos de RENIEC; lo que protege su traslado por el territorio nacional y permite una rápida identificación en casos de emergencia. Por otra parte, el Estado dispone de información actualizada para supervisar los programas sociales y planificar la mejor distribución de los recursos.

2.3 Definición de Términos

Dignidad, según la Real Academia de la Lengua Española, viene de “Cualidad de digno. Excelencia, realce.” Significa la “Gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse”.

Filiación, Concepto: El término filiación -del latín filius, hijo- Real Academia Española, define la palabra filiación como “Procedencia de los hijos respecto a los padres”.

Filiación, es la relación parental que vincula a padres e hijos. De acuerdo con HINOSTROZA MINGUEZ la denominación más apropiada es relación paterno-filial, porque desde la posición del hijo es correcto llamarlo filiación, pero desde la posición de los padres lo adecuado es paternidad o maternidad.

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

Filiación matrimonial: Se da cuando los hijos nacen dentro de un matrimonio. El niño o niña nacido durante la vigencia del vínculo matrimonial se presumirá hijo del esposo, esta presunción se extiende aun a los concebidos antes del matrimonio, así como a los nacidos en fecha posterior al término del matrimonio, que hubieran sido concebidos dentro de él.

Filiación extramatrimonial: Son los hijos concebidos y nacidos fuera del matrimonio, lo que significa que el establecimiento de su filiación paterna no es automático. La filiación es divisible, es decir, cada uno de los padres puede

establecer el vínculo de filiación que le une al niño o niña en forma separada. La presunción de la paternidad, al ser un efecto del matrimonio, no existe en la filiación extramatrimonial. Para establecer el vínculo de filiación, es necesario que intervenga un elemento suplementario: sea un acto de voluntad expresado en el reconocimiento, sea una declaración judicial en ese sentido. MONGE TALAVERA.

Verdad Biológica: BRAVO, G. (2016) Cuando la filiación del menor es discutida es sede judicial, se pretende unificar la verdad o realidad biológica con el vínculo jurídico filial.



CAPÍTULO III: MÉTODO

En este capítulo se aborda el diseño de la investigación cualitativa, ya que se basa en el estudio dogmático de jurisprudencia nacional sobre procesos de filiación teniendo como característica la investigación descriptiva, histórico-jurídica, comparativa, explorativa; se ha determinado el muestro no probabilístico de la población de las sentencias recabadas por la Corte Suprema, se analiza el derecho a la identidad que le asiste a los N,N,As. dentro de los procesos de filiación; también, se establece las categorías de la presente investigación, así como el procesamiento y análisis de la información obtenida.

3.1 Diseño de la Investigación

El diseño de la investigación, “es el plan, la estructura, la estrategia general, de carácter flexible, que orienta y guía al investigar para responder al problema planteado” (Arias, 2006). Este autor, sostiene también que el diseño “es la estrategia general que adopta el investigador para responder al problema planteado, dividiéndolo en documental, de campo y experimental”; mientras que, Hernández, Fernández y Baptista (2006) sostienen que, la investigación solo “Se clasifican en investigación experimental (pre experimentos, experimentos puros y cuasi experimentos) y la investigación no experimental (transeccionales o longitudinales).”.

En esa línea, Arias (2006), sostiene sobre el diseño documental, “es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos obtenidos y registrados en diversas fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas”. El diseño de campo, “consiste en la recolección de datos directamente de los sujetos investigados, o de la realidad donde ocurren

los hechos (datos primarios), sin manipular o controlar variable alguna”. Y, el diseño experimental, “consiste en someter a un objeto o grupo de individuos a determinadas condiciones, estímulos o tratamiento (variable independiente), para observar los efectos o reacciones que se producen (variable dependiente)”.

El diseño utilizado en la presente investigación cualitativa, es de análisis documental, puesto que se basa en el estudio teórico dogmático de jurisprudencia a nivel nacional, consistente en sentencias emitidas por la Corte Suprema de la República del Perú, sobre el análisis del derecho a la identidad que le asiste a las niñas, los niños y los adolescentes, en los procesos judiciales de filiación de paternidad extramatrimonial, en los cuales son sometidos para la búsqueda de establecer de su paternidad.

3.2 Participantes

González-Morales (2003), sostiene que “El criterio de selección muestral no tiene como propósito representar una población a partir de la cual se puedan generalizar resultados. La muestra siempre es intencional y su selección estará determinada por la amplitud, variedad e integración de las diversas realidades que convergen en el objeto estudiado”

Tomando como base el diseño documental de la investigación, se considera como participantes a los objetos de estudios, esto es, las Sentencias expedidas por el órgano jurisdiccional, la Corte Suprema de Justicia, tales como: Sentencia en Consulta Exp. N° 180-2019-Del Santa, Sentencia en Consulta Exp. N° 22345-2018- Huaura, Sentencia en Consulta N° 3103-2018-Callao, Sentencia en Consulta Exp. N° 30636-2018-La Libertad, Sentencia en Consulta N° 28132-2018-La Libertad y Sentencia en Casación N° 3456-2016-Lima.

Tabla 13*Participantes: Documentos de estudio: Sentencias*

<i>Documento</i>	<i>Tema Central</i>	<i>Fuente</i>	<i>Ámbito de aplicación</i>
<i>Sentencia Consulta Exp. N° 180- 2019 Del Santa</i>	Fundamento Décimo Cuarto: “(…) considera que estando comprendido dentro del derecho a la identidad el derecho a la identidad biológica, (…)”	Corte Suprema de Justicia de la República Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente	Nacional
<i>Sentencia Consulta Exp. N° 22345- 2018 Huaura</i>	Fundamento Noveno: “(…) la filiación forma parte del derecho a la identidad, como una forma de estado de familia y, este del derecho a la identidad; (…)”	Corte Suprema de Justicia de la República - Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente	Nacional
<i>Sentencia Consulta Exp. N° 3103- 2018 Callao</i>	Fundamento 5.3., establece: “El derecho a la identidad constituye un derecho fundamental que permite a la persona ser reconocida en su existencia individual, (…)	Corte Suprema de Justicia de la República - Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente	Nacional
<i>Sentencia Consulta Exp. N° 30636- 2018 La Libertad</i>	Fundamento 8.4. establece: “(…) la filiación forma parte del derecho a la identidad, siendo así solo la filiación biológica puede garantizar el pleno disfrute del derecho a la identidad, (…)”	Corte Suprema de Justicia de la República Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente	Nacional
<i>Sentencia Consulta Exp. N° 28132- 2018 La Libertad</i>	Fundamento 8.4. establece: “(…) el derecho a la identidad, es un derecho humano fundamental que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad.”	Corte Suprema de Justicia de la República Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente	Nacional
<i>Sentencia Casación Exp. N° 3456- 2016 Lima</i>	Fundamento décimo: “(…) El derecho a la identidad, debe entenderse que todo ser humano tiene el derecho a saber quién es el autor de sus días (…)”	Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Permanente	Nacional

La cobertura de los participantes en la presente investigación, abarca a un grupo de seis (06) sentencias, en las cuales se analiza el derecho a la

Identidad biológica de los Niños, las Niñas y Adolescentes, que contribuyen al análisis dogmático del derecho estudiado y su protección comparándolo al escenario nacional.

3.2.1 Población.

Según Tamayo (2003), al tratar el tema de población “se introduce el concepto de universo, al cual se le da igual significado, pero en realidad son de diferente contenido y tratamiento, en razón de los resultados que arrojan”. Este autor, también sostiene que, “A partir de la población cuantificada para una investigación, se determina la muestra, cuando no es posible medir cada una de las entidades de población; esta muestra, se considera, es representativa de la población”. Según Arias (2006), la población, “es un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación”.

3.2.2 Muestra.

En la investigación cualitativa, según Monje-Álvarez (2011) “se evitan las pruebas probabilísticas y se recurre a la muestra no probabilista, que busca reproducir lo más fielmente la población global teniendo en cuenta las características conocidas de ésta” (p. 237). El tamaño de la muestra, como sostiene Izcara-Palacios (2014), “puede oscilar desde un individuo o una situación hasta un número más amplio de individuos o situaciones”. En la presente investigación, la población son sentencias, y las muestras son seis muestras de sentencias.

Tabla 14**Población y Muestra**

	Características	Sentencias
<i>Población</i>	Tamaño	Seis (06) sentencias
	Fuente de Información	Corte Suprema y Tribunal Constitucional
<i>Criterio de Inclusión y Exclusión</i>	Inclusión	Análisis de Sentencias
	Exclusión	Identidad Genética
<i>Tipo de Muestro</i>	No Probabilístico	Aleatorio Simple
<i>Tamaño de la Muestra</i>	Seis (06) sentencias expedidas por la Corte Suprema y Tribunal Constitucional del Perú.	Seis (06) Sentencias analizadas.
<i>Marco Muestral</i>		Análisis de seis (06) Sentencias sobre Identidad Genética

En la presente investigación, se ha considerado el muestreo no probabilístico de la población de las seis (06) sentencias recabadas por la Corte Suprema, de las cuales se analiza el derecho a la identidad, y la paternidad respecto de los Niños, las Niñas y Adolescentes, en un proceso judicial de filiación extramatrimonial, donde se emite pronunciamiento, a veces, sin la realización de la prueba del ADN.

3.3 Categoría de análisis

Para Tamayo (2003), la investigación con enfoque cualitativo “las categorías se identifican a lo largo del proceso de investigación, el marco teórico debe ser fortalecido en la construcción de criterios de análisis, también llamadas categorías de análisis”. En la presente investigación, se utilizaron las siguientes categorías:

- Derecho a la Identidad, categoría dentro de la cual se ha considerado tres sub categorías, siendo: Identidad estática, identidad dinámica e identidad

biológica, esta última que pertenece a la subcategoría de identidad estática, pero para fines de la investigación se ha considerado como otra sub categoría.

- Filiación, categoría dentro de la cual se ha considerado las sub categorías de filiación matrimonial y extramatrimonial, así como la filiación por adopción.
- La Prueba de ADN, dentro de la cual se ha considerado como sub categorías la valoración de la prueba del ADN en el proceso judicial de filiación extramatrimonial, así como el costo beneficio de dicha prueba biológica.
- Interés Superior del Niño, se ha tomado como sub categoría la consideración primordial en los procesos judiciales de filiación extramatrimonial.

Así tenemos el siguiente cuadro de las categorías de análisis, junto a las sub categorías que se han considerado, veamos:

Tabla 15

Categoría de análisis

Categorías	Sub categorías	Definición
DERECHO A LA IDENTIDAD Es todo aquello que permite individualizar a la persona en sociedad, lo que hace que cada ser humano sea 'uno mismo' y no 'otro'	Identidad Estática	Fernández (1997), señala que “es perpetua e inmutable en el tiempo, posibilita que cada individuo se diferencie externamente de los demás por una serie de signos que son los que se hacen visibles en el mundo exterior” (p. 159).
	Identidad Dinámica	Espinoza (2006) “se encuentra, la proyección social, vale decir, el conglomerado ideológico de una persona, sus experiencias, sus vivencias, tanto su ser como su quehacer” (p. 378).
	Identidad Biológica	Zannoni (2012), “el derecho a conocer el propio origen biológico existe una relación entre la identidad personal y la realidad biológica” (p. 159).
FILIACIÓN Situación Jurídica que relaciona a una persona respecto de otra.	Filiación Matrimonial	Surge del estado matrimonial. Opera la presunción, conforme con el artículo 361 y 362 del Código Civil (1984).
	Filiación Extramatrimonial	Puede ser voluntaria o mediante proceso de filiación de Paternidad Extramatrimonial. No opera presunción.
	Filiación Por Adopción	Situación jurídica voluntaria, que crea filiación entre dos personas, generando una relación de paternidad o de maternidad, respecto del adoptado.
PRUEBA DE ADN Prueba científica que permite conocer la verdad biológica, de manera certera.	Valoración de la Prueba en el Proceso de Filiación Extramatrimonial	La prueba del ADN se realiza y valora, dentro del proceso de filiación extramatrimonial solo si hay oposición del emplazado.
	Costo – Beneficio de la Prueba en el Proceso de Filiación Extramatrimonial	La relación del costo del ADN, y quién asume la prueba, versus el beneficio que esta prueba otorga para establecer la relación paterno-filial.
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Principio jurídico garantista, que busca la satisfacción de los derechos de los niños.	I.S.N como consideración primordial	Significa que, toda medida que se adopte en las políticas nacionales de cualquier índole tendrá especial consideración a los derechos del niño, niña y adolescente.
	I.S.N en los procesos de Filiación extramatrimonial	Busca establecer la identidad de los niños y las niñas, como consideración primordial.

Como se aprecia en el cuadro que antecede, en la investigación analiza como categorías temas relacionados a la identidad de un niño, niña o adolescente, las cuales se discuten dentro de un proceso judicial de filiación, donde se actúa la prueba de ADN cuando hay oposición del emplazado y siempre que éste se obligue realizando los pagos correspondientes, ante el laboratorio que presente garantías, luego de dicho trámite se realiza la prueba, que definirá la filiación, por lo que además se analiza como categoría el interés superior del niño.

3.4 Técnicas e instrumentos para el recojo de la información

Según Bernal (2010), la recopilación de datos es “un proceso que se lleva a cabo siguiendo un plan preestablecido donde se especifican los objetivos propuestos y los procedimientos para la recolección, incluyendo la ubicación de las fuentes de información o los sujetos, el lugar de aplicación, el consentimiento informado y la manera de abordarlos.”

Los documentos sobre los cuales se realizará el análisis, consisten en las Sentencias emitidas por la Corte Suprema, tales como: Sentencia en Consulta Exp. N° 180-2019-Del Santa, Sentencia en Consulta Exp. N° 22345-2018-Huaura, Sentencia en Consulta N° 3103-2018-Callao, Sentencia en Consulta Exp. N° 30636-2018-La Libertad, Sentencia en Consulta N° 28132-2018-La Libertad y Sentencia en Casación N° 3456-2016-Lima.

Tabla 16*Análisis documental de las Sentencias*

Documento	Tema Central
Sentencia en Consulta Exp. N° 180-2019 Del Santa	Fundamento Décimo Cuarto: "(...) considera que estando comprendido dentro del derecho a la identidad el derecho a la identidad biológica, (...)”
Sentencia en Consulta Exp. N° 22345-2018 Huaura	Fundamento Noveno: "(...) la filiación forma parte del derecho a la identidad, como una forma de estado de familia y, este del derecho a la identidad; (...)”
Sentencia en Consulta N° 3103-2018 Callao	Fundamento 5.3., establece: “El derecho a la identidad constituye un derecho fundamental que permite a la persona ser reconocida en su existencia individual, (...) se encuentra el factor biológico de la filiación; (...)”
Sentencia en Consulta Exp. N° 30636-2018 La Libertad	Fundamento 8.4. establece: “(...) la filiación forma parte del derecho a la identidad, siendo así solo la filiación biológica puede garantizar el pleno disfrute del derecho a la identidad, (...)”
Sentencia en Consulta N° 28132-2018 La Libertad	Fundamento 8.4. establece: “(...) el derecho a la identidad, es un derecho humano fundamental que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad.”
Sentencia en Casación N° 3456-2016 Lima	Fundamento décimo: “(...) El derecho a la identidad, debe entenderse que todo ser humano tiene el derecho a saber quién es el autor de sus días (...)”

En la presente investigación, se usará como técnica el análisis documental, en razón a que se utiliza como fuente de investigación documentos, consistente en resoluciones emitidas como jurisprudencia nacional, las mismas que resultaron ser idóneas para lograr los objetivos trazados.

3.5 Técnicas de procesamiento y tratamiento de la información

Para Rojas-Soriano (2013), el tratamiento de la información o el análisis de datos “consiste en separar los elementos básicos de la información y examinarlos con el propósito de responder a las distintas cuestiones planteadas en la investigación. La interpretación es el proceso mental mediante el cual se trata de encontrar un significado más amplio de la información empírica recabada.”

En la presente investigación se analizaron las categorías y sub categorías, tomando en cuenta las sentencias de muestra, Sentencias emitidas por la Corte Suprema, tales como: Sentencia en Consulta Exp. N° 180-2019-Del Santa, Sentencia en Consulta Exp. N° 22345-2018- Huaura, Sentencia en Consulta N° 3103-2018-Callao, Sentencia en Consulta Exp. N° 30636-2018-La Libertad, Sentencia en Consulta N° 28132-2018-La Libertad y Sentencia en Casación N° 3456-2016-Lima, a las cuales se procesan las categorías de Derecho a la Identidad, de Filiación, de la Prueba de ADN, y del Interés Superior del Niño, así como se procesan también las sub categorías de cada categoría señalada.

Tabla 17

Datos procesados en las sentencias recibidas

PROCESO JUDICIAL	DATOS PROCESADOS				
	FILIACIÓN	DERECHO A LA IDENTIDAD	IDENTIDAD BIOLÓGICA	PRUEBA DE ADN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

A continuación, se procesa los datos de las sentencias antes mencionadas, dentro las que se procesaron las categorías y sub categorías con mayor relevancia en estudio de la investigación, tales como filiación, derecho a la identidad e identidad biológica, la prueba de ADN dentro del proceso de filiación y el tratamiento del interés superior del niño durante el proceso de filiación. Veamos:

Tabla 18

Procesamiento de datos de la Sentencia recaída en la Consulta del Expediente N° 180-2019 del Santa

PROCESO JUDICIAL (Exp. N° 180-2019-Del Santa)	SE PROCESARON LOS SIGUIENTES DATOS				
	FILIACIÓN	DERECHO A LA IDENTIDAD	IDENTIDAD BIOLÓGICA	PRUEBA DE ADN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
<p><u>Demanda Judicial:</u> Reconocimiento impugnación de paternidad. El demandante y la demandada tuvieron una relación extramatrimonial corta y circunstancial, fruto de ello nació la menor de iniciales B.L.M.C., quien fue reconocida por la entonces pareja convivencial de la demandante, al creer que también era su hija.</p> <p><u>RESULTADO, VIA CONTROL DIFUSO</u> Se resolvió: “inaplicar el artículo 400 del Código Civil, por contravenir el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, derecho a la identidad, declarando fundada la demanda de impugnación de reconocimiento y declaración judicial de paternidad.”</p>	<p>Filiación voluntaria de la menor, dentro de un hogar convivencial Posterior impugnación por parte del padre biológico.</p>	<p>Fundamento Décimo cuarto: “La Sala Suprema atiende la importancia constitucional que involucra el derecho a la identidad, en sus dos aspectos: el estático, que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y estado civil) y el dinámico, que es más amplio y relevante dado que varía según la evolución y madurez personal (carácter espiritual, psicológico o físico)” (p. 9)</p>	<p>Fundamento Décimo cuarto: “La Sala Suprema, (...) considera que dentro del derecho a la identidad se encuentra el derecho a la identidad biológica, entendido como el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal concordante con su identidad biológica, como se desprende de las normas nacionales y supranacionales, las que obligan al Estado a preservar la identidad de toda persona” (p. 9).</p>	<p>La prueba de ADN fue asumida por el demandante y dio como resultado que él era padre biológico de la menor, quien había sido reconocida voluntariamente por la pareja de su progenitora.</p>	<p>No se discutió.</p>

Sentencia recaída en la Consulta del Expediente N° 180-2019 del Santa (17 de abril, 2019), el demandante (padre biológico), inició el proceso de filiación extramatrimonial, contra la madre de la menor y su ex conviviente, quien reconoció a su menor hija. El Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior del Santa, mediante Sentencia, resolvió:

Inaplicar el artículo 400 del Código Civil, por contravenir el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú -derecho a la identidad-, declarando fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial y declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en consecuencia, declaró: i) Que la menor de iniciales B.L.M.C., no es hija biológica de Juan Carlos Mendo Carhuapoma y se ordenó la supresión del nombre de dicho señor del acta de nacimiento de la menor, inscrita en el libro doscientos cincuenta y nueve (259) folios mil cuatrocientos setenta y ocho (1478) de la Municipalidad Provincial Del Santa; ii) que Willman Joel De La Cruz Pisfil es el padre biológico de la menor de iniciales B.L.M.C., nacida el veinticuatro de junio de dos mil tres, la que deberá conservar su filiación materna y los datos de su nacimiento consignados en el acta de nacimiento inscrita en el libro doscientos cincuenta y nueve (259), folio mil cuatrocientos setenta y ocho (1478) de la Municipalidad Provincial Del Santa - Chimbote-, y; iii) se efectúe la anotación que corresponde, tomándose los datos de identificación del padre biológico de la ficha del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - Reniec, oficiándose a la Municipalidad y/o Reniec para la expedición de la nueva partida de nacimiento.

El Juez de origen, haciendo uso del control difuso, inaplicó el artículo 400 del Código Civil de 1984, que establece: “El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir en que se tuvo conocimiento del acto”, prefiriendo la norma constitucional contenida en el artículo 2 inciso 1 sobre derecho a la identidad; y, continuándose con el trámite procesal, se elevó en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social permanente de la Corte Suprema de la República. Elevado los actuados, se aprobó la sentencia emitida por el Juzgado de origen.

En este caso, sobre la base de la filiación voluntaria de la menor, dentro de un hogar convivencial, con posterior impugnación por parte del padre

biológico, sobre el derecho a la identidad la Corte Suprema expone en el Fundamento Décimo cuarto, que: “el derecho a la identidad, tiene dos aspectos: el estático, que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y estado civil) y el dinámico, que es más amplio y relevante dado que varía según la evolución y madurez personal (carácter espiritual, psicológico o físico)” (p. 4).

Asimismo, en Fundamento Décimo cuarto: “La Sala Suprema, (...) considera que dentro del derecho a la identidad se encuentra el derecho a la identidad biológica, entendido como el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal concordante con su identidad biológica, como se desprende de las normas nacionales y supranacionales, las que obligan al Estado a preservar la identidad de toda persona” (p. 4).

Esta prueba científica fue la base para la inaplicación del artículo 400 del código civil (1984), pese a existir el reconocimiento voluntario por la entonces pareja convivencial de la progenitora, quien actuó bajo la creencia que él era el padre biológico de la menor. También se advierte del caso expuesto que, no se analizó la importancia del interés superior de niño, conforme lo establece el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño (1989), al momento de emitir una sentencia en la que se discute sobre su identidad biológica.

Tabla 19

Procesamiento de datos de la Sentencia recaída en la Consulta del Exp. N° 22345-2018 Huaura

PROCESO JUDICIAL (Exp. N° 22345-2018-Huaura)	SE PROCESARON LOS SIGUIENTES DATOS				
	FILIACIÓN	DERECHO A LA IDENTIDAD	IDENTIDAD BIOLÓGICA	PRUEBA DE ADN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
<p><u>Demanda Judicial:</u> Reconocimiento impugnación de paternidad.</p> <p>la madre demanda, la correcta filiación de su nacido dentro del matrimonio, pese a no ser hijo de su marido, debido a que en la Municipalidad no le permitieron la inscripción de nacimiento de su menor hijo con el nombre y apellidos de su padre, el demandado.</p>	<p>En el caso, operó la presunción de filiación del hijo nacido durante el matrimonio. Por lo que, la madre del menor inició proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial de mujer casada.</p>	<p>Fundamento Noveno, Décimo, Décimo primero: analiza el derecho a la identidad, establece que “la identidad filiatoria (...) la filiación forma parte del derecho a la identidad, como una forma de estado de familia y, este del derecho a la identidad” (p. 06-08)</p>	<p>Fundamento Décimo tercero: Se establece que, “es conocer su verdadero origen biológico, el mismo que forma parte de su identidad, derecho fundamental que asiste a todos los individuos” (p. 9).</p>	<p>No se realizó la prueba de ADN, entre el menor y el emplazado como supuesto padre.</p> <p>Pero sí se realizó la prueba de ADN entre el menor y la persona quien había reconocido al menor como hijo.</p>	<p>No se discutió.</p>
<p><u>RESULTADO, VIA CONTROL DIFUSO</u></p> <p>Se resolvió: “inaplicar, por control difuso, los artículos 396 y 404 del Código Civil, por incompatibilidad constitucional con el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú –derecho a la identidad–, sin afectar su vigencia, declarando fundada la demanda.”</p>					

En la Sentencia recaída en la Consulta del Expediente N° 22345-2018-Huaura (05 de octubre, 2018), la demandante, inició el proceso judicial de paternidad extramatrimonial, contra el padre de su menor hijo de 16 años de edad, la accionante refiere que mantuvo una relación extramatrimonial con el demandado, relación de la cual nació su menor hijo, pero como en la fecha del nacimiento de su hijo aún se encontraba casada no permitieron la inscripción de nacimiento de su menor hijo con el nombre y apellidos de su padre, quien era el demandado; por lo que procedió a registrarlo con el apellido de su esposo.

En el proceso de filiación, el demandado absuelve el traslado de la demanda, admitiendo los hechos descritos por la accionante en cuanto a la paternidad del menor, pero al no haber presentado el arancel judicial a su escrito, el Juzgado de origen declaró tener por no presentado el escrito de contestación de la demanda. De ese modo, el Paz Letrado de Supe con Itinerante de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, por sentencia (08 de noviembre, 2016), resolvió:

Inaplicar los artículos 396 y 404 del Código Civil, por incompatibilidad constitucional con el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú –derecho a la identidad–, sin afectar su vigencia, declarando fundada la demanda, en consecuencia, declaró que el demandado es el padre biológico del menor.

El Juez de Paz Letrado, haciendo uso del control difuso, inaplicó el artículo 396 y 404 del Código Civil de 1984, que establece: “El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable” y “Si la madre estaba casada en la época de la concepción, solo puede admitirse la acción en caso que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable”, prefiriendo la norma constitucional contenida en el artículo 2 inciso 1 sobre derecho a la identidad; y,

continuándose con el trámite procesal, se elevó en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social permanente de la Corte Suprema de la República. Elevado los actuados, se aprobó la sentencia emitida por el Juzgado de origen.

El demandado contestó la demandada en cuanto al extremo de la paternidad, por lo que no se sometió a la realización de la prueba de ADN, sin embargo, pese a que el emplazado reconoció ser el padre del menor, se emitió la sentencia judicial de paternidad extrajudicial, lo cual equivale a que se hizo efectivo el mandato judicial de paternidad, máxime si toma en cuenta que no se opuso al mandato judicial y con ello no se obligó a la realización de la Prueba de ADN otorgándole un nombre y apellido al menor, pero en dicho proceso no se corroboró que el emplazado fuera el padre biológico. Puesto que la prueba de ADN que sí se realizó al menor fue respecto del demandado quien lo había reconocido como hijo. Tampoco se analizó el Interés superior del niño.

En el caso analizado en el Expediente N° 22345-2018-Huaura, se advierte que el menor es hijo de mujer casada, operando así la presunción de filiación del hijo nacido durante el matrimonio, dado que el menor fue procreado dentro de una unión de hecho impropia ya que la madre del menor tenía impedimento legal de contraer matrimonio al estar ya casada. Por lo que, la madre del menor inició proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial de mujer casada; en cuanto al derecho a la identidad la Corte Suprema expone en el Fundamento Noveno, Décimo, Décimo primero, que “la identidad filiatoria (...) la filiación forma parte del derecho a la identidad, como una forma de estado de familia y, este del derecho a la identidad” (p. 06-08).

Tabla 20

Procesamiento de datos de la Sentencia recaída en la Consulta del Exp. N° 3103-2018 Callao

PROCESO JUDICIAL (Exp. N° 3103-2018- Callao)	SE PROCESARON LOS SIGUIENTES DATOS				
	FILIACIÓN	DERECHO A LA IDENTIDAD	IDENTIDAD BIOLÓGICA	PRUEBA DE ADN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
<p><u>Demanda Judicial:</u> Reconocimiento impugnación de paternidad.</p> <p>El demandante interpone demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad que ostenta el demandado sobre el menor S.A.B.H. solicitando se le declare padre biológico.</p> <p><u>RESULTADO, VIA CONTROL DIFUSO</u></p> <p>Se resolvió: “inaplicar, por control difuso, lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil.”</p>	<p>Primero, filiación voluntaria por parte del demandado. Posteriormente, el padre biológico demanda la correcta filiación de hijo extramatrimonial.</p>	<p>Fundamento 5.3., 5.4., 5.6, Se analiza la identidad, “desde una doble conformación: de un lado se encuentra el factor biológico de la filiación; por el otro, se traslada a un espacio socio psicológico. La afectación o modificación de alguno de los dos, genera necesariamente un cambio que repercute en la conformación identitaria de la persona; más aún, tratándose de un menor de edad cuyo desarrollo de la personalidad se encuentra en plena formación” (p. 12,13).</p>	<p>Fundamento 6.7., se establece que “todo niño a conocer quiénes son sus verdaderos padres, lo que no es otra cosa que la materialización de su derecho a la identidad personal, y a gozar del estado de familia de acuerdo con su origen biológico” (p. 18).</p>	<p>La verdad biológica, ha sido debidamente acreditada utilizando la prueba biológica de ADN.</p>	<p>Fundamento 5.5., analiza que el artículo 4 de la Constitución Política del Perú indica que: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño (...)” Asimismo, el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante Ley N.° 27337, señala que: “En toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el interés superior del niño y adolescente y el respeto a sus derechos.” (p. 12).</p>

En la Sentencia recaída en la Consulta del Expediente N° 3103-2018-Callao (10 de abril, 2018), el demandante (padre biológico) inició el proceso impugnación de reconocimiento de paternidad que ostenta el demandado, quien inscribió en registros públicos al menor como su hijo, para lo cual el demandante ofrece la prueba de ADN, luego del trámite el Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Callao expide Sentencia resuelve:

Declarar fundada la demanda sobre impugnación de paternidad; asimismo, ordenó que se excluya al demandado como padre del menor en la partida de nacimiento respectiva, y adicionalmente, dispone se eleve en consulta la referida sentencia, en tanto que, en el desarrollo de sus considerandos resolvió inaplicar lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil.

En el expediente analizado, se dio la filiación voluntaria por parte del demandado, quien reconoció voluntariamente al menor, posteriormente, el padre biológico demanda la filiación de hijo extramatrimonial, respecto del hijo que había sido reconocido por el demandado. Sobre el derecho a la identidad, la Corte Suprema, expuso en el fundamento 5.3., 5.4., 5.6, que, “desde una doble conformación: de un lado se encuentra el factor biológico de la filiación; por el otro, se traslada a un espacio socio psicológico.” (p. 12,13).

Asimismo, sobre la identidad biológica la Corte Suprema, expuso en el fundamento 6.7., se establece que “todo niño a conocer quiénes son sus verdaderos padres, lo que no es otra cosa que la materialización de su derecho a la identidad personal, y a gozar del estado de familia de acuerdo con su origen biológico” (p. 18). Fundamento que sostiene la verdad biológica, la cual en el caso de autos ha operado ya que la paternidad ha sido debidamente acreditada utilizando la prueba biológica de ADN por el laboratorio BioLinks, cuyo resultado

fue “La probabilidad de paternidad entre el demandado y el menor es de 99.99%” lo cual fue mérito para resolver la presente causa judicial.

En esta sentencia sí se expuso sobre el interés superior del niño, en el Fundamento 5.5., analiza que el artículo 4 de la Constitución Política del Perú indica que: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño (...)” Asimismo, el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante Ley N.º 27337, señala que: “En toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el interés superior del niño y adolescente y el respeto a sus derechos.”. Finalmente, el artículo X del referido Código “promueve la especialización de la administración de justicia para casos donde estén involucrados menores de edad, y propone además que estos procesos sujetos a resolución judicial sean tratados como problemas humanos” (p. 12).

Tabla 21

Procesamiento de datos de la Sentencia recaída en la Consulta del Exp. N° 30636-2018 La Libertad

PROCESO JUDICIAL (Exp. N° 30636-2018-La Libertad)	SE PROCESARON LOS SIGUIENTES DATOS				
	FILIACIÓN	DERECHO A LA IDENTIDAD	IDENTIDAD BIOLÓGICA	PRUEBA DE ADN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
<p><u>Demanda Judicial:</u> Reconocimiento impugnación de paternidad. El demandante, tiene como objetivo principal fijar el derecho de identidad de la menor. Cuestionando el reconocimiento de la menor a quien reconoció, empleando los medios de prueba que considere pertinentes.</p> <p><u>RESULTADO, VIA CONTROL DIFUSO</u> Se resolvió: “inaplicar, por control difuso, lo dispuesto en el artículo 395 y 400 del Código Civil, por incompatibilidad con el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, sin afectar su vigencia, y dispone que se expida una nueva acta de nacimiento y se deje en blanco el rubro “Datos del padre”.”</p>	<p>Primero, se reconoce voluntariamente a la menor, luego se demanda impugnación de paternidad.</p>	<p>Fundamento 6.2. y 8.4., establece que “(...) el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; debiendo ser protegido en sus dos aspectos: el estático (...) y el dinámico” (p. 6)</p>	<p>Fundamento 8.4. establece que “(...) solo la filiación biológica puede garantizar el pleno disfrute del derecho a la identidad, pues una persona tendrá por padre o madre a quien verdaderamente lo es y no a quien un texto legislativo le otorga tal condición o a quien se concede así mismo el estado de padre a través de su manifestación de voluntad en el acto de reconocimiento de paternidad” (p. 11)</p>	<p>Resolvió la controversia de filiación.</p>	<p>Fundamento 6.2., resalta que “(...) Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, y Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”</p>

En la Sentencia recaída en la Consulta del Expediente N° 30636-2018-La Libertad (17 de abril, 2019), el demandante reconoció voluntariamente la paternidad del menor, no obstante, posteriormente el demandante al enterarse que no era su hijo demanda impugnación de paternidad, por lo que el Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, resolvió:

Fundada la demanda de impugnación de paternidad; en consecuencia, inaplicar para el caso concreto los artículos 395 y 400 del Código Civil por incompatibilidad constitucional sin afectar su vigencia y declarar que el demandante no es el padre biológico de la menor y dispone que se expida una nueva acta de nacimiento y se deje en blanco el rubro “Datos del padre”, disponiendo que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, se remitan los oficios al RENIEC, a fin de que proceda a efectuar las anotaciones respectivas.

En dicho expediente se inaplicó los artículos 395 y 400 del Código Civil que establecen que: “que el reconocimiento es irrevocable” y “El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto”; ya que el demandante primero había reconocido voluntariamente al menor, por lo que según la norma civil, este acto es irrevocable, no obstante, la Corte Suprema de la República a través de esta sentencia, considera que para el análisis no se centrará en la inaplicación del artículo 395 del Código Civil sino en la inaplicación del aludido artículo 400 del mismo Código Sustantivo.

Sobre el Derecho a la identidad La Corte Suprema considera en el Fundamento 6.2. y 8.4., que “(...) el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; debiendo ser protegido en sus dos aspectos: el estático (...) y el dinámico” (p. 06), asimismo, en el fundamento 8.4. establece que

“(…) solo la filiación biológica puede garantizar el pleno disfrute del derecho a la identidad, pues una persona tendrá por padre o madre a quien verdaderamente lo es y no a quien un texto legislativo le otorga tal condición o a quien se concede así mismo el estado de padre a través de su manifestación de voluntad en el acto de reconocimiento de paternidad” (p. 11).

En el presente caso se advierte que la controversia fue solucionada con la realización de la prueba de ADN que al que el demandante se sometió, lo cual demuestra que el demandante no es el padre de la menor, así la Corte Suprema, considera se reestableció la identidad del menor, tal como lo sostiene la Corte Suprema, en dicha sentencia en el fundamento 6.2., resalta que “(…) Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, y Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”

Tabla 22

Procesamiento de datos de la Sentencia recaída en la Consulta del Exp. N° 28132-2018 La Libertad

PROCESO JUDICIAL (Exp. N° 28132-2018- La Libertad)	SE PROCESARON LOS SIGUIENTES DATOS				
	FILIACIÓN	DERECHO A LA IDENTIDAD	IDENTIDAD BIOLÓGICA	PRUEBA DE ADN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
<p><u>Demanda Judicial:</u> Reconocimiento impugnación de paternidad.</p> <p>El demandante, tiene como objetivo principal fijar el derecho de identidad de la menor.</p> <p><u>RESULTADO, VIA CONTROL DIFUSO</u></p> <p>Se resolvió:</p> <p>“inaplicar, por control difuso, lo dispuesto en el artículo 395 del Código Civil, por incompatibilidad con el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, sin afectar su vigencia y dispone que se expida una nueva acta de nacimiento y se deje en blanco el rubro “Datos del padre.”</p>	<p>Primero, se reconoce voluntariamente a la menor, luego se demanda impugnación de paternidad.</p>	<p>Fundamento 6.3., se analiza que “el derecho a la identidad, (...), es un derecho humano fundamental que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos contenidos en la Convención, según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Así, tratándose de niños, niñas y adolescentes, con base en lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a las relaciones de familia” (p. 12)</p>	<p>No se analiza este derecho.</p> <p>No obstante, se establece que: Fundamento 8.5., se establece que “el artículo inaplicado limita el derecho a la identidad, restringiendo la determinación de la familia biológica a la que pertenece la menor, lo cual puede comprobarse de forma certera con una prueba de ADN.”</p>	<p>Resolvió la controversia de filiación.</p>	<p>No se analiza. No obstante, se establece que: Fundamento Noveno, se indica que “en aras de los principios de interés superior del niño y de identidad dinámica, corresponde que se anule la actual partida de nacimiento de la menor y sea sustituida por una nueva en la que consigne el reconocimiento efectuado únicamente por su madre, conservándose la identidad completa de la menor.</p>

En la Sentencia recaída en la Consulta del Expediente N° 30636-2018-La Libertad (17 de abril, 2019), el demandante reconoció voluntariamente la paternidad del menor, no obstante, posteriormente el demandante al enterarse que no era su hijo demanda impugnación de paternidad, por lo que el Tercer Juzgado Especializado de Familia de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, resolvió:

Fundada en parte la demanda de impugnación de paternidad; en consecuencia inaplicar para el caso concreto el artículo 395 del Código Civil por incompatibilidad constitucionalidad sin afectar su vigencia y declarar que el demandante no es el padre biológico del menor, y dispone que se expida una nueva acta de nacimiento y se deje en blanco el rubro “Datos del padre”, disponiendo que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, se remitan los oficios al RENIEC, a fin de que proceda a efectuar las anotaciones respectivas. Finalmente, declaró infundada la demanda respecto a la menor, así como la indemnización por daños y perjuicios.

En el Expediente N° 30636-2018-La Libertad, resulta que primero, el demandante reconoce voluntariamente a la menor, luego de lo cual el mismo demandante demanda impugnación de paternidad, en el cual se realizó la prueba de ADN para demostrar que el demandante no era el padre del menor, prueba con la cual puedo comprobarse de forma certera; no obstante, no se analiza el interés superior del niño pese a ser la identidad del menor el derecho discutido en dicha causa.

Sobre el derecho a la identidad, la Corte Suprema expone en el fundamento 6.3., se analiza que “el derecho a la identidad, (...), es un derecho humano fundamental que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos contenidos en la Convención, según el sujeto de derechos de que se trate y las

circunstancias del caso. Así, tratándose de niños, niñas y adolescentes, con base en lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a las relaciones de familia” (p. 12).

En cuanto a la identidad biológica, no se analiza, no obstante, señala en el fundamento 8.5 que “la norma limita el derecho a la identidad, restringiendo la determinación de la familia biológica a la que pertenece la menor, lo cual puede comprobarse de forma certera con una prueba de ADN” (p. 12). Como se advierte la Corte Suprema en esta sentencia si bien no considera dentro de sus fundamentos al derecho a la identidad, pero considera que este derecho se puede establecer o determinar a través de la realización de la prueba de ADN como se dio en el caso expuesto.

De otro lado, por el tiempo transcurrido en la tramitación del proceso, desde la interposición de la demanda de impugnación hasta la consulta, han transcurrido cuatro años, en tal sentido la Corte Suprema expone que: “Si bien se ha demostrado que la identidad biológica del citado menor con el demandante no le corresponde, este Tribunal Supremo considera que el menor ha estado viviendo en posesión del estado de hijo del actor, lo que denota un estado de familia que le ha permitido desarrollarse socialmente bajo su actual identidad” (p. 12).

Tabla 23

Procesamiento de datos de la Sentencia recaída en la Consulta del Exp. N° 3456-2016 Lima

PROCESO JUDICIAL	SE PROCESARON LOS SIGUIENTES DATOS				
	FILIACIÓN	DERECHO A LA IDENTIDAD	IDENTIDAD BIOLÓGICA	PRUEBA DE ADN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
<p><u>Demanda Judicial:</u> Reconocimiento impugnación de paternidad.</p> <p>El demandante, interpone demanda contra la demandada, sobre nulidad de reconocimiento paterno filial, contenido en la Partida de nacimiento de la menor, a quien el demandante reconoció como hija extramatrimonial bajo la falsa creencia que había sido concebida con el recurrente.</p> <p><u>RESULTADO, VIA CONTROL DIFUSO</u> Se resolvió: “inaplicar, por control difuso, lo dispuesto en el artículo 395 del Código Civil, por incompatibilidad con el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, sin afectar su vigencia y dispone que se expida una nueva acta de nacimiento y se deje en blanco el rubro “Datos del padre”.”</p>	<p>Primero reconocimiento de la menor, bajo error. Posteriormente padre que reconoció impugna paternidad.</p>	<p>Fundamento Décimo, se analiza que “el derecho a la identidad ocupa un lugar primordial consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución, debiendo entenderse que todo ser humano tiene el derecho a saber quién es el autor de sus días, más aún dado el avance de ciencia y con ello la prueba científica del ADN cuyo resultado indica el 100% de quienes son los progenitores de una persona” (p. 16).</p>	<p>No se analiza. No obstante, se precisa que Fundamento Décimo, se establece “el derecho a la identidad, (...) comprende la herencia genética” (p. 17).</p>	<p>Resolvió la controversia de filiación.</p>	<p>No se analiza.</p>

En la Sentencia recaída en la Consulta del Expediente N° 3456-2012-Lima (21 de setiembre, 2017), el demandante interpone demanda sobre nulidad de reconocimiento paterno filial, contra la madre de la menor quien le habría dicho con engaño que él era el padre, por lo que el demandante reconoció a la menor como hija extramatrimonial. Luego del trámite correspondiente el Sexto Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima emite sentencia (19 de agosto, 2021) resolvió que: Fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad; en consecuencia, se declara que el demandante no es padre biológico de la menor.

Sobre el derecho a la identidad, la Corte Suprema expone en el fundamento Décimo, se analiza que “el derecho a la identidad ocupa un lugar primordial consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución, debiendo entenderse que todo ser humano tiene el derecho a saber quién es el autor de sus días, más aún dado el avance de ciencia y con ello la prueba científica del ADN cuyo resultado indica el 100% de quienes son los progenitores de una persona” (p. 16). De ese modo se encuentra un correlato entre el ADN y el derecho a la identidad, pero no se analiza el derecho a la identidad biológica.

Se destaca que, en caso que se ha consignado como padre a una persona distinta, el demandante, quien no es el padre biológico conforme a lo pruebo científica del ADN, no obstante, el menor desde su nacimiento hasta la interposición de la demanda, con catorce años, se ha sentido identificado con el apellido del demandante, en tal sentido la menor seguirá manteniendo sus apellidos con los que fue identificado desde niño, pero sin ningún derecho que pueda exigir a lo persona de quien mantiene el apellido.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

Dentro de este capítulo se analiza los datos obtenidos durante la investigación, a partir de la medición que están relacionados con las categorías de la investigación. En la investigación se considera una integración entre los resultados y la discusión, toda vez que se exponen categorías emergentes como parte de un proceso hermenéutico y argumentativo de la información obtenida a partir de analizar las sentencias emitidas por la Corte Suprema, los sustentos teóricos, los antecedentes de estudio y el sentido de postura argumentativa de la investigación.

En la presente investigación, se toma en cuenta las categorías emergentes, como el derecho a la identidad desde el aspecto dinámico esto es derecho a la identidad biológica, la prueba de ADN en el proceso judicial de filiación extramatrimonial y el ISN, siendo que los resultados obtenidos según la información recolectada, la cuales se organizan, analizan y reportan a partir de los objetivos, y se muestra en tablas y/o figuras con contenidos claros, de las Sentencias sobre filiación de paternidad extramatrimonial, las cuales fueron recolectadas de la población y muestra y marco teórico dogmático, como se aprecia a continuación.

4.1 El Derecho a la Identidad Biológica

De las seis sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, analizadas, se tiene el siguiente resultado:

Tabla 24

Resultados de la Categoría de: *Identidad Estática - Biológica*, obtenidas de las Sentencias analizadas

<i>Categoría</i>	<i>Documento</i>	<i>Contenido</i>
<i>Identidad Biológica</i>	Consulta Exp. N° 180-2019 Del Santa	Fundamento Décimo cuarto: “El derecho a la identidad biológica debe ser entendido como el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal concordante con su identidad biológica” (p. 09)
	Consulta Exp. N° 22345-2018 Huaura	Fundamento Noveno: “El origen biológico, forma parte de su identidad, es un derecho fundamental que nos asiste a todos los individuos” (p. 06-08)
	Consulta Exp. N° 3103-2018Callao	Fundamento 5.3., 5.4., 5.6: “Es el derecho que tiene todo niño a conocer quiénes son sus verdaderos padres, lo que no es otra cosa que la materialización de su derecho a la identidad personal, y a gozar del estado de familia de acuerdo con su origen biológico” (p. 12, 13)
	Consulta Exp. N° 30636-2018 La Libertad	Fundamento 8.4: “Solo la filiación biológica puede garantizar el pleno disfrute del derecho a la identidad, pues una persona tendrá por padre o madre a quien verdaderamente lo es y no a quien un texto legislativo le otorga tal condición o a quien se concede así mismo el estado de padre a través de su manifestación de voluntad en el acto de reconocimiento de paternidad” (p. 11).
	Consulta Exp. N° 28132-2018 La Libertad	No se analiza
	Casación Exp. N° 3456-2016 Lima	Comprende la herencia genética. Sin mayor análisis del tema.

De las seis sentencias, se advierte que todas analizan el derecho a la identidad de los Niños y Adolescente de manera general, pero, no todas analizan a profundidad sobre el derecho a la identidad estática, entendida como la identidad biológica que les asiste de manera independiente a este grupo etario. Fernández (1997), sostiene que “la dimensión estática, es perpetua e inmutable en el tiempo, posibilita que cada individuo se diferencie externamente de los

demás por una serie de signos que son los que se hacen visibles en el mundo exterior” (159).

En cuanto al Derecho a la Identidad, tenemos que las cuatro primeras sentencias: Consulta Exp. N° 180-2019 Del Santa, Consulta Exp. N° 22345-2018 Huaura, Consulta N° 3103-2018 Callao, Consulta Exp. N° 30636-2018 La Libertad, analizan el derecho a la identidad, consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución, debiendo entenderse que todo ser humano tiene el derecho a saber quién es el autor de sus días, más aún dado el avance de ciencia y con ello la prueba científica del ADN cuyo resultado indica el 100% de quienes son los progenitores de una persona.

Mientras que la quinta sentencia Consulta N° 28132-2018 La Libertad, no expone nada sobre este derecho fundamental, y la sexta sentencia Casación N° 3456-2016 Lima, no ponen mayor énfasis en el tema analizado, pese a que los Tratados de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), así como la Constitución Política del Perú (1993) y otras normas internas resaltan la importancia de este derecho en los niños, niñas y adolescentes, de quienes se discute su paternidad.

4.2 La Prueba de ADN en el Proceso de Filiación

De las seis sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, analizadas, se tiene el siguiente resultado:

Tabla 25

Resultados sobre la prueba de ADN en los procesos de filiación, obtenidas de las Sentencias analizadas

<i>Categoría</i>	<i>Documento</i>	<i>Contenido</i>
<i>El ADN en los procesos de Filiación</i>	Consulta Exp. N° 180-2019 Del Santa	La controversia de la identidad biológica se resolvió por la aplicación de la Prueba del ADN.
	Consulta Exp. N° 22345-2018 Huaura	La controversia de la identidad biológica se resolvió por la aplicación de la Prueba del ADN.
	Consulta N° 3103-2018 Callao	La controversia de la identidad biológica se resolvió por la aplicación de la Prueba del ADN.
	Consulta Exp. N° 30636-2018 La Libertad	La controversia de la identidad biológica se resolvió por la aplicación de la Prueba del ADN.
	Consulta N° 28132-2018 La Libertad	La controversia de la identidad biológica se resolvió por la aplicación de la Prueba del ADN.
	Casación N° 3456-2016 Lima	La controversia de la identidad biológica se resolvió por la aplicación de la Prueba del ADN.

De las seis sentencias analizadas, se puede apreciar que todas las controversias expuestas en ellas, sobre filiación extramatrimonial, se resolvieron con la realización de la prueba del ADN, vía control difuso, dando preferencia a la norma constitucional, antes que a la norma especial. Todas estas sentencias, fueron aprobadas en consulta por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En los resultados de las sentencias analizadas: Consulta Exp. N° 180-2019 Del Santa, Consulta N° 3103-2018 Callao, Consulta Exp. N° 30636-2018 La Libertad, Consulta N° 28132-2018 La Libertad, Casación N° 3456-2016 Lima, resuelven la controversia, con la actuación de la prueba de ADN, la cual es asumido por la parte demandante en los procesos de impugnación de paternidad, quienes por diversas circunstancias reconocieron a los hijos de sus

convivientes. En dichas sentencias, se resalta la importancia del ADN para establecer la identidad de los menores cuya paternidad estaba en discusión, por tener un alto grado de valor de certeza, conforme lo señala Mojica (2003, p. 38).

En el caso de la sentencia recaída en la Consulta Exp. N° 22345-2018 Huaura, la prueba de ADN se practicó entre el menor y la persona que lo había reconocido al menor como su hijo, cuyo resultado salió que el demandado no era el padre biológico del menor, no obstante respecto del demandante respecto del emplazado como padre, al menor no se le practicó la prueba de ADN, por lo que, ante la no oposición del demandado, se emitió resolución judicial ficta que declaraba la paternidad.

4.3 Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente

De las seis sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, analizadas, se tiene el siguiente resultado:

Tabla 26

Resultados sobre el Interés Superior del Niño, obtenidas de las Sentencias analizadas

<i>Categoría</i>	<i>Documento</i>	<i>Contenido</i>
<i>Interés Superior del Niño</i>	Consulta Exp. N° 180-2019 Del Santa	No se analiza.
	Consulta Exp. N° 22345-2018 Huaura	La inaplicación se justifica en atención al principio del interés superior del niño y adolescente, en la afirmación de la identidad filiatoria, en concordancia con la realidad familiar y biológica del menor.
	Consulta Exp. N° 3103-2018 Callao	Se analiza, que en toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el interés superior del niño y adolescente y el respeto a sus derechos.

<i>Consulta</i> <i>N° 30636-2018 La</i> <i>Libertad</i>	Se analiza que Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, y Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.
Consulta N° 28132-2018 La Libertad	No se analiza
Casación N° 3456-2016 Lima	No se analiza

De las seis sentencias analizadas, se obtuvo que: la segunda, tercera y cuarta sentencia, Consulta Exp. N° 22345-2018 Huaura, Consulta N° 3103-2018 Callao y Consulta Exp. N° 30636-2018 La Libertad, sí se analiza el principio del Interés Superior del Niño y Adolescentes, como consideración especial al momento de emitir la resolución judicial, conforme lo establece el segundo párrafo del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), establece que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (p. 16).

Mientras que, en la primera, quinta y sexta sentencia, Consulta Exp. N° 180-2019 Del Santa, Consulta N° 28132-2018 La Libertad y Casación N° 3456-2016 Lima, no se analiza el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente; de estas sentencias se puede advertir que el Interés Superior del Niño, no es tomado como una consideración especial por los operadores de justicia, contraviniendo la convención y otros preceptos de derechos fundamentales.

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Este capítulo comprende la explicación de cada resultado obtenido luego de analizar en el capítulo anterior, sobre el estudio con el marco teórico expuesto en la presente investigación, ante lo cual se realiza comparaciones de los resultados respecto al derecho a la identidad biológica en el proceso de filiación extramatrimonial, la prueba de ADN en el proceso judicial de filiación, así como la discusión de resultados del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente como consideración especial, en el proceso de filiación.

5.1 El Derecho a la Identidad Biológica

De las seis sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sentencia en Consulta Exp. N° 180-2019-Del Santa, Sentencia en Consulta Exp. N° 22345-2018- Huaura, Sentencia en Consulta N° 3103-2018-Callao, Sentencia en Consulta Exp. N° 30636-2018-La Libertad, Sentencia en Consulta N° 28132-2018-La Libertad y Sentencia en Casación N° 3456-2016-Lima, analizadas, se tiene la siguiente discusión de resultados:

Tabla 27

Discusión de resultados del Derecho a la Identidad biológica

<i>Constitución Política del Perú</i>	<i>Código de los Niños y Adolescentes</i>	<i>Doctrina</i>	<i>Jurisprudencia</i>
Sí reconoce el derecho a la identidad, pero No reconoce el derecho a la identidad biológica.	El artículo 6, establece "... y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos..."	Sí existe doctrina uniforme sobre el derecho a la identidad biológica, como derecho a saber los orígenes biológicos, que forma parte del derecho a la identidad.	No todas las sentencias reconocen el derecho a la identidad biológica, que tienen los niños, niñas y adolescentes de conocer sus orígenes genéticos.

En el Perú, no existe norma expresa que consagre literalmente el Derecho a la identidad biológica como tal, sino que el Derecho a la identidad biológica es reconocido como un Derecho que forma parte del Derecho a la Identidad; lo que hace que, no se defienda este derecho independientemente del Derecho a la Identidad, no dándosele una consideración primordial al Niño, Niña y Adolescente de saber su verdadero origen biológico, lo cual contraviene el derecho a conocer los orígenes biológicos, tal como lo sostiene Zannoni (2012), sostiene que: “En el derecho a conocer el propio origen biológico existe una relación entre la identidad personal” (p. 159).

Así tenemos que, si bien El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), La Convención sobre los Derechos de Niño (1989) la Constitución Política del Perú (1993) y el Código de los Niños y Adolescentes (2000), reconocen el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, sin embargo, por otro lado, estas normas también que “en la medida de lo posible” deben conocer a sus padres y a ser cuidados por éstos; en ese sentido se puede indicar que el derecho a la identidad biológica no tiene amparo legal, tanto menos si los niños solo deben conocer a sus padres en la medida que el Estado peruano haga lo posible.

El Código Civil Peruano (1984), si bien establece en los artículo 19 al 21 que la persona desde su nacimiento debe ser inscrito con un nombre y un apellido, y que estos apellidos responden a los apellidos, el primero del padre, el segundo, al de la madre; no obstante, no dedica ningún artículo al Derecho de identidad de las personas, menos protege la identidad de los niños, de ese modo se advierte que, el Código Civil no brindan una regulación cabal y justa en el

ámbito filial en beneficio de los hijos, por lo que se contrapone a la Constitución y a los tratados internacionales.

El proceso judicial de filiación extramatrimonial, es deficiente en la búsqueda de la verdad biológica de los niños, niñas y adolescentes, al declararse automáticamente padre al emplazado, sin la actuación de la prueba de ADN, pese a la existencia de la prueba científica de ADN que otorga certeza del 100%, en ese sentido, respecto a la filiación de los hijos extramatrimoniales, el proceso judicial de filiación no pretende establecer la identidad de éstos, sino que más bien pretende establecer una relación jurídica familiar; es decir, el proceso judicial permite poner fin a la incertidumbre jurídica en la que se encuentran los niños, niñas y adolescente que atraviesan estos procesos, pero no garantiza que el reconocimiento judicial responda a la verdad biológica.

De la presente investigación así como de las sentencias analizadas, se puede advertir la afectación del Derecho a la Identidad Biológica, con la declaración de paternidad mediante resolución ficta, puesto que el Proceso Judicial de Filiación de Paternidad Extramatrimonial, declara la paternidad de un niño, niña y hasta a los adolescentes, como respuesta de la falta de reconocimiento voluntario; empero, esta declaración de paternidad a través de resolución judicial protege el derecho a la identidad en sentido amplio, mas no la identidad biológica.

Sin embargo, la jurisprudencia analizada, sobre las Sentencias emitidas por la Corte Suprema, tales como: Sentencia en Consulta Exp. N° 180-2019-Del Santa, Sentencia en Consulta Exp. N° 22345-2018- Huaura, Sentencia en Consulta N° 3103-2018-Callao, Sentencia en Consulta Exp. N° 30636-2018-La Libertad, Sentencia en Consulta N° 28132-2018-La Libertad y Sentencia en

Casación N° 3456-2016-Lima, se advierte que el reconocimiento voluntario se revoque, siempre y cuando medie como prueba el ADN, de ese modo se protege el derecho a la identidad por control difuso.

La emisión de la Resolución Judicial en el Proceso de Filiación, que declara la paternidad como respuesta a la no realización de la Prueba del ADN, no siempre concuerda con la realidad genética, lo que afecta al derecho a la identidad. El proceso de filiación, no garantiza la búsqueda de la verdad biológica de los Niños, Niñas y Adolescentes, pese a la existencia de la prueba científica de ADN que otorga certeza del 100% de saber si el emplazado es o no el padre biológico de los niños, niñas y adolescentes que son sometidos al proceso filiatorio.

Así vemos que la dimensión estática del Derecho a la identidad no es privilegiada a momento de emitir una resolución judicial que trata sobre el derecho a la identidad de niño, niñas y adolescentes. Se discute los resultados obtenidos de las sentencias, puesto que, la declaración de paternidad por resolución ficta, deja la posibilidad al emplazado de recurrir a un proceso de impugnación, alegando el derecho a la identidad del menor, siendo sometidos a más de un proceso judicial, lo cual vulnera el derecho a la identidad estática, en la modalidad de identidad biológica de los niños y adolescentes.

El derecho a la identidad biológica es de trascendencia fundamental, ya que este derecho significa el establecer el origen del ser humano, es decir una persona debe saber de sus orígenes, como punto de partida y de principio, como tal este derecho a identificarse como única sobre la tierra, debe ser garantizado en su máximo esplendor. No se puede desconocer que la identidad comprende a la persona durante toda su existencia, y que no solo se limita a la verdad

biológica, pero en el caso de los niños y niñas, se debe tener prioridad en otorgar la oportunidad, que esa identidad dinámica la construya dentro del seno familiar que le otorgo su identidad genética.

5.2 La Prueba del ADN en el Proceso de Filiación

De las seis sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sentencia en Consulta Exp. N° 180-2019-Del Santa, Sentencia en Consulta Exp. N° 22345-2018- Huaura, Sentencia en Consulta N° 3103-2018-Callao, Sentencia en Consulta Exp. N° 30636-2018-La Libertad, Sentencia en Consulta N° 28132-2018-La Libertad y Sentencia en Casación N° 3456-2016-Lima. analizadas, se tiene la siguiente discusión de resultados:

Tabla 28

Discusión de resultados de la Prueba de ADN en los procesos de filiación

Prueba de ADN	La prueba del ADN en el Proceso Judicial de Filiación Extramatrimonial	La prueba de ADN en la Jurisprudencia Nacional	La prueba de ADN en la Jurisprudencia Internacional
Es la prueba científica médica, que permite conocer la verdad biológica sin lugar a equívocos.	El actual proceso de Filiación, solo actúa y valora la Prueba del ADN cuando hay oposición del supuesto padre y cumple con el pago de la prueba.	De las sentencias analizadas, la prueba de ADN se aplica y valora, por control difuso, en base al derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes.	Aplica y valora la prueba de ADN a pedido de parte y de oficio, garantizando el derecho a la identidad biológica.

El actual proceso de Filiación, solo actúa y valora la Prueba del ADN cuando hay oposición del emplazado como “supuesto padre” y, además, cuando éste cumple con presentar el contrato con el Laboratorio que realiza este tipo de pruebas; caso contrario, se emite la resolución ficta de declaración de paternidad, sin la realización de la prueba de ADN de la persona que fue

emplazado como padre del menor cuya filiación se discute, lo cual afecta el derecho a la identidad del menor, lo cual afecta también la paz familiar en la que se debe desarrollar los niños.

La normativa especial de filiación, La Ley N° 28457 (2005), modificada por la Ley N° 29715 (2011), modificada por N° 29821 (2011), y a su vez modificada por Ley N° 30628 (2017), no permite la realización de la prueba de ADN de oficio, pese a que esta prueba garantiza al 100% saber quién es el padre biológico, por tener un alto grado de valor de certeza, conforme lo señala Mojica (2003, p.38). De ese modo, se advierte que cuando el demandante asume el costo de la prueba de ADN, llevándose sin mayor dilación la obtención de las muestras de sangre y el resultado final de la prueba, de todas las sentencias analizadas se concluyó que la prueba de ADN resolvió la controversia jurídica sobre el origen biológico de la menor.

La Corte Suprema ha reconocido en las sentencias analizadas que “(...) solo la filiación biológica puede garantizar el pleno disfrute del derecho a la identidad, pues una persona tendrá por padre o madre a quien verdaderamente lo es y no a quien un texto legislativo le otorga tal condición o a quien se concede así mismo el estado de padre a través de su manifestación de voluntad en el acto de reconocimiento de paternidad” (Expediente N° 30636-2018-La Libertad, fundamento 8.4, p. 11).

Como se advierte de los resultados de las sentencias analizadas, la valoración de la prueba de ADN solo opera de parte, en comparación a la normativa internacional, que actúa la prueba de ADN de oficio tales como:

- Costa Rica, con su Ley N° 8101 (27 de abril, 2001), promueve la “Ley de paternidad responsable”,

- Brasil, que en la Ley N° 8560 del 29 diciembre de 1992 regula la investigación de oficio de la paternidad de los hijos extramatrimoniales;
- Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 643-S, de fecha 28 de julio de 2009, regula una forma especial de declaración de paternidad;
- Chile, con su Ley N° 20030 (05 de julio, 2005), torga a las bio pruebas valor suficiente para establecer la filiación extramatrimonial o excluirla;
- Colombia, con su Ley N° 721 (24 de diciembre, 2001), establece que el juez, incluso de oficio, debe ordenar la práctica de la prueba científica técnica ADN;
- Argentina, Código Civil y Comercial vigente de Argentina, aprobado por Ley N° 26.994 (08 de octubre, 2014), regula que la En las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas que pueden ser de oficio o de parte.

En ese sentido, el Perú no cuenta con un sistema abierto de investigación de paternidad extramatrimonial, sino que lo reduce a la voluntad del hombre emplazado como supuesto padre, quien mucha de las veces no se obliga a la realización de la prueba de ADN, por lo cual se debe indicar que en el Perú no se exige cabalmente la investigación de la paternidad, al respecto Plácido (2012) sostiene “El derecho a conocer a los padres exige, para su cabal ejercicio, un sistema de libre investigación de la filiación” (p. 198).

La última modificatoria de la norma especial de filiación extramatrimonial, Ley N° 30628 (02 agosto 2017), es una norma de mayor tutela respecto de la filiación en comparación de las leyes anteriores de filiación, ya que esta última modificatoria deja abierta la posibilidad de que en caso no se pueda practicar la prueba de ADN al emplazado como padre, esta prueba se pueda realizar al

padre, a la madre o hijos de éste, ampliando el sistema de investigación de la paternidad; no obstante, pese a los denodados esfuerzos que hace el Estado Peruano en la averiguación de la paternidad, no alcanza la prueba de oficio como lo permiten otros países de América Latina.

5.3 Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente como consideración especial en el proceso de filiación extramatrimonial

De las seis sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sentencia en Consulta Exp. N° 180-2019-Del Santa, Sentencia en Consulta Exp. N° 22345-2018- Huaura, Sentencia en Consulta N° 3103-2018-Callao, Sentencia en Consulta Exp. N° 30636-2018-La Libertad, Sentencia en Consulta N° 28132-2018-La Libertad y Sentencia en Casación N° 3456-2016-Lima, analizadas, se tiene la siguiente discusión de resultados:

Tabla 29

Discusión de resultados del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente como consideración especial, en el proceso de filiación.

Normativa Nacional			Normativa Internacional
Ley especial	Doctrina	Jurisprudencia	Los países de Brasil (Ley N° 8560), Costa Rica (Ley N° 8101), Colombia (Ley N° 721), Ecuador (R.O. N° 643, 28 de julio, 2009), Chile (Ley N° 20030) y Argentina en su Código Civil, garantizan el interés superior del niño creando normas que protegen el derecho conocer a sus orígenes biológicos, como derecho humano.
No garantiza el interés superior del niño, pues la norma especial, se creó como respuesta de la falta de reconocimiento.	Criterio uniforme sobre el interés superior del niño como consideración especial.	Se garantiza el interés superior del niño, declarando la identidad biológica, mediante la aplicación de control difuso.	

El Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, implica que cualquier política que adopte el Estado, deba tener una consideración especial de los derechos de los mismo. Sin embargo, los operadores de justicia, no toman en cuenta la importancia de este principio, puesto que en algunas oportunidades no se analiza. Se discute los resultados obtenidos a partir de la norma interna, como ley especial, doctrina y jurisprudencia, respecto de la normativa internacional.

El fundamento 4, de la Observación General N° 14, del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, establece que: “El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño” (p. 04). En esta observación el Comité define el concepto triple del ISN, como derecho, como principio jurídico interpretativo fundamental y como norma de procedimiento.

Pese a este precepto internacional que a su vez ha sido adoptada en la legislación peruana sobre la importancia de la consideración especial de los niños, no obstante, la jurisprudencia analizada, sobre las Sentencias emitidas por la Corte Suprema, tales como: Sentencia en Consulta Exp. N° 180-2019-Del Santa, Sentencia en Consulta Exp. N° 22345-2018- Huaura, Sentencia en Consulta N° 3103-2018-Callao, Sentencia en Consulta Exp. N° 30636-2018-La Libertad, Sentencia en Consulta N° 28132-2018-La Libertad y Sentencia en Casación N° 3456-2016-Lima, se advierte que este precepto no es tomado en cuenta por los operadores de justicia al momento de tomar una decisión sobre el derecho a la identidad de los niños cuya paternidad es discutida.

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Este capítulo esboza las conclusiones a las que los investigadores arribaron, luego de realizar y culminar la presente investigación, conclusiones sobre las cuales se brinda recomendaciones para el manejo de los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial, a fin de no afectar el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes posteriormente; de ese modo se indica lo siguiente:

6.1 Conclusiones

El derecho a la identidad de las niñas, niños, nacidos en el contexto de una relación extramatrimonial, se afecta con la declaración automática de paternidad, mediante una resolución ficta, vía proceso judicial de filiación de paternidad extramatrimonial, sin haberse realizado la prueba del ADN del supuesto padre.

- El derecho a identidad biológica es parte fundamental del derecho a la identidad de los niños, niñas, y como tal debe preservarse como una consideración primordial, dado que conocer sus orígenes biológicos permite el desarrollo holístico y sentirse seguros ante la sociedad.
- No existe legal norma que consagre literalmente el Derecho a la Identidad biológica como tal, sino que el Derecho a la identidad biológica es considerado dentro de la legislación peruana como un Derecho que forma parte del Derecho a la Identidad; lo que hace que, no se defienda este derecho independientemente del Derecho a la Identidad, no dándosele una consideración primordial al Niño, Niña y Adolescente de saber su

verdadero origen biológico, lo cual contraviene el derecho a conocer los orígenes biológicos.

- El proceso de filiación es deficiente en la búsqueda de la verdad biológica de los niños, niñas y adolescentes, al declararse automáticamente padre al emplazado, sin la actuación de la prueba de ADN, pese a la existencia de la prueba científica de ADN que otorga certeza del 100%; en ese sentido, respecto a la filiación de los hijos extramatrimoniales, el proceso judicial de filiación no pretende establecer la identidad de éstos, sino que más bien pretende establecer una relación jurídica familiar.
- La emisión de la Resolución Judicial en el Proceso de Filiación, que declara la paternidad como respuesta a la no realización de la Prueba del ADN, no siempre concuerda con la realidad genética, lo que afecta al derecho a la identidad de los niños, niñas y los adolescentes que atravesaron un proceso judicial de filiación de paternidad extramatrimonial.
- La declaración de paternidad sin la realización de la prueba de ADN, habilita al padre declarado judicialmente a promover vía acción proceso de impugnación de paternidad, lo que afecta el derecho a la paz familiar, la cual debería gozar todo niño.
- El Estado debe proteger el derecho a la identidad de los niños que nacen en el contexto de una relación extramatrimonial desde la primera infancia, ya que con el paso del tiempo los hijos extramatrimoniales pueden acostumbrarse a familias a cuya herencia genética no les pertenece, ya que durante este ciclo de vida los niños y niñas desarrollan sus emociones, sentimientos, creencias, etc., así como todo aquello que

forma parte de su identidad dinámica, de ese modo opera la identidad dinámica antes que la identidad estática.

- La dimensión estática del Derecho a la identidad de los niños, niñas o adolescentes que atravesaron un proceso judicial de filiación extramatrimonial, no es privilegiada al momento de emitir una resolución judicial que trata sobre el derecho a la identidad de niño, niñas, cuando han superado la primera infancia, por lo que los jueces anotan en contenido de las resoluciones que no se realice el cambio de los apellidos pese a establecer que no son los padres biológicos.
- El derecho a la identidad biológica es de trascendencia fundamental, ya que este derecho significa el establecer el origen del ser humano, es decir una persona debe saber de sus orígenes, lo cual garantiza el pleno disfrute del derecho a la identidad
- El actual proceso de Filiación, solo actúa y valora la Prueba del ADN cuando hay oposición del emplazado como "supuesto padre". El Perú no cuenta con un sistema abierto de investigación de paternidad extramatrimonial, sino que lo reduce a la voluntad del hombre emplazado como supuesto padre.
- El Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, implica que cualquier política que adopte el Estado, deba tener una consideración especial de los derechos de los mismo, incluso al momento de emitir una resolución judicial que determina la filiación de un niño, niña o adolescente, conforme lo establece la norma supranacional que ha sido recogida por la legislación interna.

6.2 Recomendaciones

- Adecuar la normativa nacional, a fin que exista una ley que consagre literalmente el derecho de identidad biológica como derecho independiente que les asista a los niños, niñas y adolescentes que atraviesan un proceso judicial de filiación extramatrimonial, a fin que este derecho a la identidad biológica permita establecer que la filiación declarada judicialmente sea igual a la filiación biológica.
- Adecuar la norma y permitir la realización de la prueba de oficio, tal como se aplica en otros países de América Latina, que la investigación de la paternidad de los hijos extramatrimoniales se rija por un sistema abierto, es decir que se permita la prueba de oficio, y que la realización de esta prueba de oficio sea legalmente permitida en el actuar judicial, puesto que solo realizando la prueba de ADN se puede establecer la correcta filiación.
- Que, en toda medida que adopte el Estado peruano, a través de los operadores de justicia, los niños tengan una consideración especial en pro del respeto de sus derechos.

REFERENCIAS

- Alegre, M. (1996). *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. Universidad de León, 1996, p.17.
- Alfaro, L. (2011). *La indemnización en la separación de hecho Análisis del formante jurisprudencial y doctrinal*, Perugia (Italia), 16 de junio de 2011 – GACETA.
- Aguilar, B. (2017). *Matrimonio y Filiación*, Gaceta Jurídica S.A., El Búho E.I.R.L..
- Azpiri, J.(2005). *Derecho de familia*, 1ª reimpr., Hammurabi, Buenos Aires, p. 408.
- Aveledo, I.i.(2002) *Lecciones de Derecho de familia*, Vadell hermanos editores, Caracas.
- Belluscio, A. (1979). '*Manual de derecho de familia*'. Tomo II, Tercera edición actualizada, reimpresión, Ediciones Depalma, Argentina.
- Belluscio, A. (1981). "Manual de derecho de familia" Tomo II, Tercera edición actualizada, reimpresión, Ediciones Depalma, Argentina.
- Belluscio, Cl. (2011). *Prestación alimentaria*. Régimen jurídico. Buenos Aires, Universidad, p. 101
- Berletta, M. (2018), *Derecho a la Niñez y Adolescencia*, Comité Editorial, Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, Lima.
- Bossert, G. y Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia* (6° ed.) actualizada. Editorial Astrea, Buenos Aires. https://www.academia.edu/34194738/Manual_de_Derecho_de_Familia_Gustavo_Bossert_y_Eduardo_Zannoni_pdf
- Brugi, B. (1946). *Instituciones de derecho civil*'. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México D.F.
- Cillero, M. (2011) *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. http://www.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior
- Código Civil (1984), aprobado por D.L. N° 295, 14 de noviembre de 1984
- Código de los Niños y adolescentes (2000), aprobado por la Ley N° 27337, 02 de agosto de 2000.
- Comité de los Derechos Humanos, Observación N° 19 (1990), consultado en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom19.html#:~:text=El%20der>

echo%20a%20fundar%20una,ser%20ni%20discriminatorias%20ni%20obligatorias.

Comité de los Derechos Humanos, La observación General N° 28 (29 de marzo de 2000),
<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom28.html#:~:text=28.,los%20varones%20y%20las%20mujeres>.

Constitución Política del Perú de 1993, promulgada el 29 de diciembre de 1993, consultado en:
<https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>

Convención sobre los Derechos del Niño (1989), 20 de noviembre de 1989, consultado en:
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) N° 4534 La Asamblea Legislativa De La Republica De Costa Rica, consultado en:
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW (1979).

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994).

Convención sobre los derechos del niño, 20 de noviembre de 1989, UNICEF.

Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos – COPREDEH (2011). *Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos Versión comentada, Guatemala*
<http://www.aprodeh.org.pe/documentos/marco-normativo/legal/Pacto-Internacional-de-Derechos-Civiles-y-Politicos.pdf>

Cornejo, H. (1987), *Derecho familiar peruano*. (6ª ed), Studium, Lima, T. II, p. 90.

Cornejo, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*, (19ª ed.) Gaceta Jurídica, Lima, p. 357.

Corte internacional de derechos humanos, Caso duque vs Colombia, Sentencia del 26 de febrero de 2016.
<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/VIH/OtrasPublicacionesdeinteresrelacionadosconelVIH/CIDH/CIDH-CasoDuqueVsColombia.pdf>

Corte internacional de derechos humanos, caso Ramírez Escobar vs Guatemala,
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

- Daray, H. (2000). *Daño psicológico*. Segunda edición actualizada y ampliada. Astrea.
- De Castro, G. (2003) *Filiación. Notas históricas al Código Civil*. Derecho Civil IV Familia y Sucesiones, Universidad de Buenos Aires.
- Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre, 1948, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, consultado en:
https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf
- Declaración de los Derechos del Niño (1959),
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), (1948). Naciones Unidas.
https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Decreto Legislativo N° 1297 (2016). Decreto Legislativo para la Protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.
- Díaz, M. (2018). *Influencia del derecho a la identidad en la invalidez del reconocimiento de la paternidad cuando no se es el padre biológico*. [Tesis de licenciatura, Universidad de Tumbes]. Repositorio Institucional de la Universidad de Tumbes
<https://repositorio.untumbes.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12874/228/TESIS%20-%20DIAZ%20MOGOLLON.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Engels, F. (1884). *El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y El Estado*, Editorial Progreso, Moscú, edición digital: www.marxists.org
- Espin, D. (1982). Manual de derecho civil español. *Familia*, IV, Madrid: Revista de Derecho Privado, p. 338.
- García, E (1994), *la Doctrina de la Situación Irregular es hegemónica en el campo de la infancia en América Latina bajo la influencia del Movimiento de los Reformadores*.
https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/19052/1/TS_AcostaBentancorMariana.pdf
- Krasnow, A., Bobrosky, J., Capolongo, M.y Garmizo, M. (2016). *Manual de Derecho de Familia*. Argentina: Astrea.
- Giorgis, J. (2007). *A paternidade fragmentada. família, sucessões e bioética*. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. p. 104.
- González, M. (2013) *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Madrid: Dykinson, p. 330.

- Hawie, I. (2020) *Manual Procesos Judiciales de Familia.*, Abogado.pe-Era Jurídica E.IR.L.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014), *Metodología de la investigación*, (6ta. ed.), McGraw Hill Education,
- Hernández, R. (2018) *Metodología de la investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*, Universidad de Caleyá, McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A.
- Idrogo, L. (2018), *La Responsabilidad Civil derivada por la falta de Reconocimiento Voluntario en el Proceso de Filiación Extramatrimonial* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lima]. Repositorio de la Universidad Nacional de Pedro Ruiz Gallo <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7393/BC-1481%20IDROGO%20VERA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Kemelmajer, A, (1989). *Responsabilidad civil por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial (su diferencia con la acción con finalidad de subsidio del Derecho francés)*”. En: Derecho de Daños. Libro en Homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe. Editorial La Rocca, p. 674
- Méndez, M.(1986). *La filiación*’. Rubinzal y Culzoni SCC, p. 13.
- Monteiro, W. (2001), Curso de Direito civil. Vol. 2: Direito de familia, (36ª ed.), actualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, Saraiva, São Paulo.
- Morales, P. (2011). Las sociedades en Europa de comienzos del siglo XX. En: Sociedad y Estado, (Cap. 1), 160-180.
- Morales , S.(2015). *La Familia y su Evolución. Perfiles de las Ciencias Sociales*, 3(5) México, UJAT.
- Morgan, L. (1971). *La sociedad primitiva*. Editorial Ayuso. España. <https://www.redalyc.org/pdf/993/99326637009.pdf>
- La Cruz, J. y Sancho, R. (1986): *Derecho de familia*, Barcelona, Bosch.
- Pereira, R. (2003). *Derecho de Familia. (2. ed.) rev. atual. ampl.* Belo Horizonte, Del Rey.
- Plácido, A. (2002), *Filiación y Patria Potestad: en la doctrina y en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (2003). *Regulación jurídica de la familia*. en: Código Civil comentado. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2003

- Plácido, A. (2015). La delimitación jurídica del concepto de familia Actualidad Jurídica. *Suplemento mensual de Gaceta Jurídica*, N° 140,
- Plácido, A. (2018), *Identidad filiatoria y responsabilidad parental*. Instituto Pacífico S.A.C.-2018, Breña, Lima.
- Quispe, S. (2021), *La aplicación obligatoria del examen de ADN en la identidad biológica del menor en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, en los Juzgados de Paz Letrado de Huancavelica – 2017*, [Tesis de maestría, Universidad Peruana Los Andes]. Repositorio institucional de la UPA https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/2448/T037_43031342_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ramos, B. (2006). Regulación legal de la denominada familia ensamblada *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, p. 192.
- Rodríguez, R. (2018), *Vulneración al derecho de defensa del demandado en el proceso de filiación extramatrimonial, Moyobamba 2012-2014*, [Tesis de Licenciatura, Universidad César Vallejo]. Repositorio de la Universidad César Vallejo. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/31608/Rodríguez_LIRM-SD.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Sentencia, Caso Artavia murillo vs costa rica, consultado en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf
- Soto Lamadrid, M. (1990). *Biogenética, filiación y delito*. Buenos Aires: Astrea, p. 72.
- Tribunal Constitucional del Perú (2006) *Expediente N° 06572-2006-PA, Expediente N° 01384-2008-PHC, Expediente N° 03605-2005-AA/TC*.
- Universidad Femenina del Sagrado Corazón (2022). *Normas Internas para la obtención de Grados Académicos en el posgrado UNIFE*. (5ta. Ed.).Autor
- Valverde, L. (2011). La indemnización en la separación de hecho Análisis del formante jurisprudencial y doctrinal, *Revista Gaceta* 17(1) pp. 1-10 Perugia (Italia), 16 de junio de 2011 – GACETA
- Valverde y Valverde, C. (1926). *‘Tratado de derecho civil español’*, Tomo IV (3ra. Ed.) Talleres Tipográficos “cuesta”.
- Varsi, E. (2006). *El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial: en razón de la ley 28457 y la acción intimatoria de paternidad – procreación asistida y socioafectividad*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2006). *El proceso de filiación extramatrimonial: Moderno tratamiento legal, según Ley Nro. 28457*. Lima: Gaceta Jurídica; 2006.

- Varsi, E. (2010). *El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial*. Lima: Jurista Editores.
- Vera, J. (2018), *Propuesta legislativa sobre la declaración de filiación de paternidad extramatrimonial para ampliar la competencia de los notarios*, [Tesis de maestría, Universidad Señor de Sipán de Pimentel]. Repositorio de la Universidad Señor de Sipán de Pimentel <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/4681/Vera%20Mendez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Villela, J. (1979). Desbiologização da paternidade, *Revista de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. 27(21). Maio.
- Weber, A. (2002). *Protección Constitucional de la Infancia*, en *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 114.
- Yungano, A. (1989). “*La filiación y su falta de reconocimiento como generadora de responsabilidad por daños*”. En: *Derecho de daños*. Bajo la dirección de Norberto Novellino. La Rocca, p. 177.
- Zannoni, E. (1989) *Derecho de familia*. (2da ed.) Astrea.
- Zannoni, E. A. (2012). *Derecho Civil - Derecho de Familia*. (6ta ed.). Astrea.

