



Universidad Femenina del Sagrado Corazón

Escuela de Posgrado

Programa Académico de Maestría en Derecho Civil

LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD EN LAS UNIONES DE
HECHO Y LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE IDENTIDAD

Tesis presentada por:

LESLIE SUSANA FAJARDO FLORIAN

LIZ VERÓNICA ROJAS MALPARTIDA

Para obtener el Grado Académico de

MAESTRA EN DERECHO CIVIL

con mención en Derecho de Familia

Asesora

Azucena Inés Solari Escobedo

Cod. Orcid 0000-0002-9749-4726

Lima- Perú

2021

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

LESLIE SUSANA FAJARDO FLORIAN

LIZ VERONICA ROJAS MALPARTIDA

Azucena Inés Solari Escobedo

Nombre (s) y Apellidos, Asesor (a)

Rose Mary Posada Gutiérrez

Nombre (s) y Apellidos

Gloria María Acosta Álvarez

Nombre (s) y Apellidos

Rosario Guadalupe Alarcón Alarcón

Nombre (s) y Apellidos

Rosario Guadalupe Alarcón Alarcón
Directora de la Escuela de Posgrado



RESUMEN

La persona desde los inicios de la humanidad se ha interrelacionado, formando así, lo que hoy se conoce como una familia, teniendo como una de sus finalidades, la procreación. Sin embargo, en algunas ocasiones surgen inconvenientes, en las cuales el varón de aquella relación desconoce el fruto de esa unión (hijo). Es allí, donde el derecho protege a la mujer y al niño(a) mediante la figura de la presunción de paternidad; sin embargo, esta protección solo lo ha tipificado para cuando los hechos suceden dentro del matrimonio; pero, qué sucede, con las parejas que han sido declaradas unión de hecho, la norma no lo ha establecido, pero si partimos de la misma normatividad, y se tiene que por la uniones convivenciales se generan obligaciones semejantes al matrimonio, en consecuencia, es factible el poder aplicar esta figura en las “uniones convivenciales” y no vulnerar “el derecho de identidad” de estos niños o niñas.

Palabras clave: Reconocimiento, presunción de paternidad, unión de hecho, identidad

ABSTRACT

The human being from the dawn of humanity has interrelated, thus forming what is now known as a family, having as one of its purposes, procreation. However, on some occasions inconvenience arises, in which the man of that relationship does not know the fruit of that union (son). It is there, where the right protects the woman and the child through the figure of the presumption of paternity; however, this protection has only typified it when the events happen within the marriage; However, what happens, when a couple that has been declared judicially as a de facto union, these circumstances occur, the norm has not established it, but if we start from the same regulations, it is due to the fact that the union is generated obligations similar to marriage, therefore, it is feasible to be able to apply that figure in de facto unions and not to violate the right to identity of these boys or girls.

Keywords: Acknowledgment, Presumption of paternity, de facto union, identity

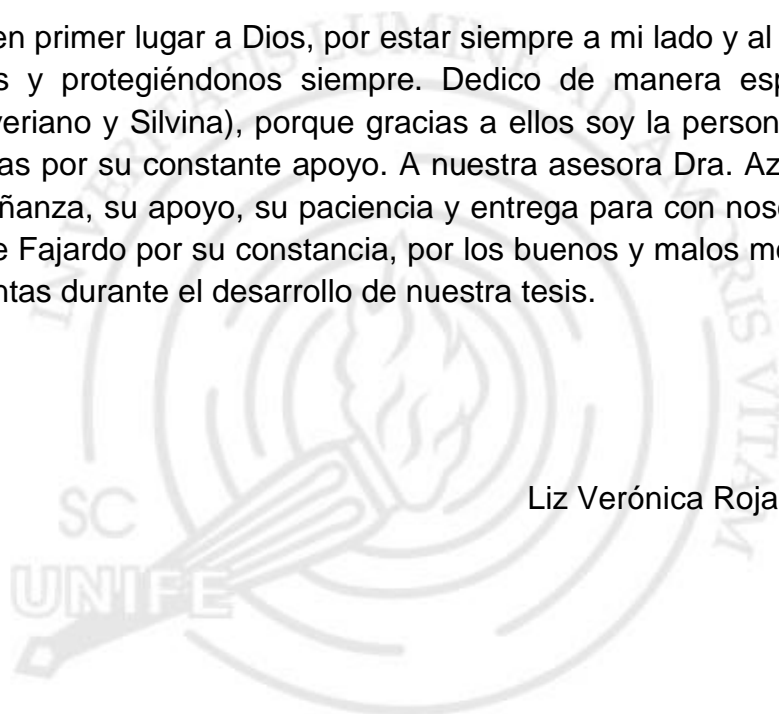
RECONOCIMIENTOS

Me gustaría agradecer a la Dra. Azucena Solari por el apoyo constante, a pesar de las situaciones que vivimos actualmente en el mundo, a mi familia que son el motor para continuar este camino, en especial a mi padre Máximo Fajardo que partió, pero desde el cielo me cuidará y a mi compañera de tesis que día a día juntas pudimos salir adelante ante los obstáculos.

Leslie Susana Fajardo Florián

Agradezco en primer lugar a Dios, por estar siempre a mi lado y al de mi familia cuidándonos y protegiéndonos siempre. Dedico de manera especial a mis padres (Severiano y Silvina), porque gracias a ellos soy la persona que soy, a mis hermanas por su constante apoyo. A nuestra asesora Dra. Azucena Solari por su enseñanza, su apoyo, su paciencia y entrega para con nosotras. Y a mi amiga Leslie Fajardo por su constancia, por los buenos y malos momentos que pasamos juntas durante el desarrollo de nuestra tesis.

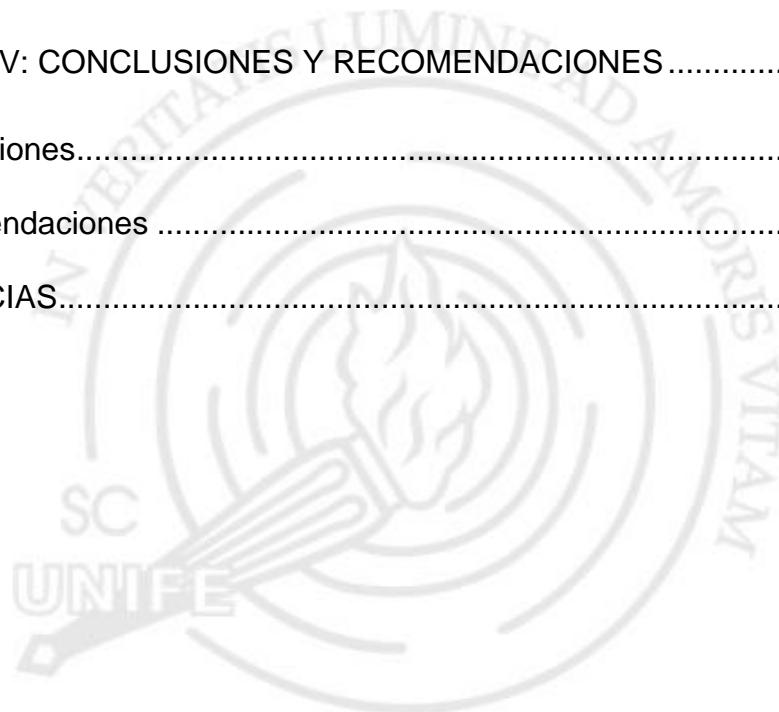
Liz Verónica Rojas Malpartida.



ÍNDICE

	Página
RESUMEN/ABSTRACT.....	4
RECONOCIMIENTOS	5
ÍNDICE.....	6
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	13
1.1 Planteamiento del problema.....	13
1.2 Justificación de la investigación	16
1.3 Delimitación y limitaciones de la investigación.....	17
1.4 Objetivos de la investigación.....	19
1.4.1 Objetivo general.....	19
1.4.2 Objetivo específico.....	19
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	20
2.1 Antecedentes de la investigación.....	20
2.2 Bases Teóricas	25
2.2.1 Familia.....	25
2.2.2 Filiación	43
2.2.3 La Presunción de Paternidad.....	51
2.2.4 Derecho comparado.....	58
2.2.5. Unión de Hecho	59
2.2.6 Derecho a la Identidad	68
2.2.7 Principales Derechos fundamentales vulnerados	81
2.3 Definición de Términos.....	83

2.4 Hipótesis	85
CAPÍTULO III: MÉTODO	87
3.1 Marco metodológico.....	87
3.2 Participantes	88
3.3 Categoría de análisis	89
3.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	90
3.5 Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos.....	91
CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	99
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	113
5.1 Conclusiones.....	113
5.2 Recomendaciones	116
REFERENCIAS.....	118

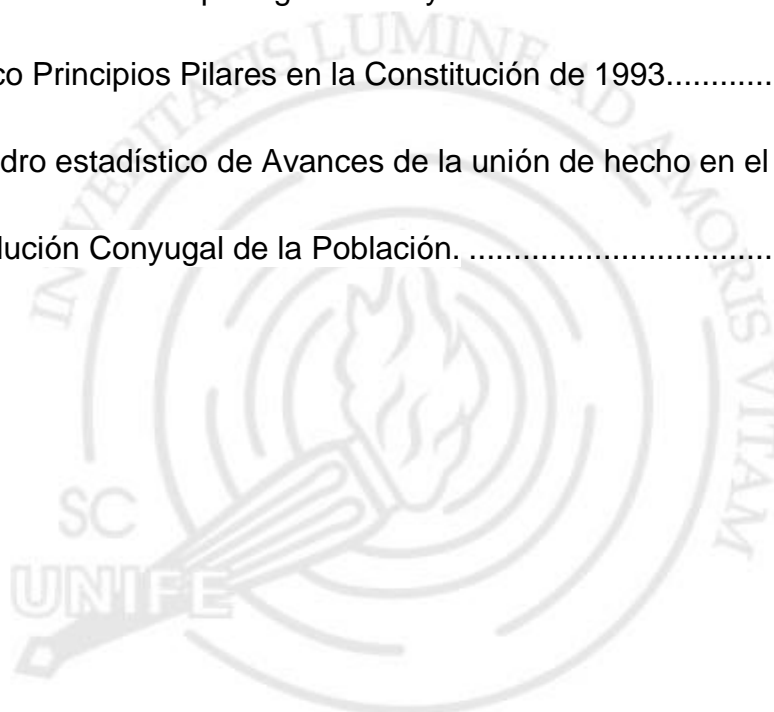


LISTA DE TABLAS

Tabla	Página
1. Clasificación de Familia	30
2. Diferencia entre la Unión de hecho y el Matrimonio	64
3. Documentos de análisis (objetos de estudio)	89
4. Categorización.....	90
5. Expediente 6572-2006- PA/TC	92
6. Expediente 901-2012 Del Santa / Casación 2867-2017 La Libertad	93
7. Casación 02273-2005-HC/TC	94
8. Casación 04305-2012 – PA/TC	95
9. Expediente 00550-2008-PA/TC/ Casación 4766-2006-Puno	96
10. Casación 1870-2014-La Libertad	97
11. Tribunal: Cámara Nacional de apelaciones en lo civil – 10 de junio 2021 (MJ-JU-M-132750-AR)	98

LISTA DE FIGURAS

Figuras	Página
1. Control de convencionalidad - concepto de familia	27
2. Tipologías de Familia: evolución de los tipos de familia entre los años 1990-2010	31
3. Políticas Públicas para garantizar y fortalecer a las familias	33
4. Cinco Principios Pilares en la Constitución de 1993.....	35
5. Cuadro estadístico de Avances de la unión de hecho en el Perú	65
6. Evolución Conyugal de la Población.	66



INTRODUCCIÓN

A lo largo de los años las personas se han relacionado formando diversos tipos de familia, dejando de lado la tradicional unión matrimonial y dando pase a la Unión de Hecho, dentro de esta estructura de generar familia hay hijos, y muchos de estos hijos para ser reconocidos por su padre, tienen que realizar un proceso judicial, dado que hasta el día de hoy nuestro país no reconoce la Presunción de Paternidad en las uniones de hecho.

Este presente trabajo nace a raíz del Exp. n.º 04305-2012-PA/TC donde demuestra que habiendo una convivencia propia; según el Código Civil, en adelante CC, los niños (as) que nacen en este modelo de familia no estarán sujetos a la presunción de paternidad, es así que si el conviviente no quiere reconocer al niño y/o niña de manera voluntaria, se tendría que iniciar un proceso judicial de filiación; situación que en el presente caso no pudo continuarse, dado que la niña nació con problemas de salud que la llevaron a su deceso (después de un mes de nacida) y por ende la madre al no tener una respuesta favorable para que su conviviente reconozca a la menor, tuvo que inscribirla con sus apellidos.

Ello nos llevó a pensar en la necesidad de estos niños, donde muchas veces las madres que terminan una relación convivencial y no queriendo someter a sus hijos a un proceso, optan por inscribir a sus niños y/o niñas con sus apellidos.

Por ello se busca establecer si es necesario y por ende si se debiera consignar de manera literal en el CC dicha presunción, ya que podemos leer que desde tiempos remotos el concubinato propio es decir aquel donde dos

personas: una de sexo femenino (mujer) y otra de sexo masculino (hombre), libres de impedimento para contraer nupcias forman una morada de hecho y le es reconocida la paternidad al padre sin necesidad de prueba alguna, considerados hijos naturales legítimos.

Frente a la problemática descrita, a lo largo de la historia cada país adopta medidas diferentes. En nuestro país se prefiere iniciar un proceso de filiación que lleva a los más frágiles en este caso los niños menores de edad nacidos en una uniones convivenciales propias a que tengan que practicarse exámenes y se gaste el tiempo para poder establecer su Filiación, situación que podríamos evitar, si es que en las uniones de hecho, estuviera presente esta figura de la Presunción, dándole la seguridad jurídica y prefiriendo por encima de los demás derechos el Principio del Interés Superior del niño en adelante ISN; alguna parte de la doctrina considera que la presunción de paternidad no debe existir; sin embargo ¿cómo podríamos evitar las incertidumbres jurídicas que podrían acarrear su no existencia?. Debemos proteger a los más débiles y buscar priorizar sus derechos, y solo en circunstancias especiales debidamente declaradas flexibilizar la presunción.

Por tanto, como objetivos consideramos primero que se debe establecer si la no regulación de esta figura, vulneraría derechos fundamentales aquellos hijos biológicos y sus familias, porque debemos tener presente que la unión de hecho es una clase de familia y está protegida por nuestra Carta Magna, además de ello los más perjudicados son los niños que nacen producto de esta unión y donde sus derechos fundamentales se ven vulnerados.; como segundo objetivo determinar la vulneración del derecho a la identidad de los hijos nacidos en una unión de hecho, pues para ello podríamos fijar que existe una limitación al

derecho a la identidad, pues los niños que no son reconocidos voluntariamente, tendrán que ir a un proceso judicial o la madre podrá registrar a su hijo con sus apellidos, si no quiere declarar la identidad del padre; situación que nos hace pensar en la limitación del derecho a la identidad pues no conocerán su origen biológico, su herencia genética y su nombre estará limitado a un solo padre, algo que inclusive la Convención sobre los derechos del niño en adelante CDN, busca evitar señalando que en lo posible los niños (as) deberán conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.

El presente trabajo, ha abordado esta disyuntiva, para ello, en un primer capítulo se plantea la problemática señalando los problemas que se desean investigar y las finalidades a las cuales se pretenden conseguir, así como la importancia que esta investigación tiene. En el segundo capítulo, se ha desarrollado, la parte doctrinal de la investigación, la misma que nos servirá para desarrollar los siguientes capítulos como son los resultados y la discusión de estos, para finalmente emitir las conclusiones correspondientes y las recomendaciones que consideramos deberían ser tomadas en cuenta para una mejor aplicación de la presunción de paternidad.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El siguiente apartado busca demostrar los dilemas que existe en aquellos niños y/o niñas que no disfrutaban de la presunción de paternidad.

1.1 Planteamiento del problema

La persona es un todo complejo formado por dimensiones, entre ellas tenemos a la dimensión social y trascendente. Por la dimensión social, la persona busca integrarse a la colectividad de la cual conformamos, mediante la edificación de conocimientos, valores, reglas sociales y costumbres de la cultura en la que vive; identificándose con su grupo de interacción inmediata a fin de sentirse parte de él. Por su dimensión trascendente, la persona plantea los valores, en función a la vida y la muerte, los amores y desamores, procura sentirse acompañado, conservar vínculos de afecto con personas significativas, entre otras situaciones.

Es por ello, que la persona, en busca de trascender y amparado en su dimensión social, busca unirse con personas del sexo opuesto a fin de poder formar una comunidad social con la finalidad de no solo contar con un compañero o acompañante, sino con la finalidad de poder desarrollarse como personas, y lograr uno de los objetivos de estas relaciones, como lo es el de procrear.

En ese sentido, es que este tipo de uniones en el Perú, han existido desde siempre y han sido conocidas con diversos nombres, pasando desde el servinacuy hasta lo que hoy conocemos como concubinato o unión de hecho. Así tenemos que, en el incanato, se desarrolló una clase de uniones convivenciales fue denominada servinacuy, dicha existencia era una sociedad prematrimonial, llamado “matrimonio de prueba”; donde su raíz o principio se

sitúa a etapas preliminares a los Incas, esta sociedad es tan antigua a las tradiciones indígenas, que hasta el día de hoy existe al catolicismo impuesto por la conquista.

De acuerdo al informe de evolución marital censada de 12 años de edad y más (1981-2017) trabajado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática describió que en el censo de 1981, el índice de personas que optaban por la convivencia era de solo 12%; mientras que, los casados tenían un 38.4%; en el año 1993 hubo un ligero crecimiento en los convivientes teniendo el 16.3% frente a los casados, que tenía 35.2%; en el año 2007, el 24.6% optaban por la convivencia frente a una gran disminución de casados que era de 28.6%; y por último, con los resultados del último Censo de 2017, el estado conyugal de la población peruana ha cambiado, revelándonos que la convivencia (26,7%), ha superado al matrimonio (25,7%). En síntesis, se visualiza un incremento en el porcentaje de las personas que optan por la convivencia, reduciéndose el índice de las personas que decidían contraer matrimonio.

Con relación a la uniones de hecho y su protección jurídica, la Constitución de 1979, reconoció a la familia y el matrimonio a manera de entes naturales y esenciales de la sociedad, introduciendo algunas reformas importantes como la incorporación de la unión de hecho; que por primera vez tiene un reconocimiento, obteniendo una protección constitucional; no obstante, en el CC de 1936 no existió ningún artículo referido al tema en cuestión, pues recién con el CC de 1984 se señaló las condiciones para que las uniones de hecho sean reconocidas y se le concedieran ciertos derechos a esta figura.

Ahora bien, tanto el matrimonio como la convivencia; son dos figuras jurídicas diferentes; puesto que, en la primera se reconoce como padre al

cónyuge de la madre, existiendo la presunción de paternidad, todo ello en base al derecho de tener un nombre, identidad y no ser discriminado; mientras que, en la segunda figura, los hijos que nacen de una unión de hecho están predispuestos a la voluntad del padre de reconocerlos o de iniciar un proceso de filiación que si bien es considerado rápido (7 meses) genera costo y tiempo.

En ese sentido, si dentro de la convivencia se tuvo un hijo y este no fue reconocido, a pesar de que judicialmente se declaró la unión de hecho, esta situación no da origen al reconocimiento de la presunción de la paternidad del conviviente. Es así, que tocará solicitar nuevamente mediante un juicio la filiación extramatrimonial de paternidad; ya que un hijo que nace en uniones de hecho no disfruta de la condición del hijo matrimonial.

Por tanto, la conviviente tendrá solo dos opciones, elegir a) o b):

- a). Declaración de Paternidad Extramatrimonial, se da en un proceso especial a través de la prueba de ADN, bajo el amparo de la Ley n.º 28457.
- b). El proceso común, donde señala el artículo 402 inc. 3 del CC, que si la madre y el presunto progenitor hubieran convivido en la etapa de la concepción. Puede declararse judicialmente la paternidad extramatrimonial.

Si bien en nuestro país, aún este tema no está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico; ello no es ajeno a la comunidad internacional, pues diversos países de Latinoamérica (Ecuador, Argentina, Colombia) ya están protegiendo a aquellos hijos que nacen dentro de una convivencia o unión de hecho. Es por ello, que el Perú no debería ser ajeno a dicho avance, más aún si existe un porcentaje mayor a la del matrimonio, donde la población prefiere convivir a casarse.

Por lo manifestado, es preciso preguntarnos, que cuando las uniones de hecho estables cumplen las formalidades que señala el artículo 326 del CC, es decir: voluntaria, heterosexual, sin impedimento matrimonial y convivencia continua, como si fueran cónyuges, ¿debería actuar esta figura?, presumiendo que los hijos que alumbra la conviviente son hijos de la pareja de hecho y ¿por qué es necesario el regular dicha situación?; interrogante que pretendemos dar respuesta al finalizar la presente investigación.

1.1.1 Problema general.

¿La presunción de paternidad no regulada en las uniones de hecho vulnera derechos fundamentales para los hijos biológicos y su familia?

1.1.2 Problema específico.

¿La presunción de paternidad no reconocida en las uniones de hecho atentaría contra el Derecho a la identidad de los hijos nacidos dentro de ella?

1.2 Justificación de la investigación

El presente estudio tiene relevancia teórica, práctica y metodológica.

Justificación teórica: Conforme se ha expuesto en el tema de tesis, es una situación que no se encuentra regulada en nuestra normatividad vigente; por ello, existen casos, donde mujeres luego de haber tenido un concubinato propio y haber procreado un hijo, no cuentan con esta figura de presunción de paternidad; siendo que éste problema se intensifica cuando el concubino debe reconocerlos y éste se niega, quebrantando así el derecho de “filiación” que al no haber reconocimiento no genera obligaciones legales del padre hacia el hijo; afectando específicamente al derecho nombre del niño, a su identidad, ya que la madre al momento de inscribir en el RENIEC a su hijo, podrá inscribirlo con el apellido: del progenitor o de ella, sin embargo, al no ser reconocido (firmado) por su

progenitor esto no genera la filiación del hijo nacido en unión de hecho, generando diferencias legales contra aquellos hijos fuera del matrimonio; por ende, el presente estudio posee su justificación en la necesidad de poder determinar si debe plantearse o darse un reconocimiento legal dentro del ordenamiento jurídico peruano; por tanto, la relevancia teórica se halla en que la presente investigación aborda un tema, muy poco estudiado en nuestra normatividad y doctrina nacional.

Justificación práctica: También tiene relevancia práctica, pues en la actualidad, no existe la regulación legal de esta figura tema de nuestra investigación. Por tanto, su reconocimiento contribuye a que los operadores de justicia colaboren con la aplicación de normas constitucionales para beneficiar a una población vulnerable, que son nuestros niños. Pues el estudio de esta figura beneficiaria a la protección de derechos en especial el derecho a la identidad a los niños y/o niñas nacidas en aquellas uniones estables, asimismo tampoco se someterían a constantes exámenes para poder establecer su filiación.

Justificación metodológica: la investigación se justificó metodológicamente, ya que se empleó la técnica de análisis documental, a fin de estudiar los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional en adelante TC y casaciones; puesto que ello nos permitió describir la posible vulneración del derecho a la identidad de los niños que no gozan de aquella presunción de paternidad por pertenecer a una familia extramatrimonial.

1.3 Delimitación y limitaciones de la investigación

1.3.1 Delimitación de la Investigación.

Como se ha expuesto en el planteamiento del problema existe un vacío legal, con respecto al tema de tesis, por ello nuestra investigación se centrara en

las Uniones de Hecho propias que cumplen las condiciones reguladas en el C.C.; dentro de este tipo de Familia analizaremos el quebrantamiento de los Derechos constitucionales de los Niños(as), por ello nuestra investigación a realizar es de tipo descriptivo exegético donde analizaremos la normatividad nacional (C.D.N, Constitución Política de 1979 y 1993, C.C. de 1984, la Ley 30007, Ley 30311) y extranjera relacionado al tema de tesis (CC de Ecuador, Colombia y Argentina).

1.3.2 Limitaciones de la Investigación.

Los trabajos de investigación siempre generan determinadas limitaciones, como son: a). el tiempo; con respecto a la coordinación de horarios entre dos personas, esto generó dificultad para el desarrollo de nuestro trabajo; b). información, empezar la tesis en un momento presencial y terminarla en una etapa virtual, producida por la COVID-19 (enfermedad originada en China), que fue declarada por la O.M.S. el 11 de marzo de 2020 como una pandemia de salud pública; reconocida por nuestro país por Decreto Supremo en adelante DS n.º 008-2020-SA, (emergencia sanitaria); y mediante el DS n.º 044-2020-PCM de 2020. La Presidencia del Consejo de ministros declara el “estado de emergencia nacional” (aislamiento social obligatorio, el 15 de marzo de 2020); fecha que generó dificultad en la búsqueda y recolección de información, aunado a ello que no existen textos actualizados con el tema, también tuvimos inconvenientes con el aprendizaje de los aplicativos virtuales usados hoy en día; c). Dinero, dada la situación que vive nuestro país, hubo una reducción en nuestros ingresos económicos que generaron una pequeña dificultad en la compra del material de estudio y por último el cambio de asesora, generó retraso para el avance de nuestra tesis de investigación.

1.4 Objetivos de la investigación

1.4.1 Objetivo general.

Establecer si la no regulación de la presunción de paternidad en las uniones de hecho vulneraría derechos fundamentales de los hijos biológicos y sus familias.

1.4.2 Objetivo específico.

Determinar la vulneración del Derecho a la identidad de los hijos nacidos en una unión de hecho.



CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

El presente capítulo, busca establecer las principales doctrinas y jurisprudencias que refuerzan los criterios que existen con relación al tema de investigación.

2.1 Antecedentes de la investigación

Para la preparación de nuestra tesis se encontró estudios específicos, así como también trabajos relacionados con el tema los cuales podrían ayudarnos a la elaboración de nuestro Proyecto, entre ellas tenemos las siguientes Tesis:

2.1.1 A nivel nacional.

Celestino (2019) tuvo como objetivo: “Establecer las razones de por qué el principio de igualdad sería la base, para la legislación de la presunción en las uniones de hecho del estado peruano”. Este trabajo tuvo una investigación transversal descriptiva, no experimental; asimismo, como aporte en nivel dogmático se consideró a juristas y en nivel jurisprudencial a magistrados. Empleó los siguientes instrumentos: a) Fichaje, b) Ficha de análisis de contenido, c) Electrónicos y d). Fichas de Información jurídica. El resultado de la investigación fue que si se excluye esta figura de la presunción esto sería discriminatorio y atentaría contra del principio de igualdad de los niños (as), pues manifiesta que, dentro del concepto civil de familia, advierte que se otorga una regulación jurídica de manera exclusiva a la familia proveniente del matrimonio, y de manera excepcional a la unión convivencial.

LLacctahuman (2018) que tuvo como objetivo: La importancia de la regulación de la presunción de paternidad en las uniones estables en el distrito de Huancavelica del año 2015; como población se seleccionó a magistrados con

especialidad en familia del distrito de Huancavelica; utilizó la encuesta como técnica y el cuestionario como instrumento; de sus resultados obtenidos, todos los magistrados, con especialidad en derecho civil y familia, afirmaron que por su procedencia familiar, sí existe discriminación entre esas clases de hijo; asimismo, se concluyó que debe existir una regulación de la presunción de paternidad en las familias generadas por las uniones de hecho, para de esta manera no discriminar entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Manrique (2018), que tuvo como objetivo: Fijar las razones jurídicas y filosóficas para establecer la importancia de la presunción de paternidad en las convivencias propias situadas en la legislación peruana; asimismo, como aporte se consideró a juristas y a los operadores jurídicos que generaron dogmática jurídica y jurisprudencia según corresponda; utilizó la técnica documental, y como instrumentos: las fichas textuales y de análisis de contenido, para obtener datos de la jurisprudencia y como unidad de análisis fueron los expedientes judiciales sobre filiación y alimentos correspondientes al año 2015, además las conciliaciones realizadas y sentencias dadas por el TC y la Corte Suprema de Justicia de Lima en adelante CSJL; se obtuvo como resultado que aunque nuestro ordenamiento legislativo tiene un gran progreso en razón a la filiación, debe considerar tanto el aspecto biológico como la dinámica familiar. La investigación concluyó que los principios de ISN y la protección de la familia componen los fundamentos filosóficos para que se aplique en esta figura, pues ello es para brindar seguridad jurídica a los niños que nacen dentro de una unión convivencial.

Ramos (2018), tuvo como objetivo: Determinar si existe la necesidad de una ley que garantice la filiación de los hijos extramatrimoniales, en el Perú,

desde su nacimiento en aplicación de los principios de igualdad, de filiación y del ISN; se tomó como muestra: expedientes (492) de filiación extramatrimonial de los años 2015 y 2016; se emplearon como instrumento: la recolección de datos de fuentes legales, doctrinarias y jurisprudenciales, además en el caso del análisis de los expedientes estuvo constituido por la ficha de observación; llegó a la conclusión que los hijos que nacen fuera del matrimonio, tienen una falta de protección jurídica filiatoria.

Huerta (2015), que tuvo como objetivo: instaurar si la aplicación de la presunción de paternidad en casos donde la prueba científica del ADN excluya de la paternidad al cónyuge, perturba el derecho a la identidad del hijo que nace dentro del matrimonio, en los juicios de contestación de la paternidad; tuvo como participantes a expertos (magistrados en derecho de familia), para ello se realizó 10 entrevistas (un magistrado, dos fiscales, un ex vocal del Consejo Nacional de la Magistratura y maestros universitarios); se utilizó como instrumentos la recolección de datos: análisis de demandas, sentencias de impugnación y contestación de paternidad; por último, la conclusión a la que se arribó, es que nuestro ordenamiento legal le da prioridad a la prueba científica de ADN, dejando de aplicar la presunción de paternidad, pues al existir alguna duda la aplicación correcta es aquella prueba.

2.1.2 A nivel internacional.

Debemos mencionar que, en la búsqueda de antecedentes de investigación se encontró lo siguiente:

Ramírez, Pérez y Vilela (2019), que tuvieron como objetivo: examinar los procesos de impugnación de paternidad y el que se sigue en el CC en relación con la niñez y la adolescencia en el ordenamiento legal del país del Ecuador;

utilizaron como procedimientos y técnicas: la revisión documental y bibliográfica el método analítico sintético y la observación participante. El presente trabajo tuvo como resultado una reflexión, explicación, y argumentación sobre el proceso de impugnación de paternidad en el sistema ecuatoriano; llegaron a la conclusión que estos procesos ocasionan traumas para las familias y especialmente para los niños(as), ya que retiran de inmediato los apellidos en casos donde las sentencias declaren la inexistencia de filiación, un derecho que es inalienable, en menoscabo de la identidad que el menor de edad siente como propia.

Fede y Lanzavechia (2016), el cual tuvieron como objetivo: comprobar las acciones, de reclamación o de impugnación que pueden ejercer los convivientes, pues con el nuevo CC y Comercial de Argentina se elimina el termino de concubinato y utiliza la palabra convivencia, por el cual nos lleva a entender que la mera convivencia hace operar de pleno derecho la presunción señalada en el artículo 585, sin requerir que la unión se encuentre registrada, además que la norma habla del vínculo filial separándose de la idea de paternidad en razón a las nuevas técnicas de reproducción asistida y otros tipos de unión; llegaron a la conclusión que el CC y Comercial de Argentina a efectos de asegurar seguridad legal para todos los formas de familia, brinda una diferente exegesis y composición de los nuevos institutos que trajo consigo, tomando como base el Código de Velez y ajustándose a la imperiosa realidad que la sociedad exigía, creando presunciones específicas y plurales.

Fama (2015), tuvo como objetivo: buscar cuan real es la equiparación de las filiaciones, pues en el artículo 585 del CC y Comercial Argentino se refiere que la presunción recae a todo tipo de convivencias que reúna las condiciones

de estabilidad y permanencia y no solo a las señaladas en el artículo 509 del CC y Comercial; por tanto tiene como finalidad crear otra herramienta para favorecer el emplazamiento filial extramatrimonial y llegar a la equiparación entre la procedencia matrimonial y extramatrimonial. Ya que la convivencia de la madre con el supuesto padre constituye un hecho de prueba en la acción de reclamación de la filiación extramatrimonial; en cambio la filiación matrimonial opera de pleno derecho con la sola celebración de este. El código mencionado no exige el registro de las uniones convivenciales con fines constitutivos, reconociéndoles a las uniones no registradas los mismos efectos que a las registradas, pero si la unión fue registrada va tener fecha cierta; sin embargo hubiera sido positivo ampliar la presunción de filiación a los casos de uniones convivenciales en general como una manera de favorecer la equiparación real entre los nacidos dentro o fuera del matrimonio y garantizar un inmediato emplazamiento filial, entendido como base al derecho de identidad.

Rodríguez (2012), el cual tuvo como objetivo: Determinar si los nacidos antes de la declaración de la unión marital de hecho quedan excluidos de la presunción; si los que nacieron durante la misma, pero esta no fue declarada, pueden presumirse hijos de los compañeros permanentes; y por último si se viola el principio de igualdad de los hijos provenientes de familias extramatrimoniales diferentes a la unión marital de hecho que se encuentren en situaciones similares a esta. Para ello se tuvo como material de estudio “la aplicación del principio de igualdad en el ámbito legislativo y jurisprudencial”, así como también el análisis de los artículos 1 y 2 de la ley 1060 de 2006 que modificó los artículos 213 y 214 del Código civil de Colombia. El presente trabajo arribó a la conclusión que la ley 1060 que modifico los artículos del CC colombiano atenta contra el principio de

igualdad de los hijos extramatrimoniales provenientes de familias diferentes a la unión marital de hecho, que se encuentren en situaciones fácticas similares y de los que aun perteneciendo a ella también fueron excluidos.

2.2 Bases Teóricas

2.2.1 Familia.

Antes de precisar el concepto Familia, veremos su conceptualización en diferentes tratados y casos internacionales.

2.2.1.1 La Convencionalidad del Derecho de Familia.

Los tratados firmados por nuestro país forman parte de la legislación nacional, esto se llama control de convencionalidad, es decir podemos utilizar los tratados para el gozo de los derechos de cada una de las partes que integran el grupo familiar. (C.P., 1993, art. 55, Perú)

Por tanto, en la Convención Americana de Derechos Humanos en adelante CADH artículo 17, de fecha 18 de julio de 1978 (Costa Rica); prescribe que tanto el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a constituir una familia, lo que demuestra que hace una distinción entre el matrimonio y la familia, no dándole la misma calidad de sinónimos, además establece igualdad de derechos tanto a los hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio, ello es amparado por la CDN, del 20 de noviembre de 1989, que busca evitar toda forma de discriminación por razón del nacimiento, entendemos por ello, que no debe interesar si nació en un matrimonio o no; lo que nos debe importar es el goce de los mismos derechos que establece nuestro país; entonces podríamos decir que un niño que nace tanto fuera o dentro de un matrimonio, debería gozar de la presunción de paternidad.

En el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

en adelante PIDCP, del 23 de marzo de 1976 y de la Observación General n.º 19 del Comité de Derechos Humanos (1990), indican que la Familia tiene derecho a la protección del Estado y de la sociedad; que tanto el hombre y la mujer tienen derecho a fundar una familia, esto lo podemos evidenciar con el reconocimiento que realizó el Tribunal constitucional a las diferentes formas de creación de las familias; sin embargo, todavía existen diferencias que ponen en inferior posición algunos tipos de familia; es más podríamos decir que los más indefensos que son los niños y/o niñas se encuentran a merced de no poder gozar de todos los derechos que si cuenta un hijo que nació en un matrimonio.

El artículo 24 del PIDCP, advierte que no debe existir discriminación con los niños; entonces si hablamos de iguales derechos para todos sus integrantes, sin importar la condición de nacimiento de la familia, ¿por qué aún los niños que nacen en las uniones de hecho no gozan de la presunción de paternidad?, si tanto nuestra constitución y lo tratados ratificados por nuestro país mencionan los mismos derechos para todos los miembros de la familia.

Podemos mencionar ciertos casos, que fueron resueltos por La Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante Corte IDH, 1979, (San José de Costa Rica), mediante el control de convencionalidad, estableciendo ciertos criterios para la resolución de estos:



Figura 1 Control de convencionalidad - concepto de familia

De los casos señalados en la figura 1, se interpretó lo siguiente: en el caso Atala Riffo vs Chile, la Corte manifiesta que la vida familiar abarca tanto al matrimonio, y otros lazos familiares; por tanto, no establece una definición de Familia, ni tampoco protege un solo modelo tradicional, buscando la protección de sus integrantes que forman parte de ella.

En el caso Artavia Murillo Vs. Costa Rica, el Comité de Derechos Humanos señaló que parte del derecho es la posibilidad de procrear que tienen las personas de fundar una familia, siendo otra forma de conceptualizar a la familia.

Caso Ramírez Escobar y otros vs Guatemala, en este caso la Corte señaló que todo niño(a) tiene derecho a su familia biológica y esta familia debe tener medidas de protección por parte del Estado, además indicó que en todo momento que implique niños(as) se debe emplear de manera transversal los principios de la no discriminación; ISN; derecho a ser oído y participar, y derecho a la vida, supervivencia y desarrollo.

En lo sucedido Fornerón e hija vs Argentina, la Corte indicó que tanto los hijos y los padres tienen derecho a una vida familiar, al desarrollo y fortalecimiento de su núcleo familiar; por tanto, todo desconocimiento de su estructura familiar vulneraría el derecho a que su familia sea protegido que todo Estado parte se compromete a garantizar y cumplir.

2.2.1.2 Definición de Familia.

Desde los inicios de su creación, la persona ha buscado interrelacionarse, llegando así a formar un conjunto de personas que buscan un bien común. Es en atención a esta interrelación que se van formando vínculos de afecto para con algunos de ellos, llegando a formar lo que hoy se conoce como familia. Así, se puede señalar que la familia, ha sido considerada desde siempre como “la célula básica de la sociedad, donde la persona inicia su desarrollo personal y adquiere valores”. Tal como Vega (2009), nos dice que la familia, es el lugar donde la persona puede desarrollarse y realizarse, donde le brindan afecto y le enseñan valores para desarrollar su correcta forma de actuar para su futuro. (p. 31)

Así mismo para Varsi (2011), la familia se va formando de acuerdo con cada etapa histórica y es influenciada bajo concepciones políticas, religiosas, sociales y morales.

Para Zannoni (1998), la familia es aquel grupo de personas entre las cuales coexisten lazos jurídicos; procedentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco.

De las definiciones brindadas, tenemos que la familia dentro de la sociedad cumple un papel importante, pues es allí donde engendra y se dan los valores a los futuros ciudadanos; es por ello, que la grandeza de la sociedad radica en la forma de que valores se les haya brindado; es decir, la familia es

una unidad fundamental y determinante en la formación de la persona. Entonces podemos decir que la Familia actualmente no puede ser concebida mediante un contenido singular o estático, sino que debe ir de acuerdo con la nueva existencia social en la que vivimos y que continuamente va cambiando.

Cornejo (1991) sostuvo “que la primera célula vital de la sociedad es la familia, tal como lo menciona Juan Pablo II” (p.11).

De ello podemos inferir que la Familia es identificada en base a un modelo nuclear (padre, madre e hijos) y con prevalencia del matrimonio. Sobre esto Isabel Jaramillo (2008) sostenía que:

El modelo ideal que se estableció en el siglo XIX fue enfatizado en cuatro ideas: que la familia es el lugar donde se refuerza los lazos afectivos y las necesidades de cada uno de los miembros que la integran creando una relación fuerte entre padres e hijos; que las mujeres deben asumir la crianza de los niños y las labores del hogar, esto para reforzar la lactancia y crear un vínculo afectivo entre la madre y su hijo; que los hombres son quienes se van encargar de la economía del hogar y por último que la familia “pertenece al ámbito privado por tanto sus miembros son quienes deben resolver sus diferencias sin intervención del Estado. (pp. 267-268)

Cabe resaltar que por muchos años se identificó con el tipo de Familia nuclear en base a un matrimonio heterosexual, sin embargo, nuestra realidad actual es diferente, dado los efectos de la constitucionalización del derecho familiar, pues el matrimonio no es el único origen de creación de la familia.

2.2.1.3 Clases de familia.

Según la historia, la familia ha ido desarrollándose, ello en razón a que se ha venido entendiendo de una mejor manera lo que en realidad significa, es en ese sentido, que no solo se considera a familia aquel conjunto de personas, cuyo origen tiene el vínculo civil del matrimonio, sino que su definición va más allá que ese simple lazo. Nuestra actual Constitución, no pretende reconocer un específico modelo de familia, pues su máximo interprete, el TC, en el Exp. n.º

06572 del año 2006 fojas 5, en el fundamento 9, considera a las uniones convivenciales un tipo de familia; el cual refiere que el concepto de familia ha sido ampliado por la Comisión de Derechos humanos de las Naciones Unidas reconociendo diversos tipos; y todo ello debido a los cambios sociales (S. XX) que han puesto al concepto de familia tradicional en un momento de tensión, pues al ser un instituto ético social se encuentra en constantes cambios, que han podido significar una adecuación a su estructura generando diferentes tipos de familia.

Así tenemos que hoy se conoce dentro de la clasificación de familia a las siguientes:

Tabla 1

Clasificación de Familia

CLASIFICACION DE FAMILIA	
Nuclear	Conformado por la madre, el padre e hijos que tienen como lazo común, además del consanguíneo, al matrimonio.
Extendida	Conformada por la familia nuclear y demás personas con quienes tienen un vínculo consanguíneo, es decir, aquí también encontramos a los abuelos, hermanos, tíos entre otros.
Monoparental	En esta familia ya se habla de una descomposición de la familia nuclear, ya que solo está constituida por solo uno de los padres con sus hijos.
Compuesta	En ella se encuentran los familiares, parientes y personas afectivas que se han unido por un vínculo espiritual, pero no consanguíneo.
Ensamblada	Es la unión de dos familias monoparentales, donde los padres (madre o padre) deciden rehacer sus vidas y unirse en una nueva familia.
Familia Hecho de	Constituida por las convivencias estables, donde el varón y la mujer deciden unirse y comportarse como un matrimonio.

Cabe resaltar que actualmente según el INEI en el último Censo nacional de 2017 surgieron nuevas figuras de familia como: parejas sin hijos y hogares sin núcleo (integran otros parientes o no parientes); y debe tenerse en cuenta que, dentro de los tipos de hogar, la nuclear es la más numerosa con 53,9%,

siguiendo el hogar extendido con 20,6% y el hogar unipersonal representa el 16,8%.

Según la “Comisión Económica para América Latina y el Caribe”, en adelante por sus siglas CEPAL, desarrolla tres tipologías de Familia, basadas en los años 1990, 2000 y 2010, siendo las siguientes:



Figura 2 Tipologías de Familia: evolución de los tipos de familia entre los años 1990-2010

La estructura familiar, se clasifica en: Nuclear, Extensa o Compuesta, y No familiar. Presentándose un cambio entre los años (1990-2010) que es la disminución de 68% a 63,6% de hogares nucleares; el 20% de hogares extensos y el aumento del 11.3% a 16% de hogares no familiares. La tipología Generacional se clasifica de la siguiente forma: de 0 a 14 años; de 15 a 64 años y 65 años a más. Y por último la tipología del ciclo de vida tiene: “parejas jóvenes sin hijos (donde la mujer tiene hasta 40 años); periodo inicial (hogares con niños menores de 6 años); periodo de expansión (hogares con niños entre 6 y 12 años); periodo de consolidación (hogares con algún niño de 13 a 18 años); fase de salida (hogares donde los hijos tienen 19 y más años); y parejas mayores sin hijos (mujer más de 40 años).

Estos tipos de familia nos van a ayudar a distinguir las diferentes configuraciones de Familia a lo largo del tiempo.

2.2.1.4 Funciones Del Derecho De Familia.

Toda persona tiene el derecho a fundar una familia y por la cual el Estado debe protegerla, sin importar la procedencia de su fuente de creación.

El derecho de Familia busca reconocer y garantizar los derechos de cada integrante de sus miembros; si bien la Constitución de 1993 promueve al matrimonio, esta no puede producir perjuicios para las familias no fundadas en él, con ello el problema surge en las Uniones de Hecho que son reconocidas en nuestra constitución desde 1979, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico le atribuye un estatus inferior con respecto al matrimonio.

Por tanto, el derecho de familia tiene como una de sus principales funciones brindarles a todos sus integrantes derechos y deberes sin que exista una desventaja o diferencia por la Familia que conformaron y todo ello lo logramos a través de la internacionalización y constitucionalización del Derecho de Familia.

Es por ello por lo que, a través de Políticas Públicas, el Estado ha buscado, garantizar y fortalecer a las Familias; identificando los factores de riesgo y erradicando la discriminación y violencia entre sus integrantes:



Figura 3 *Políticas Públicas para garantizar y fortalecer a las familias*

El Decreto Legislativo 1408 y el Plan Nacional de Fortalecimiento de la Familia 2016-2021, coinciden entre sus funciones, sin embargo, el Decreto Legislativo 1408 no solo fortalece a las familias, sino también previene la violencia de estas.

2.2.1.5 La Constitución de 1979 Y 1993 en el Derecho De Familia.

Cuando hablamos de constitucionalización nos referimos a la injerencia e importación del derecho constitucional en las instituciones familiares que, en muchas ocasiones en el ordenamiento jurídico ordinario, no encuentra satisfecho su derecho y constitucionalmente puede encontrar una solución a sus casos.

La Constitución de 1979, artículo 5, hizo referencia a que el Estado protege al matrimonio y a la familia, entendiendo ambos como un binomio.

Ahora bien, la Constitución de 1993, en su artículo 4, protege a la familia y promociona al matrimonio, indicando que, tanto el Estado y la comunidad le

corresponde proteger en especial al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, es decir a los integrantes que forman una familia.

Como podemos apreciar de todo el contenido de la tutela integral de la familia, nuestra carta magna, no tiene la intención de buscar un modelo definido de familia; siendo el concubinato una forma creadora de familia protegida por nuestro ordenamiento constitucional. Como bien se indica en la resolución n.º 06572-2006-PA/TC, fundamento 11, no importa el tipo de familia a la que uno pertenece, pues ésta debe recibir protección ante cualquier situación que puedan surgir de la sociedad y el Estado; por tanto, no se podrá decir que el Estado solo protege a la familia marital, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramaritales. Es decir, se entiende que el instituto de familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido el matrimonio persista la familia.

2.2.1.6 Alcances de Protección a la Familia y al Niño.

Con la constitucionalización del Derecho de Familia, se ha tomado nuevas perspectivas que buscan cambiar la tradicional idea de lo que es una Familia, buscando proteger los derechos fundamentales de los que integran el grupo familiar, según decía Encarna (1999) el derecho de familia tiene como finalidad cuidar a cada uno de sus integrantes, la eficacia de sus derechos esenciales.

Por ello el centro de protección por el estado ha dejado de ser el patrón ideal (matrimonio heterosexual) y ha pasado a visibilizar a las partes que integran el grupo familiar, quienes son sujetos de derechos fundamentales y aunque aún tenemos concepciones de corte tradicional, se ha abordado una flexibilización que ha abordado debilitar la dominación que tenía el patrón tradicional.

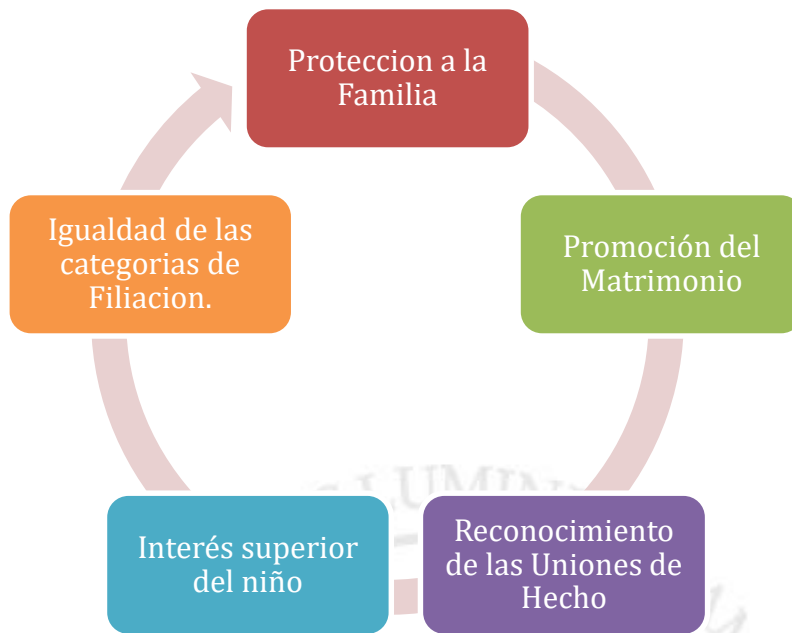


Figura 4 *Cinco Principios Pilares en la Constitución de 1993*

Bermúdez (2008), estableció que, si el estado promueve el matrimonio, esto no quiere decir que va a desamparar a quienes forman hogares de hecho, que cumplen los fines equivalentes a la unión matrimonial, pues las familias de hecho merecen protección constitucional.

Por ello el artículo 6, en su tercer párrafo manifiesta igualdad de derechos y deberes de todos los hijos e inclusive precisa la prohibición de toda mención de la naturaleza de la Filiación; demostrando con ello que lo que interesa es brindarles a los hijos (matrimonial o extramatrimonial) los mismos derechos de acuerdo con el principio de igualdad.

Ahora bien, en nuestro país debemos proteger los derechos de nuestros niños, por ende, en el siguiente apartado, desarrollaremos el inicio de protección a estos derechos.

2.2.1.7 Protección al Niño – Reseña Histórica.

Los diferentes instrumentos internacionales, han jugado una función muy importante en lo que concierna a los derechos de nuestros niños, por su deseo en la protección de estos. Siendo la declaración de Ginebra de 1924 la columna vertebral que protege a los niños, pero que no contiene de forma expresa un derecho, sino una expresión “el niño debe ser”, esto quiere decir que el niño era reconocido a manera de objeto de protección y no como un sujeto de derecho. Por lo que podemos observar de manera incipiente el Principio del I.S.N, donde se acuña la frase los niños primero.

El niño debe ser:

- situado en condiciones que permita su desarrollo normal desde el punto de vista material y espiritual.
- alimentado; es decir, atendido, ayudado, reeducado; y el desamparado, recogido y ayudado.
- el primero en recibir auxilio en caso de calamidad.
- situado en condiciones de ganarse la vida y protegido de cualquier explotación.
- educado inculcándole el sentimiento de asentar sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

Cabe precisar que, terminando la segunda guerra mundial, la ONU en 1948, instituyó la DUDH; buscando guiar la conducta de los estados, sin embargo, no tuvo fuerza obligatoria. Esta declaración menciona explícitamente

un derecho propio del niño en su artículo 25 párrafo 2, donde nos indica “que todo niño nacido dentro o fuera de la relación marital, debe tener la misma protección social”

La DUDH fue un adelanto para establecer la protección de los derechos de nuestros niños, empero, en 1959 la Asamblea General de la ONU acogió su propia Declaración de los Derechos de nuestros niños, que también tuvo su base en la Declaración de Ginebra de 1924; cabe resaltar que en estas declaraciones hasta ese entonces no se definía el concepto, de cuando empieza y de cuando termina la infancia.

Sin embargo, en esta Declaración de los derechos del niño (1959) en su preámbulo destaca la idea de que todo niño es beneficiario de todos los derechos humanos, y necesita de protección especial, ello consta de 10 principios, sin embargo, no gozaba de carácter obligatorio por los Estados parte.

Cabe señalar que hasta esa fecha todos los instrumentos mencionados son insuficiente, ya que no definen lo que se comprende como “niño” y además no son nombrados todos los derechos que forman parte de los derechos fundamentales, solo nombran algunos sin lograr unificar en un solo cuerpo normativo, la importancia de atender y garantizar los derechos de los niños. Empero, seguimos con la visión del niño como Objeto de Protección y no como Sujeto de Derecho, y esto se da porque esta declaración no le otorga mucha autonomía al niño.

Finalmente, el 20 de noviembre de 1989 la ONU promulga la CDN, constituyendo el primer instrumento con poder vinculante. Este cuerpo normativo ofrece en su artículo 46 y 47 la facultad de los Estados de firmar o ratificar respectivamente su contenido, siendo impresionante que hasta la actualidad

muchos países lo han firmado, incluyendo el nuestro, y solo dos países no lo han ratificado como es Estados Unidos y Somalia. De esta manera se termina con la doctrina de la Situación Irregular y se da pie a un cambio en la visibilidad de derechos de los niños.

2.2.1.8 Convención sobre los Derechos Del Niño.

Este tratado CDN, de 20 de noviembre de 1989, viene a ser la primera norma internacional que regula y protege los derechos del niño; es universal e imperativa. Considera un sistema de vigilancia a través de la fundamentación del comité de los Derechos del Niño, el cual examina los progresos realizados por los estados que forman parte. A su vez todos los países miembros de la Convención tienen que dar un informe al Comité sobre todas las medidas adoptadas para dar cumplimiento a los derechos pactados todo ello a través de sus políticas públicas.

Esta CDN en su artículo 1, constituye una garantía que delimita legalmente la concepción de niño, como persona desde su nacimiento hasta los 18 años.

Como podemos apreciar en esta definición delimita el grupo etario y proporciona una protección a los niños(as) menores de 18 años, además reconoce al niño como persona, es decir, como sujeto de derecho y no como objeto de derecho; porque trajo consigo instaurar una “protección integral de derechos”.

Así mismo en el artículo 3, párrafo 1 indica que en todas las medidas referentes a los niños y/o niñas, deben prevalecer sus derechos, esto va dirigido a los tres poderes del estado”. Cabe mencionar que la convención deja un vacío legal porque no explica cómo debe atenderse, esta prevalencia de sus derechos.

En este sentido, la convención busca identificar el ISN reconociendo sus derechos, por ello se puede afirmar que en aplicación al ISN va a primar la protección de sus derechos, sobre cualquier otra situación que puedan afectarlos.

Además, el comité presenta un documento donde estableció tácitamente que el ISN era un Principio Fundamental en 1991, pero a pesar de declararlo como tal, su concepción y su aplicación no fue lo acertado. Como consecuencia de ello, el comité de los derechos de los niños expresa un nuevo documento recogiendo avances doctrinales y jurisprudenciales de acuerdo con lo que exige nuestra realidad.

Estas interpretaciones lo publican a través de Observaciones Generales, y como resultado de esto, en el año 2013 (después de 24 años, expone reglas específicas de aplicación) el comité publicó “la observación general n.º 14” sobre el derecho del niño, en el cual debe ser de considerado primordial su interés superior.

Hasta esta publicación, no se tenía definido la naturaleza jurídica ni su aplicación del ISN es por ello por lo que el comité a partir de esta observación define como objetivo garantizar que los estados parte hagan efectivo el ISN definiendo los requisitos para su debida consideración.

Por tanto, el comité afirma que el ISN, tiene un concepto triple, considerado como “derecho sustantivo”, “principio jurídico interpretativo fundamental” y “norma de procedimiento”.

Por definitiva, el comité trabajó la eficacia de la Protección a los Derechos del niño a través del Principio del ISN, por lo que adapto a la redacción de la CDN artículo 3 núm. 2, que la define “como una consideración primordial, debe

presentarse siempre como derecho, como principio y como norma de procedimiento". A lo largo de la historia hemos visto que los más vulnerables como son los niños han sufrido y han sido objeto de desavenencias, sin embargo, conforme han pasado los años se han visibilizados sus derechos y mostrado la importancia de velar por el cumplimiento y satisfacción de estos.

2.2.1.9 Límites de la Protección a la Familia y el niño.

En nuestra normativa encontramos que nuestro CC de 1984, tiene influencia de la Constitución del Perú de 1979 que, si bien considera a la convivencia como fuente de familia, esta se da desde un contexto patrimonial; por tanto, la idea de solo otorgarle ciertos derechos por la fuente de creación estaría atentando los derechos fundamentales de sus integrantes y principalmente de los niños(as) nacidos.

Sabemos que, los principios de igualdad así como la no discriminación son los fundamentos transversales de todas las instituciones y relaciones familiares, es así que lo que buscamos es eliminar lo que históricamente sufrieron los niños y niñas que en un momento tuvieron un trato desigual debido a su filiación, ya que inclusive se les calificaba como hijos legítimos e ilegítimos; actualmente aún continuamos en cierta medida diferenciándolos como matrimoniales y no matrimoniales, considerado siempre como acción principal al matrimonio, siendo ello un límite para poder aplicar los mismos derechos que deben recibir los hijos por su condición de tal.

Para mayor análisis definiremos la igualdad jurídica y las diferencias, para ello según FERRAJOLI (1999) manifestó, que las diferencias que existe en una persona no tienen que ver con la identidad que la diferencia del resto; sino que al hablar de ello trata únicamente a las discriminaciones sociales que pueden

existir; para ello nos habla de 4 modelos; el primero de ellos nos manifiesta que las diferencias no se valorizan o desvalorizan, simplemente se les ignora, generando un estado anarquista donde la fuerza es la que oprime al resto. El segundo modelo se expresa en la valorización de algunas identidades y en la desvalorización de otras, por lo tanto, genera una jerarquización de las diferentes identidades, esto se determinó en base al sexo, nacimiento, etnia, fe religiosa, lengua, entre otras; que resultaban asumidas como estatus privilegiados y las personas que no estaban dentro del universalismo de aquella época eran discriminadas, sin embargo aquel paradigma aún persiste en los estados modernos, donde se privilegia a un sector sin importar las consecuencias que acarrea ello. El tercer modelo nos habla de la homologación jurídica de las diferencias en base a una abstracta afirmación de igualdad, donde no existen diferencias entre varón y mujer. Por último, el cuarto modelo garantiza a todos en especial a los más débiles sus derechos fundamentales, determinando para todo igual respeto y tratamiento; además reconoce las diferencias, las valoriza como otros tantos rasgos de la identidad de la persona.

Por tanto, la igualdad en los derechos fundamentales se concluye como la igualdad de todos los derechos y a la tutela de la propia identidad.

Ahora bien, se tiene que las diferencias deben ser respetadas y tratadas como iguales, y la identidad de todas las personas están dadas por estas diferencias, que deben ser amparadas, consideradas y protegidas en virtud del principio de igualdad

Según el esquema Hobbesiano que indica que la única igualdad jurídica está en el derecho a la vida, mientras que los demás derechos están destinados a convertirse en desigualdades”; sin embargo, en las primigenias constituciones

liberales la igualdad se extiende a la protección de los derechos de libertad y de autonomía privada.

Por último, la seguridad de los derechos constitucionales independientemente del hecho es la igualdad jurídica, e incluso por aquel hecho de que los titulares son diferentes entre sí, es decir el Estado debe garantizar de manera oportuna y concreta, la igualdad de derechos, sin tomar en cuenta que las diferencias (nacer en una Unión de Hecho) no deben ser sinónimo de discriminación.

Los niños a los cuales no se les aplica la presunción (por haber nacido en una unión convivencial) sufren las consecuencias de un posible proceso de Filiación que, en muchos casos, el presunto varón que convivió con la mujer y que luego no quiere reconocerlo termina siendo el padre, pero que sucede el niño es expuesto y sometido a un proceso para poder establecer la paternidad, pues si existiera dicha presunción no tendría que exponerse a ello.

La protección al derecho de familia busca salvaguardar los derechos fundamentales de los integrantes más vulnerables, como son los niños(as), entonces si el estado aplica políticas públicas en ayuda de la infancia, como por ejemplo en el año 2005 aprobó una ley de fortalecimiento de las familias N° 28542 derogada actualmente por el Decreto Legislativo 1408, la cual buscaba fomentar ayuda, consejería, estabilidad, y respeto entre los integrantes de las familias; sin embargo en uno de sus incisos menciona que busca formalizar las Uniones de Hecho por medio del matrimonio; demostrando que para aquella época nuestro legislador aún consideraba a las uniones convivenciales como una institución susceptible de una inseguridad jurídica hacia sus integrantes. Sin embargo, a lo largo de los años el Estado ha ido creando mayores aportes a

estas formas de familia como son: el reconocimiento de los derechos sucesorios y el derecho a poder adoptar a los convivientes, sin embargo ¿por qué aún existen límites en cuanto a la aplicación de derechos o principios hacia los niños y/o niñas? Nuestro legislador se centra en contextos patrimoniales dejando desprotegido a los integrantes más vulnerables.

Nuestro país ha ratificado, la CDN y con ello se ha comprometido a garantizar la protección y seguridad del cumplimiento de sus derechos, prevaleciendo por encima de otras causas el Principio del Interés Superior.

2.2.2 Filiación.

Para poder entender lo que es la filiación, es importante, tener en cuenta, ciertas etapas en la historia

2.2.2.1 Evolución Histórica de la Filiación.

En los pueblos antiguos de Grecia y la India, se decía que el nacimiento de un niño solo era un hecho físico y biológico sin trascendencia jurídica la sola declaración del padre (existía incipientemente la presunción de paternidad) bastaba para crear un vínculo moral y religioso con el recién nacido, dando la bienvenida al ingreso de un integrante más a la familia.

Según Mendoza (2014) en la Roma Pre – Clásica, se pensaba que la adopción y arrogación (que era realizado mediante ritos) generaba una especie de transmutación de sangre, ya en Roma Clásica se hizo la distinción entre los hijos nacidos dentro de un concubinato o fuera de ella, llamándolos de la siguiente manera:

- Iusti Liberi. - se consideraba a los niños nacidos en un matrimonio legítimo es decir de justas nupcias.

- Liberi Spurii. - aquellos niños que no nacieron en un matrimonio y además no se encontraban en legítimas nupcias.

Y en la época de Justiniano se agrega el enunciado Liberi Naturalis, que son hijos nacidos producto de un concubinato.

En el derecho español, la filiación estaba relacionada al matrimonio de los padres ya que sin su existencia no había legitimidad.

Para Bueno (1996), la palabra Filiación en Roma; es conocida como la aparición de la prole, que fue considerado una gracia para los dioses y su falta como una condena; donde con la permanencia de ello, se tenía la existencia de seres que rendirán culto a sus ascendientes.

Para ellos era muy importante mantener el linaje y la descendencia, es por ello por lo que la paternidad y maternidad debía considerarse como agradecimiento hacia sus dioses.

Ahora en el tema de la maternidad ello está probado por el hecho del parto, mientras que la paternidad siempre fue una probabilidad. Según Varsi (2010) señaló que; para los Bassari, el varón es quien solo deposita el espermatozoide, por tanto, el niño es únicamente producido por la madre.

2.2.2.2 Evolución normativa en los Códigos Civiles del Perú – Filiación

A. - CC de 1852:

Es nuestro primer CC (1852), clasifico a los hijos como legítimos e ilegítimos según su fuente de origen, fue influenciado por el código francés y por ende con bastante arraigo patriarcal de la época. Así en su artículo 218 en la sección de paternidad de hijos legítimos manifiesta que los que nacen de un vínculo marital son hijos legítimos, y los que nacen de padres no casados son ilegítimos.

Además, en su título II, artículo 235 clasifica a los hijos en natural, aquel engendrado en el tiempo en que el padre y la madre podían contraer nupcias.

En este código podemos observar que existe una clasificación de los hijos matrimoniales y no matrimoniales que incluso los cataloga como ilegítimos y dependiendo de que, si es o no reconocido, o si es producto de una relación extramatrimonial de una mujer casada, los subclasifica de naturales o no; es más el hijo producto del adulterio por parte de su madre no gozan derechos respecto que de ella tiene.

B. - CC de 1936

Este código continuo con la clasificación de categorías filiales, más aún si la constitución de 1933 vigente aún no establecía ningún cambio. Se mantuvo la clasificación de los “hijos legítimos e ilegítimos”, pues como podemos evidenciar en la sección cuarta del título III del artículo 314 indicó lo siguiente: “que la legitimación de los niños nacidos fuera del matrimonio tiene lugar 1. Por el subsiguiente matrimonio de los padres, 2. Por declaración judicial”; evidenciando la supremacía del matrimonio (p. 30).

C. - CC de 1984

En el caso de este código encontramos otra situación, dado que estaba vigente la Constitución de 1979 que busco terminar con la disparidad entre hijos, debido a su proveniencia, es por ello que amparado en el Derecho a la Igualdad este código no hace distinción entre los hijos por su origen de filiación (legítimos o ilegítimos) y solo los clasifica en hijos matrimoniales o extramatrimoniales.

Este es una clasificación con la intención de establecer la filiación o la procedencia del nacimiento y los efectos jurídicos, sin embargo, denota aun cierta desigualdad puesto que solo se debería referir o hablar de hijos en sentido

estricto, ya que la única diferencia, que trae consigo todo un posible abanico de posibilidades jurídicas procesales es la Presunción de paternidad, que solo existe en los descendientes matrimoniales y no en los descendientes extramatrimoniales”.

2.2.2.3 Concepto de Filiación.

Por naturaleza humana el hombre y la mujer se reproducen, estos hijos pueden nacer de cónyuges, concubinos o personas que no ostentan ningún vínculo; es ahí donde se inicia la filiación entre padre, madre e hijos. (Rodríguez, 2018, p. 105).

Para Aguilar (2010) la Filiación trae a la descendencia entre padres e hijos, es decir, a los antepasados y sus descendientes, por tanto, la filiación sugiere al hijo una relación con su padre.

Paz Espinoza (2002) manifiesta que la filiación es una institución jurídica que nace en una familia monogámica a través de una relación entre el varón y la mujer, por tanto, se puede determinar la certera y exclusiva paternidad de los hijos.

Según el CC y comercial de Argentina (2015), la Filiación puede ser por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida o por adopción (legal), obteniendo ambas los mismos derechos sin importar si es matrimonial o extramatrimonial. Así para Varsi (2013), “la filiación también viene a ser la relación existente entre dos personas donde una puede nacer de la otra, que puede ser por adoptada, por posesión o por inseminación artificial”. (p. 74)

Además, para la autora Scotti (2015) la Filiación tiene 2 significados, la primera involucra el vínculo biológico de una persona con su progenitor y el segundo sentido desde una noción jurídica, que entraña la relación de un hijo

con su padre; lo que presume la situación de una persona en un estado civil. Por otro lado, el vínculo biológico o adoptivo puede ser matrimonial o extramatrimonial, interesando la igualdad de los hijos, para que no tengan un tratamiento discriminatorio.

Como podemos observar la filiación viene a ser la relación que une al padre – madre con sus hijos, es algo que ha existido desde la creación humana, toda persona posee una filiación y por tanto debe conocer su filiación no solo por un tema legal sino por el goce y disfrute de su derecho a la Identidad, dado que no se puede privar de ello por el solo hecho de no nacer dentro de un tipo de familia.

Actualmente con el nacimiento de un niño se inicia el principio de una validez legal, desde que está separada por el cordón umbilical. En la paternidad matrimonial la filiación ha sido regulada por la “Presunción”, que el hijo de la madre se presume como padre al cónyuge, y la prueba es el “certificado de matrimonio de los padres”, esto es dado como una regla general buscando brindarle seguridad jurídica al niño nacido en un matrimonio, sin embargo, no corren la misma suerte aquellos hijos nacidos en uniones convivenciales y es ahí donde se habla de la prueba de ADN.

2.2.2.4 Clases de filiación.

La filiación tiene 4 categorías (matrimonial, extramatrimonial, adopción según Plácido y por voluntad procreacional según Varsi) sin embargo para el tema de análisis, solo nos avocaremos en las dos primeras, que son las siguientes:

A. Filiación Matrimonial:

Es aquella adquirida de padres a hijos dentro del matrimonio, sin importar si el niño fue concebido antes; es decir lo que interesaba para darle la calidad de hijo matrimonial es que nazca dentro de contraída las nupcias. Tal como refirió Varsi (1999), la filiación se acredita con la presunción pater est en el caso de los que nacen dentro del matrimonio.

Tengamos en cuenta que nuestro CC, en los procesos de contestación de acción de filiación recoge tres formas. La denominada negación o el desconocer la paternidad, esto se da cuando el cónyuge no cree ser padre, por ello este hijo no se va a encontrar protegido por la “presunción pater is est quem nuptiae demonstrant”. La de impugnación de la maternidad matrimonial, es cuando una mujer casada por lo civil señala que el hijo matrimonial que se le está imputando no es de ella, ni es su hijo, esto mayormente se da en la suplantación del hijo y parto supuesto. Y la última forma es la petición de la filiación matrimonial, que es el de reclamación se da cuando el hijo que se dice matrimonial solicita que se declare judicialmente su condición jurídica de hijo matrimonial.

Logramos entender que la filiación matrimonial es aquel vínculo paterno filial que busca brindarle a los hijos y/o hijas seguridad jurídica, a través de la llamada presunción de paternidad

Sin embargo, en nuestra actualidad aún existe la clasificación de categorías filiales, que, si bien no genera distinción en cuanto a sus derechos, resulta sin embargo observable pues debemos enfocarnos en la palabra “hijos” sin que nos importe las circunstancias de su nacimiento, debiendo tener los mismos derechos que le otorguen en ambos casos.

B. Filiación Extramatrimonial

Dentro de la historia, el hombre y la mujer se relacionan y en muchas ocasiones se unen sin contraer nupcias a ello se le llama uniones extramatrimoniales, la filiación extramatrimonial es aquella que se da fuera de una unión matrimonial y producto de la procreación tienen un hijo en común que los une por un vínculo moral más no por el matrimonio.

Para el tratadista Gatti (1953), encierra el reconocimiento del hijo extramarital como un acto importante que conlleva una declaración del padre y madre, otorgando el estatus de hijo natural.

En Roma, la autoridad imponía el pater familias, sujeta al nexo de un hijo con su padre; en principio se daba en familias formadas a través del vínculo matrimonial; por tanto, el hijo nacido fuera del matrimonio podía ser desconocido por el pater.

Como se puede observar otra institución romana fundamental del nacimiento de hijos extramatrimoniales fue el concubinato que junto con el matrimonio eran las principales uniones permitidas en roma, distinguiéndola de relaciones esporádicas, incestuosas o adulterinas.

La filiación extramatrimonial puede ser dado de dos formas:

1. Por reconocimiento voluntario
2. Por reconocimiento forzado

Ambas de carácter declarativo

1. El reconocimiento voluntario

Este reconocimiento es un acto jurídico personalísimo, aunque existen situaciones donde los padres son reemplazados por los abuelos, generando un vínculo jurídico familiar, pues actúan en su propia representación.

En nuestra realidad la verdad biológica está sujeta a que la madre decida si confiesa el nombre del supuesto progenitor (casos uniones de hecho donde no se presume la paternidad), pero ello no origina una filiación, ya que la ley n.º 28720, que modifica los artículos 20 y 21 del CC permite la inscripción de los niños y/o niñas con el apellido del presunto progenitor, aun cuando esté ausente; por tanto la presente ley indica la obligación de notificarlo a fin de comunicarle que su nombre ha sido asignado en una acta de nacimiento y para ello tiene la opción de presentar un proceso de exclusión de nombre ofreciendo prueba de ADN, con el fin de acreditar si es o no el supuesto padre.

2. Reconocimiento forzado

Este reconocimiento se inicia con un proceso de “declaración judicial de paternidad”, nuestra normativa peruana refiere que cuando el padre no quiere reconocer por voluntad propia al hijo establece la posibilidad de iniciar un proceso judicial, en el artículo 402º del C.C. se establecen los supuestos de presunción que deberán ser probados, salvo la prueba de ADN.

Existe la ley n.º 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, donde se puede declarar al emplazado como padre sin necesidad de contar con la prueba de ADN en los siguientes casos:

- El aparente padre no se opone a que se le declare como tal, dejando pasar los diez días desde que se procedió a su notificación válida.
- No se somete a la prueba científica de ADN.

Estos son supuestos que demostrarían, que por la inactividad procesal del demandado acarrearía consecuencias legales, sin embargo, todo se basa en la prueba de ADN, (Varsi 2006, p.650) pero existen situaciones en donde el legislador deberá sopesar las realidades que existen en cada familia, ya que la

obligación del Juez es someter el problema humano de los más vulnerables y jamás debe ser vencida la rebeldía o inactividad en temas sustanciales y peor si es un tema de familia, ya que si solo resolvemos en base a la prueba científica ADN estaríamos cometiendo un fatal error.

En líneas generales la Filiación extramatrimonial implica la posible vulneración legal de un hijo que nace fuera del matrimonio; ya que el “reconocimiento per se” es un acto jurídico material donde en el caso del marido no necesita reconocer al hijo, pues se presume que es suyo, la ley no se lo exige; sin embargo, en las uniones convivenciales propia, el conviviente sí debe reconocerlo.

2.2.3 La Presunción de Paternidad.

Para establecer correctamente el significado de “Presunción y Paternidad” desarrollaremos los principales conceptos y su implicancia.

2.2.3.1 Concepto de presunción.

Para el desarrollo de nuestra investigación es importante desarrollar el concepto de “La presunción legal” que desempeña un rol muy especial en toda deliberación práctica, y sin aspirar a dar un concepto terminante, pero si ilustrar lo que la doctrina nos proporciona al respecto, es así que Según Ullmann-Margalit, «On Presumption» (1983), las presunciones legales exigen bajo supuestos tomar algo como cierto; en momentos el derecho actúa y establece reglas en forma de presunciones, a partir de ciertos hechos básicos ya establecidos, mientras no se aporten elementos de prueba suficientes en sentido contrario.

Para (Zavala, 1991), la presunción legal es producto de una relación que se enlaza entre un hecho conocido y cierto con un hecho desconocido e incierto.

Y para que exista debe estar contenida o establecida en una norma (en nuestro caso en el C.C.). Y, por último, “la presunción tiene validez mientras no ocurra la prueba de lo contrario” (p. 98).

Podemos mencionar que las presunciones son supuestos que la ley da por cierto frente a todos; es algo que se supone o conjetura, como es el caso de la presunción de paternidad, que se le considera como la relación filial que automáticamente la ley adjudica a todos los hijos que nacen dentro del matrimonio (filiación matrimonial). Podemos darnos cuenta de que existe una conexión de la presunción de paternidad con el matrimonio. Pero esta presunción legal no existe en una situación de convivencia como es la Unión De Hecho, razón por la cual es de preocupación porque viola el derecho a su identidad (origen biológico), y a la igualdad del niño (a) y adolescente.

El término “Presunción” según Cabanellas y Alcalá se integra de la preposición *prae* y el verbo *sunco*; tomar anticipadamente; ya que mediante las presunciones se forma o se deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que éstos se nos demuestren o aparezcan por sí mismo”. (p. 390).

La presunción, es algo que se presume, es decir, la ley lo tiene por cierto un hecho, sin la necesidad de ser probado.

La real academia española (1992) señala a la presunción como: “conjetura, suposición, indicio, sospecha, decisión legal, excepto contraria prueba, inferencia de la ley que no cabe desvirtuar”. (p. 1663).

Además, según Martínez de Moretín (2007); define a la presunción como una evidencia de otro hecho o dispensa de prueba, (siendo) que el hecho que no se necesita probar depende de la experiencia ordinaria.

2.2.3.2 Paternidad.

Existen dos tipos de paternidad que describiremos a continuación.

1. Paternidad Matrimonial

La paternidad matrimonial se produce en el matrimonio, es decir de cónyuges, y para ser considerado hijo matrimonial, tiene que haber nacido dentro de dicha unión matrimonial, presumiendo como padre al cónyuge de la madre. Por tanto, esta condición de paternidad es fácil de probar; según nuestra normativa se cumple todos los presupuestos, ya que no sería indispensable presentar pruebas para que sea declarada la paternidad matrimonial. Pues, por cargo de la ley, recae sobre el consorte de mujer casada salvo prueba en contrario que desvirtúe dicha presunción.

2. Paternidad Extramatrimonial

La paternidad extramatrimonial, es aquella dada afuera de la unión matrimonial, es decir cuando el varón y la mujer mantienen una unión convivencial, que sin embargo pudo terminar antes del nacimiento del niño y trae consigo el primer dilema en el que incurre la conviviente, quien solicita ayuda al supuesto padre al verse embarazada, el cual en ocasiones se niega a reconocerla. Este tipo de paternidad puede ser de manera voluntaria al reconocer al hijo o declarada por un juez cuando se niega el supuesto padre.

Para los juristas Bossert y Zannoni (1993) La paternidad fuera del matrimonio se determina porque el progenitor lo reconoce o por sentencia mediante un proceso de filiación que lo declare.

2.2.3.3 Presunción de Paternidad.

Para mayor análisis se establecerá el concepto de diferentes autores con respecto a la presunción de paternidad o más común llamado como "pater is

quem nuptiae demostrant”, es aquella donde a través de las nupcias se demuestra quien es el padre, pues se basa en las funciones y obligaciones que impone el matrimonio, especialmente “la cohabitación y la fidelidad”. Por lo tanto, esta presunción es “iuris tantum”, es decir “admite prueba en contrario”, por ende, actualmente con el nuevo cambio en la legislación, se permite a la mujer casada declarar que el hijo no es de su marido; situación que nos demuestra la flexibilización que actualmente existe pero que al final la presunción tan solo es trasladada a otro actor. (Aguilar, 2010, p. 232)

Existen Teorías sobre la presunción de paternidad – Fundamentación Teórica, que buscan sustentar la existencia de esta, las cuales son las siguientes:

1. Teoría Dominical: es propia de normas legales poco avanzadas, pues su fundamento está según Rivero (1971) en el derecho de accesión; es decir, la mujer al pertenecer al hombre, el hijo que alumbró es del marido; llegando a ser un fruto accesorio de la mujer.

2. Basada en la unión matrimonial: obligaciones y la comunidad de vida.

Rivero (1971) manifiesta que existen teorías que opinan que presumir la paternidad es el resultado del matrimonio, porque las personas contraen responsabilidades surgiendo la comunidad de vida. Por tanto, lo clasifican en 3 teorías:

- Fundamentada en la fidelidad del cónyuge, como un deber matrimonial. Además, lo define como una teoría tradicional antigua, pues lo establece de acuerdo a la inocencia del delito de adulterio, que pudiera acabar con esta figura.

- Basada cohabitación entre los cónyuges: indica que la presunción de paternidad existe y se inicia con la comunidad de vida que en el matrimonio se

constituye, así como las obligaciones, relaciones sexuales; las cuales deben ser exclusivas. Por tanto, consumado el matrimonio, continúa la cohabitación y el cónyuge sigue manteniendo el compromiso de fidelidad. Todo ello presume la paternidad del marido, ello reforzado por Graulich (1912), quien precisa que la presunción se basa en los deberes que han asumido cuando contraen matrimonio dos personas y por tanto los nacidos de la mujer no pueden ser sino del cónyuge.

- De la autoridad y la vigilancia del marido: esto se aprecia en las sociedades primitivas, según Castro (1950) se utilizó el resguardo del vientre y la esclavitud ello para evitar la inseguridad del cónyuge respecto a la paternidad de los hijos que su mujer tenía.

3. Teorías sociológicas. Algunos sociólogos establecieron ciertos criterios: un sector considera necesaria la presunción, pues permite alcanzar la seguridad social. Por tanto, el legislador debe fortalecer a la familia por encima de los intereses individuales; ya que esto tiene alcances positivos en la sociedad. Para Goguy (1961), justifica su posición al manifestar que el hijo que nace en matrimonio se le atribuye al padre (cónyuge de la mujer), evitando engorrosas complicaciones que presume la investigación real en cada caso concreto.

4. Teoría voluntarista; fue inspirada por Colin, quien considera que la paternidad resulta de un acto de reconocer por voluntad del padre y que es imposible de probar.

5. Teoría formalista: para el doctrinario Cicu: la presunción de paternidad se sustenta en el "acta de nacimiento" surgiendo efectos y donde el niño(a) aparece como hijo de mujer casada. Así, si la mujer tiene el parto y se registra con un nombre falso, no lo revela o simplemente se hace pasar por una mujer

soltera, esta figura ya no cumpliría su función. Cicu refiere que existe la legitimidad cuando existe matrimonio, parto del cónyuge y concepción en matrimonio. Es decir, que la presunción de paternidad se da con el nacimiento en matrimonio, y el acta de nacimiento; cumpliendo ambos una función de integración.

6. Teoría de la cohabitación causal: según Rivero (1971) La cohabitación parte de que la mujer que pare un hijo tuvo obligatoriamente coito. Por tanto, la presunción “pater is est” otorga la paternidad al cónyuge, debido a que la ética, permite creer que ha habido cohabitación entre los cónyuges; ya que la cohabitación es un deber matrimonial. Y el elemento de la causalidad, es notable, porque si los cónyuges tuvieron coito y la mujer queda embarazada, se presume que fue fecunda en la cohabitación. Generando una conexión entre la convivencia del hombre con su cónyuge y nacimiento de un niño, presumiendo que el marido es el padre del niño(a) que nace.

2.2.3.3.1 Definiciones de la Presunción de Paternidad.

Según Parra (2002) estableció que la presunción de paternidad pudo haber sido dada por primera vez en el Digesto, donde se decía que la maternidad es cierta, pero en el caso del padre ello se manifiesta en las nupcias.

En nuestro trabajo de investigación, por ejemplo, definimos a la presunción legal de paternidad como un vínculo filial que nuestro sistema legal otorga de forma automática a todos los hijos nacidos durante el casamiento o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, tiene por padre al marido”. (C.C. artículo. 361). De este modo podemos darnos cuenta de que existe un vínculo entre la presunción de paternidad y el matrimonio.

Por tanto, resulta evidente que la presunción de paternidad ampara un vínculo estrecho con el matrimonio, por ende, el juzgador presume “que los hijos que llegue a tener una mujer casada o que recién acaba de divorciarse, es de su cónyuge o ex cónyuge”.

Ahora bien, queremos aclarar la diferencia de presunción y ficción, pues la presunción nace de una probabilidad, y la ficción nace de una invención. Algunos doctrinarios como De Moretín (2007) opinan, que la presunción refuerza algo que se considera verdadero (est verorum); en cambio la ficción por naturaleza es falso (est falsorum).

En consecuencia, son conjeturas derivadas de un hecho que se conoce, no teniendo la necesidad de probarlo para tomar la decisión de la existencia de un hecho que no se conoce.

2.2.3.3.2 Fundamentación jurídica de la presunción de paternidad.

En el caso del nacido dentro de la unión matrimonial, la presunción de paternidad tiene dos verificaciones:

Primero, existiendo un matrimonio debe suponerse el deber de cohabitación de los esposos, sin embargo, la sola cohabitación, no es suficiente para que se despliegue la Presunción creada en el matrimonio. Para nuestra normativa la existencia de una cohabitación de la madre con el presunto padre viene a ser solo un apoyo para la presunción judicial de Paternidad; siendo indispensable agregar un nuevo elemento – “la exclusividad sexual” – instituido por la fidelidad de los esposos. Segundo, en el artículo 288 del C.C. el deber de lealtad presume que la mujer es leal a su cónyuge. Tal como Varsi (2010) nos dice más allá de que exista la cohabitación y la obligación de cumplir con la

fidelidad; la presunción legal se funda en la vivencia conyugal real de los progenitores.

En efecto el deber jurídico de cohabitar y de fidelidad no existe en uniones convivenciales pues es una relación espontanea de mutuo acuerdo, por el cual dos personas (varón y mujer) se unen con el propósito de hacer una vida en común, formando una familia; sin embargo existe un deber moral por parte de ambos convivientes, que si bien no tienen un documento que los obligue a cumplir esos deberes, también es cierto que a la falta de uno de ellos, cualquiera de los cónyuges puede resolver la Unión de Hecho, dado que tampoco existen causales para su disolución; por tanto, ello nos demuestra que los hijos que nacen de esta convivencia propia, pueden quedar desprotegidos.

2.2.4 Derecho comparado.

En América Latina las Presunciones son recogidas originalmente en los CC o en leyes de procedimiento civil. Varios de estas normas, establecen a la Presunción como consecuencia conjetural que la ley o el juzgador extraen de un hecho conocido para conocer uno desconocido. Tal es el caso de países como Colombia, Ecuador y Argentina, que tienen regularizada la presunción de paternidad en las uniones convivenciales, así tenemos:

2.2.4.1 Código civil de Colombia (2006).

En Colombia se tiene reconocida la presunción de paternidad en una Unión Marital permanente, y se flexibiliza dando la posibilidad de que exista prueba en contrario. Tal como lo menciona en su artículo 213 (artículo modificado por la Ley n.º 1060 - 2006) Presunción de legitimidad: “el hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los

cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad”. (p. 76)

2.2.4.2 Código Civil de la República del Ecuador (2005).

En el caso de la Legislación ecuatoriana, establece ciertas características a esta Unión estable, pero a su vez les concede iguales derechos que aquellas familias constituidas por el matrimonio. Tal como señala en su artículo 222 (artículo modificado por el registro Oficial 526 de 2015),

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes (p. 19).

2.2.4.3 Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2015).

En la legislación argentina en su artículo 585 (artículo modificado por la ley 26.994 del año 2014) CONVIVENCIA, señala que “La convivencia de la madre durante la etapa de la concepción hace presumir el vínculo filial a favor de su conviviente, excepto oposición fundada”. (p.147)

Como se puede verificar, la presunción de paternidad en Colombia, Ecuador y Argentina, también le es aplicable para las uniones de hecho, a diferencia de nuestra normatividad, en la cual esta presunción solo le ha sido aplicable para el matrimonio.

2.2.5 Unión de Hecho.

La Unión de hecho, es una de las distintas formas por las cuales se crea una familia, para ello mostraremos que dicha institución existió desde tiempo remotos y fue avanzando de manera progresiva hasta la actualidad.

2.2.5.1 Antecedentes históricos.

El concubinato ha existido desde tiempos remotos, tal como nos indica en su obra Manrique (2011), donde ello fue aceptado como un organismo legal para

el código Hammurabi; ya que entre los romanos el concubinato existió entre personas de diferente condición social (libres y siervos), sin embargo, al transcurrir los años fue suplido por el matrimonio. En la edad media el concubinato existió a pesar de la oposición del cristianismo, por ejemplo, en España lo denominaron Antiguas costumbres, pues en el derecho actual resulta ser una costumbre más desarrollada, sin embargo, para el código napoleónico esto fue considerado como que atentaba contra las buenas costumbres.

Actualmente hay países que además de proteger plenamente al matrimonio, no han dejado de imponer normas sobre el concubinato y asignarle determinados efectos legales.

En la época de Justiniano el concubinato fue una práctica lícita y legal, esta unión extramatrimonial fue dada por las diferencias sociales (patricios y plebeyos). Justiniano intentó aplicar al concubinato las mismas normas que regían para el matrimonio: relación monógama y vocación de perpetuidad, además creyó conveniente regular sus efectos y el estatus legales de los hijos habidos en él. Fue este emperador quien dio a esta institución un verdadero estatuto legal. (Rouillon, 2010, p. 77).

El concubinato siguió durante la Edad Media, a pesar de la negativa de la iglesia católica, y según Escriche citado por Cornejo (1999), existieron tres clases en España: el matrimonio de bendiciones consagrado por la devoción; el matrimonio a juras o juramentado, que era legítimo pero secreto; y la barraganía, que era propiamente un contrato de amistad, cuyas principales condiciones eran la estabilidad y lealtad.

Asimismo, debemos señalar que según Arias (1999) el concubinato sigue aumentando en todo el mundo, en países de incipiente cultura y poca formación

integral y en naciones desarrolladas; en nuestra realidad es frecuente que las parejas jóvenes opten por las uniones de hecho.

En el Perú, en la época incaica se practicaba la poligamia ya que incluso el inca podía contraer nupcias con su hermana, para continuar la pureza de sangre. El matrimonio en aquella época era considerado un acto civil, ocasionalmente tomo la forma de un contrato de compra, con la participación de un servidor público; coexistiendo, al lado de la institución nupcial, el matrimonio por raptó y las uniones de hecho en forma legal.

En la época colonial existieron las diferencias sociales y producto de ello españoles no podían contraer matrimonio con mujeres de linaje inca. Esto generó el concubinato entre españoles con mestizas, siendo los hijos que nacen de estas alianzas considerados ilegítimos”.

Después de la independencia los orígenes del Derecho de Familia como lo señala Castro (2010) son el Derecho canónico, y el concilio de Trento, en esta época las uniones convivenciales permanecieron como un hecho efectivo y con innegable difusión.

2.2.5.2 Conceptos sobre la unión de hecho.

En un sentido estricto Cabello (2012) señala que las uniones convivenciales propias son aquellas por la cual un varón y una mujer que no están casados, pero legalmente podrían hacerlo, hacen vida de tales.

El Diccionario de la RAE (2009) lo definió como la relación libre de un hombre y una mujer sin estar casados.

Concubinato procede del latín concubinatus, término que se relaciona con la palabra cubere y ello es paralelo a incumbir (del latín incumbere: ayuda mutua

confianza recíproca, estar a cargo de alguien) y contrapuesto a occumbre y succumbre” (Rouillon, 2010, p. 78)

El concubinato debe ser entendido en dos sentidos, según Cornejo Chávez (1999), primero que no se considera concubinato a una unión esporádica, pasajera o al de libre comercio carnal, sino que la relación por el cual dos personas libres se unen debe tener estabilidad y habitualidad. Segundo no debe haber impedimento de formalizarse en una unión de derecho o unión matrimonial y debe ser una convivencia habitual, continua y permanente con el deber moral de fidelidad. (p.61)

Entonces el concubinato es lo que antecede a una Unión de Hecho, dado que sería la convivencia entre un varón y mujer que no están unidos por el acto nupcial, pero con semejanzas a la vida en común del mismo, con la posibilidad de tener hijos, es por ello que se ha buscado regular este tipo de relaciones ya que en muchas ocasiones la mujer contribuye al cuidado del hogar al igual que una cónyuge en su matrimonio, pero sin embargo el conviviente a diferencia del cónyuge se puede liberar de todo compromiso filial, ya que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe la presunción de paternidad que si goza el cónyuge en el matrimonio.

2.2.5.3 Tipos De Unión De Hecho.

Existen 2 tipos de uniones de hecho y son las siguientes:

2.2.5.3.1 Concubinato Propio.

Este concubinato se encuentra definido en el artículo 326 del C.C., dado que deben cumplirse con los requisitos legales exigidas por nuestra ley: libre de impedimento, permanencia de dos años continuos, heterosexual y deberes similares a las del matrimonio.

Requisitos para la Uniones convivenciales Propias:

- Debe ser voluntario, dado que debe haber libertad para consentir la Unión de hecho
- Propio, es decir sin que ambas partes (varón o mujer) tengan impedimento para contraer matrimonio
- Heterosexual, es decir debe existir un hombre y una mujer para que se cumpla la Unión de Hecho
- Debe existir cohabitación, ambos convivientes deben vivir bajo el mismo techo y tener el deber y derecho de relaciones sexuales entre sí
- Debe ser público, notorio, no debe existir secreto o rehuir a la publicidad.
- Permanente, quiere decir que se cumpla como mínimo 2 años continuos de Unión de Hecho.
- Animo o deberes morales de alcanzar la finalidad del matrimonio como por ejemplo la Fidelidad que sería un deber moral entre ambos convivientes.

2.2.5.3.2 Concubinatio Impropia.

En efecto nosotras podemos distinguir que pueden existir 2 tipos de uniones de hecho una basada en las exigencias del ordenamiento jurídico peruano y la otra dada por una situación emocional que lleva al ser humano a relacionarse en maneras esporádicas. En este tipo de Uniones convivenciales podemos evidenciar aquellas relaciones que no cuentan con el tiempo, tienen impedimento matrimonial o son parejas homo afectivas.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico no las reconoce y ante cualquier situación que pueda existir en temas patrimoniales están amparadas por el enriquecimiento indebido.

Asimismo, debemos precisar que estas formas de familia si bien no podrían gozar de una presunción de paternidad, según la Opinión consultiva N°24/17 reconoce a las familias homo afectivas es decir formadas por el mismo sexo, garantizando su protección y respeto; sin embargo, para la aplicación de nuestra investigación, nosotros buscamos el cumplimiento del artículo 5° para poder hablar de una correcta existencia de presunción.

2.2.5.4 Unión de hecho y Matrimonio.

Mostraremos la diferencia de las uniones convivenciales con el matrimonio con un cuadro.

Tabla 2

Diferencia entre la Unión de hecho y el Matrimonio

Unión de Hecho	Matrimonio
La constitución de una unión de hecho es un estado factico que para que tenga amparo constitucional, debe cumplirse ciertas condiciones del artículo 326 CC.	Para celebrarse debe cumplirse con normas que señala el Código Civil, es un acto jurídico formal, bilateral, solemne.
La esencia es la convivencia	El matrimonio tiene un aspecto ritualista
Para extinguirla, basta el deseo de una de las partes de dejar de convivir	Para extinguirla se debe cumplir con ciertas formalidades, la sola causal no pone fin al matrimonio.
no cuenta con causales de extinción, basta el acto unilateral	Para la disolución del vínculo matrimonial existen 13 causales.
Para que se constituya la unión de hecho se debe cumplir un plazo (2 años de vida continua)	No está sometido a ningún plazo para que sea constituido.
sometida a la comunidad de bienes	Sometida a dos regímenes patrimoniales "sociedad de gananciales y separación de bienes".
No está expresamente el deber legal de exigencia de alimentos (entre convivientes), pero a nivel de extinción puede darse la pensión de alimentos o indemnización.	Los efectos personales, de cohabitación, alimentos, etc... se dan desde el primer momento que se constituye.
Tiene que probarse con documentos ya sea judicial o desde el 2010 vía notarial con su respectiva inscripción en el Registro Personal.	La formalidad que contiene al matrimonio es el acta o partida de matrimonio.

2.2.5.5 Regulación de la unión de hecho en el Perú.

Reconocido en su artículo 5 de nuestra Carta Magna, en nuestro CC y en la Ley 29560 competencia notarial se regula el reconocimiento jurídico de la unión de hecho cuando cumplen los requisitos exigidos por ley, para ello deberán adjuntar certificado negativo de uniones convivenciales y domiciliario de cada uno de los convivientes, emitido por la oficina registral donde residen (registro de personas), y demás documentos que acredite la convivencia de dos años continuos, como por ejemplo testigos. Cuando ambos convivientes quieran dejar constancia que pusieron fin a su relación convivencial, podrán hacerlo en la misma escritura pública de reconocimiento.

A través del presente cuadro estadístico queremos demostrar que hasta el año 2017, (último censo nacional), el incremento de familias que fueron creadas por las uniones convivenciales era mayor al matrimonio; y por ende el legislador debe poner mayor énfasis a la protección de derechos fundamentales de sus integrantes.

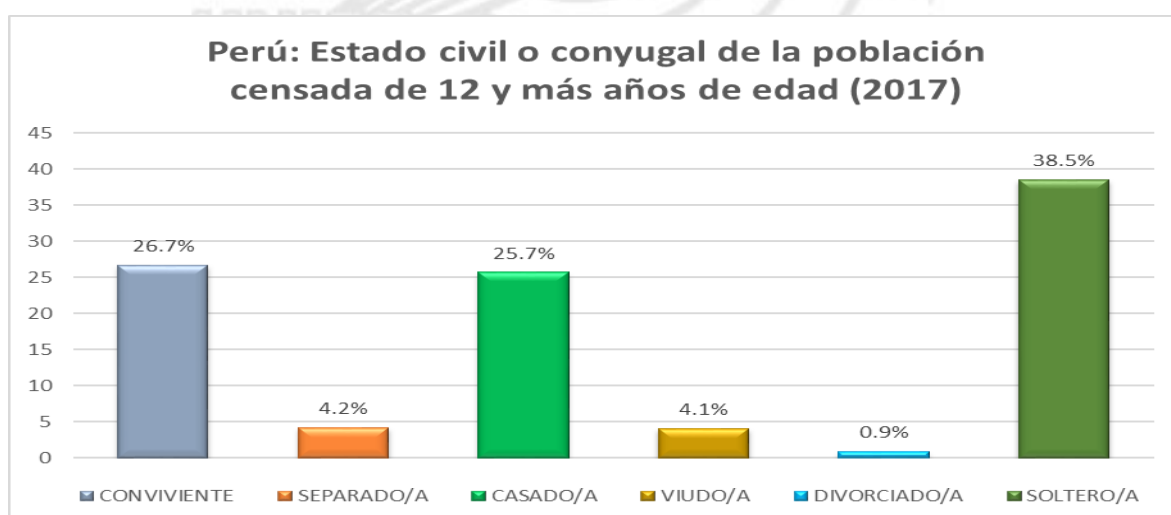


Figura 5 Cuadro estadístico de Avances de la unión de hecho en el Perú

Nota: Censo Nacional de Población y Vivienda 2017, reproducido de Estado Civil o Conyugal de la Población Censada de 12 y más años de edad (2017), INEI.

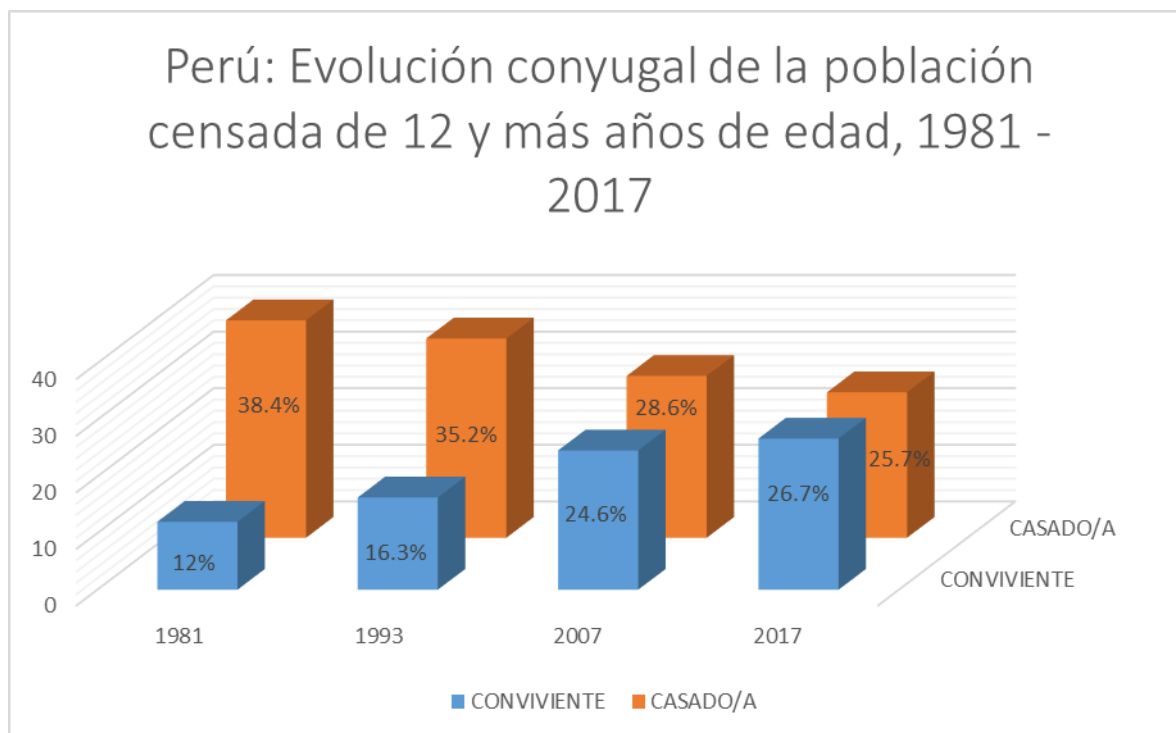


Figura 6 Evolución Conyugal de la Población.

Nota: Censo Nacional de Población y Vivienda 2017, reproducida de Evolución conyugal de la población censada de 12 y más años de edad, 1981-2017, INEI.

Comentario: Con respecto al último Censo realizado en el año 2017; el estado conyugal de la población peruana, ha ido cambiando; es así que en el año 1981, el 38.4% de la población optaba por el matrimonio, es decir se casaba; mientras el 12.0% prefería la convivencia; en el año 1993 aún prevalecía el matrimonio con 35.2% versus el 16.3% que elegía la convivencia; en el año 2007 la brecha era menor, así el 28.6% optaba por el matrimonio, frente al 24.6% que prefería la convivencia, en tanto en el año 2017, nos revela que la convivencia es de 26.7%, superando al matrimonio que tenía el 25.7%.

Esto evidencia que nuestro país está optando por la Unión de Hecho, y por ende es necesaria su correcta y debida regulación de la presunción de paternidad, puesto que su fragilidad quebranta la estabilidad de la familia y quien

sufre y asume consecuencias no beneficiosas son los más vulnerables que en este caso son los niños y/o niñas nacidas en ellas.

Cabe mencionar que nuestra legislación ha permitido actualmente que existan leyes en beneficio de esta institución, como tenemos:

Ley n.º 30007.- regula la posibilidad que tienen los convivientes de poder heredar y de esta manera el estado protege la estabilidad económica de los integrantes que formaron una familia de hecho, se debe mencionar que, en el año 2012, se encontraban inscritas a nivel de todo el Perú 2,513 uniones de hecho. El legislador busca incentivar así la inscripción de las uniones de hecho, porque les otorga publicidad frente a terceros ajenos a la relación, de esta manera este acto de inscripción puede ser útil para reconocer los derechos hereditarios a favor de sus miembros. Siempre que para su procedencia este reconocimiento tiene que cumplir las condiciones señaladas de nuestro C.C. en su artículo 326.

Ley n.º 30311.- el Estado les permite a los convivientes poder adoptar, esto con el fin de que al existir actualmente más personas que optan por la convivencia, pues somos el segundo país con mayor número de convivientes, la situación de los niños declarados en estado de abandono les permite tener más opciones de gozar de una familia. Entonces vemos que el estado busca cuidar de los más vulnerables, situación que nos lleva a pensar que sí la protección a las familias es un derecho constitucional, y se ha buscado la protección de derechos patrimoniales y de índole legal (adopción) porque en derechos donde los más indefensos son los niños(as), no se les concede la presunción de paternidad, situación que nos llevara a visibilizar de manera eficaz los Derechos fundamentales de nuestros niños.

2.2.6 Derecho a la Identidad.

Es un derecho, cuya evolución inicia desde mediados del siglo XX, con la llegada de los diferentes instrumentos internacionales como la DUDH o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ambas de 1948, vale decir, luego de la segunda guerra mundial.

En ambos instrumentos, no se estableció a la identidad bajo dicho nomen iuris, ni como hoy en día la conocemos, sino que se desprende de otros derechos que forman parte de ella: como lo son el derecho a la nacionalidad o el que nadie debe ser objeto de injerencias arbitrarias a la vida privada y familiar, así como el derecho a la libertad religioso o de culto.

No obstante, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, (1966), amplió la noción del derecho a la identidad, al establecer en el artículo 24, inciso 2. “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre; inciso 3. “Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”.

El referido Pacto, relaciona a la identidad con el derecho a la nacionalidad, además añade otras categorías jurídicas aún más inherentes, como los son la inscripción del nacimiento y el derecho al nombre. La identificación de una persona a partir de su nacimiento, como inicio de la personalidad de la persona, halla su materialización, entre otras cosas, con su inscripción en registro civil que corresponde; y consecuentemente, el que sea reconocido individual y socialmente con un nombre. Tal situación relevante es precisada en dicho Pacto Internacional.

Así mismo, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) 1969, dispone en el artículo 18, que: “Toda persona

tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos”. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”; mientras que en su artículo 20, establece que: “Toda persona tiene derecho a una nacionalidad; a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra; que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla”.

Es interesante resaltar como para la citada Convención, existe distinción entre los apellidos del padre y la madre, y el nombre propio de la persona, lo que en buena cuenta hace alusión a la filiación, vínculo filial o identidad filiatoria. La identidad no solo corresponde a la nacionalidad de la persona y a que no sea privada en forma arbitraria de esta, sino que va más allá del nombre; obedece a cánones filiales, conforme se desprende de dicha Convención.

Es cierto que tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana de Derechos Humanos, no se indica propiamente que tales derechos conformen el “derecho a la identidad” de la persona, sino que evidentemente, se infiere que este derecho está conformado por otros, y que su evolución ha sido progresiva; es por ello que desde tales instrumentos internacionales, el derecho a la identidad, estaba relacionado con datos objetivos y esenciales como el derecho al nombre, nacionalidad o inscripción del nacimiento, pero también se apreciaba tímidas proyecciones sociales, como el derecho a libertad de religión o prohibición de injerencias a la vida privada y familiar.

Ahora bien, el derecho a la identidad se desarrolla aún más como derecho específico en la niñez y adolescencia. En ese sentido, la CDN, de 1989 y ratificada por nuestro país en 1990, establece en su artículo 7, inciso 1, que todo

niño ni bien nace debe ser inscrito y consignarle un nombre, adquirir una nacionalidad y conocer y ser cuidado por sus progenitores en lo que se pueda.

Así también, en el artículo 8, expresa que todos los Estados que forman parte se obligan a respetar el derecho del niño a salvaguardar su identidad, nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares conforme con la ley. Y cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados tienen el deber de prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Igualmente, en su artículo 9, inciso 1, indicó que: “1. Los Estados Parte vigilarán por que el niño no sea apartado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño (...)”.

Para la mencionada Convención la identidad no solo abarca los derechos antes indicados, sino también las “relaciones familiares”, así como conocer a “sus padres y a ser cuidado por ellos”. Dicha precisión, amplía aún más la noción que debemos tener sobre el derecho a la identidad, puesto que no solo se limita a datos objetivos o inmutables, sino que comprende desde datos objetivos como el nombre o nacionalidad (elementos estáticos) hasta vínculos familiares o ideologías de diversa índole (elementos dinámicos).

Tal derecho, no solo exhorta a la comunidad y familia de respetarlo y cumplirlo, sino que obliga al Estado de restablecerlo si es que se amenaza o vulnera el mismo, es decir, existe una garantía al respecto.

A nivel del derecho interno, la Carta Magna de 1979, regulaba en su artículo 2, inciso 1, el “derecho al nombre propio”, mientras que la Constitución

vigente de 1993, regula también en el artículo 2, que toda persona tiene derecho a su identidad. Si bien es cierto, en la primera Constitución señalada también se hace alusión en el inciso 3 del mismo artículo, a la libertad de conciencia y religión, también lo es que en cierto modo resulta limitante que la identidad de las personas, desde la óptica constitucional, se infiera o tome como base solo tales derechos. A nuestra consideración, es apropiado referirse al derecho constitucional a la identidad en puridad, como lo indica la Constitución vigente, ya que comprende el derecho al nombre y otros relacionados.

Similar situación se observa en las siguientes normativas: CC y el CNA. Así pues, el artículo 19 del CC, señala que: Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos; mientras que el artículo 6.1 del CNA, regula que todo niño(a) y adolescente tienen derecho a tener un nombre, una nacionalidad y, en la medida de lo posible, conocer a sus progenitores y llevar sus apellidos, por último, deben poder desarrollar su personalidad.

Es pertinente considerar como este último código trasciende lo regulado por el Código Civil, en materia del derecho a la identidad, no solo por precisar sus alcances, sino también por añadir factores aún más relevantes y abstractos como los vínculos paternos filiales y familiares.

Lo esgrimido hasta este punto, nos hace recordar y reforzar la importancia del derecho a la identidad en la persona, con mayor énfasis en la niñez y adolescencia; que este es el resultado de una evolución progresiva, tanto a nivel internacional como interna; la cual no puede ni debe limitarse al derecho al nombre o nacionalidad, sino que esta se estructura por una serie de factores que definen a una persona a nivel individual y social, que la diferencian de los demás,

por tratarse de un individuo único, distinto, con personalidad particular, desarrollando su personalidad sin límite más que la Constitución y la Ley. La identidad personal, es esa suma de rasgos que caracterizan a una determinada persona, desde elementos tan esenciales como el nombre o los datos genéticos, hasta elementos más proyectivos, como el afecto, las relaciones familiares o las diversas ideologías. La identidad, pues, es quién eres, cómo eres y cómo serás según tus convicciones.

Por tanto, la identidad permite individualizar a una persona en la sociedad, por ser un derecho fundamental, es decir, que se le va a identificar tal como es y no como otra persona, para ello va a depender de los atributos o características que va a poseer, es aquel derecho que te permite ser único e irrepetible.

Así mismo, la identidad es el derecho a ser quien uno quiere ser y que los demás respeten ello; es decir es el derecho al desarrollo propio, pues ello nos indica que las características de una persona son únicas inseparable que da vida al individuo, lo hace visible y lo integra al mundo, por tanto, la identidad no puede forzarse o imponerse ya que es un proceso interno del propio individuo

Además, el TC mediante el expediente n.º 2273-2005-PHC/TC del 20 de abril de 2006 se refiere como “el Derecho de todo individuo de ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es (...) el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos”.

Por ende, al nacer un niño, convendría tener seguridad de quién es su progenitor, es decir identificarse “como hijo y padre”.

Para Fernández (2015), la identidad personal es el conjunto de atributos y características que permite individualizar a la persona en sociedad, es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro. Que se despliega en

el tiempo, se forja en el pasado, desde la concepción (orígenes y condicionamientos), atravesando el presente existencial y proyectándose al futuro.

Como podemos deducir, la identidad personal, es aquel derecho que permite individualizar a una persona en la sociedad por una serie de características; es así como, para Bernales (1996), en sentido genérico la identidad es un fenómeno complejo que comprende diversos elementos de identificación; como la identidad individual, que son elementos que sirven para distinguirse de los demás; la identidad familiar que te hace pertenecer a la sociedad por ser parte de la familia y la identidad psicológica.

2.2.6.1 La identidad como derecho fundamental.

Para Enrique Varsi Rospigliosi la identidad como derecho fundamental acarrea "Identidad personal, sexual y genética". (1999, p. 240).

La identidad personal describe las cualidades de la persona, es decir, componentes que le diferencian de otra en la sociedad, "como el nombre, edad, sexo, estado civil, profesión, religión, patrimonio, domicilio, capacidad y nacionalidad", (individualiza a cada persona frente al derecho). Así mismo, debemos entenderlo de una manera amplia y heterogénea y no limitarlo a un conjunto de situaciones o categorías jurídicas.

La identidad sexual se relaciona con componentes psicológicos que se extienden en la personalidad (conjunto de cualidades) involucrando el íntegro respeto a la sexualidad que cada persona tiene.

Por otro lado, la identidad genética o biológica se refiere al derecho primordial de las personas de saber su correcta procedencia, su ascendencia, su historia genética siendo un derecho necesario en la niñez y adolescencia.

2.2.6.2 Clases de identidades personales.

La identidad personal se clasifica de dos formas, como estática y dinámica, esta clasificación va a depender de los elementos objetivos y subjetivos que van a distinguir a las personas en la sociedad. Además, estas características y atributos hacen posible que cada que cada uno sea uno mismo y no otro, permite conocer a la persona como ser único e irrepetible. Tal como lo establece el maestro Fernández (2006, p.18). Y que ambas clases de identidad forman una unidad totalitaria de la identidad de la persona.

I. Identidad estática

Cuando nos referimos a la palabra estática según la RAE señala a “que permanece en un mismo estado sin mudanza de él”.

Ahora bien, la “identidad estática” se refiere a aquellas cualidades, caracteres estables o invariables que definen a cada una de las personas, y que las diferencian de otras; como por ejemplo el nombre, la edad, la nacionalidad, estado civil, profesión, domicilio, entre otros. De ahí parte la necesidad de que todas las personas lleven un nombre como dato principal de identificación tanto a nivel individual y social; tener la seguridad de ser registrados por nacimiento, conocer de qué país provienen, para ejecutar derechos civiles y no ser privados DNI.

Por lo que vemos, el nombre de una persona presenta limitaciones claras para su modificación, pues se puede admitir el cambio solo en situaciones que la ley establece. Cabe señalar que el nombre está compuesto por el prenombre y por los apellidos; singularizando a una persona de las demás, es inmutable salvo casos especiales, es personalísimo aun cuando se pueda transmitir por procreación, es imprescriptible.

II. Identidad dinámica

Este tipo de Identidad se manifiesta en la realidad social, es decir, en las actitudes culturales e ideológicas, y en los rasgos de la personalidad, individual y social.

Para Huamancayo (2009), la identidad dinámica contiene los sentimientos propios y personales de una persona; estos vínculos se desarrollan con los individuos que forman parte de su entorno, como amistad, enemistad, empatía, etc.

Por último, para el maestro Fernández (2006) establece que lo dinámico está compuesta por un conglomerado de atributos y calificaciones que varían según el tiempo, la coherencia o consistencia de la personalidad y cultura de una persona. Es decir, se trata de creencias filosóficas o religiosas, la ideología, los principios morales, la profesión, las opiniones, las actitudes, la inclinación política, a la adhesión a ciertas soluciones económico-sociales, el perfil psicológico, la sexualidad entre otros atributos de la persona.

Para nosotras la identidad dinámica, es aquella donde la persona va adquiriendo a través del tiempo atributos y cualidades que permiten una identificación plena de lo que se es y quiere ser.

2.2.6.3 La filiación e identidad.

Como nos explica Varsi (2013), la identidad y la filiación son sinónimos, que jurídicamente son dos derechos complementarios que se reconocen mutuamente, la filiación (sustantivo) hace a la identidad (cualidad) activándola y esta se basa en la filiación generándola.

Cabe señalar que la filiación siendo el lazo o relación que existe entre padres e hijos, viene a ser una de las distintas maneras de poder identificar a las

personas. Todos descendemos de padres o progenitores, ya sea de forma natural o asistida; por lo tanto, pertenecemos a una familia por origen.

Para, López (1976) señala que la filiación e identidad es aquella correlación biológica que une a una persona con su progenitor y con la madre que lo alumbró.

Pereira y De Oliveira, (2006) han precisado que el derecho a la identidad está conexo con - vínculo filial familiar.

La CDN en el artículo 7 primer párrafo, refiere que el niño después de su nacimiento será inmediatamente registrado, y adquirirá desde ese momento un nombre, una nacionalidad y a conocer a sus padres en lo posible para ser cuidados por ellos.

Asimismo, el artículo 8°, establece que los estados que forman parte de esta convención se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la Ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de sus elementos de su identidad o de todos ellos, estos deberán prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

Así pues, se considera que la identidad es un derecho fundamental también de los niños (as) y adolescentes, pero de un modo más incisivo, pues desde su nacimiento tienen derecho a “un nombre, a una nacionalidad, y a preservar sus relaciones familiares”. Es decir, por datos objetivos y por lazos familiares; de ahí que, el Estado tiene el deber de restaurarla si de alguna manera se pierde de estos componentes que la conforman.

2.2.6.4 Derecho a la identidad genética o biológica.

Entendemos a la filiación, como una relación o vínculo entre padre e hijo; consiguientemente, a través del origen biológico o genético. Tal es así que Para Varsi (1999), la huella genética que tiene toda persona surge desde la concepción, cuando hay intercambio de información genética, por tanto, es allí donde existe la posibilidad de determinar con certeza el origen biológico de la filiación. Al igual que Fernández (1992) que manifiesta que todo ser humano desde la concepción tiene una determinada identidad.

Cabe mencionar, también que la identidad de una persona se define a través de las coexistencias genéticas entre padres e hijos, la descendencia involucra saber de dónde provenimos genéticamente, y, por lo tanto, es un rasgo más que diferencia a la persona, incluso de forma objetivo.

La identidad genética, al ser una forma de identidad, a partir de la división de genes; es un derecho que incluye a los niños (as) y adolescentes, puesto que es importante saber de dónde viene una persona.

Según refiere Zannoni (1997), que el derecho a conocer el propio origen biológico implica la existencia de 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).

Al respecto, consideramos que este derecho está relacionado con el derecho a conocer a tus progenitores - padres; pues es común que entre ambos recaiga la misma cualidad; por lo que, ello comprende a saber nuestros orígenes biológicos, conocer nuestra pertenencia familiar.

El conocimiento del origen biológico está ligado con el derecho a la identidad personal basada en la dignidad humana, por lo que los niños (as) y adolescentes, tienen el derecho de conocer biológicamente a que familia objetiva o formal pertenecen; y de este modo, ello implica tener conocimiento de nuestros antecedentes.

Nótese, que existen consecuencias que abarcan ciertos derechos como a la salud, al tener conocimiento del material genético heredado por nuestros progenitores y también sobre línea de vínculo, al poder sufrir los posibles impedimentos matrimoniales.

Ahora bien, en el artículo 7.1 de la CDN, establece la exigencia de conocer a los padres y ser cuidados por ellos, sin embargo, existe la atinencia en la “medida de lo posible”. Ello resulta innovador, pues lo conceptualiza de manera integral. En cuanto a los niños(as) y adolescentes el elemento de la identidad estática se alude a conocer a sus padres y el de la identidad dinámica a ser cuidado por ellos.

Por tanto, el derecho que tienen los niños de conocer a sus padres nos refiere a la verdad biológica y la importancia que ello conlleva; sin embargo, debemos señalar que tanto nuestra legislación como la internacional utilizan la frase en la “medida de lo posible”, a la cual hace referencia que pueden existir situaciones que dificulten el conocer el origen biológico o genético como por ejemplo una inseminación artificial, violación sexual, la adopción y el abandono de un niño.

2.2.6.5 Derecho al Nombre y registro civil.

La CDN, señala en su artículo 7 inciso 1, que después de su nacimiento, el niño será inscrito inmediatamente, y que tendrá derecho a un nombre desde que nace, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos.

En el PIDCP, en el artículo 24 inciso 2. Igualmente establece que después de su nacimiento, todo niño será inscrito inmediatamente y deberá tener un nombre.

La CADH, también hace referencia a que todos debemos llevar de nuestros padres o de alguno de ellos, un nombre propio y los apellidos.

Así mismo, el CC peruano, en su artículo 19 menciona todo individuo tiene derecho y deber de llevar un nombre, y que incluya sus apellidos.

El CND, artículo 6, sobre el derecho a la identidad, 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 también derecho al desarrollo integral de su personalidad”

Para Rubio (1992), el nombre es un derecho porque debe designarse un nombre a cada persona, a que sea reconocido por todos los demás, a no ser cambiados. Es un deber, porque cada persona en la sociedad debe tener un nombre, no puede ser cambiado a su libre voluntad, y es intransferible.

Para Rabinovich (2000) el nombre es la expresión fonética de la identidad, que contiene los datos personales de un individuo.

En ese sentido, el nombre distingue a cada una de las personas por toda su vida, identificándola e individualizándola. Lo cual se hace efectivo a través del registro de nacimiento en las oficinas de RENIEC, siendo un requisito obligatorio

para que la persona sea reconocida como ciudadano peruano, adquiriendo de esta manera existencia legal y la posibilidad de ser protegido y disfrutar de otros derechos.

La Ley Orgánica del RENIEC, n.º 26497 art. 41, y su reglamento, el DS n.º 15-98-PCM (art. 3), regulan la inscripción de los hechos relativos a la identidad. Por su parte, el numeral 1.4.9 sobre las “instrucciones generales para el asiento registral” establece que “el nombre de los hijos está conformado por el(los) prenombre(s) y el primer apellido del padre y el primer apellido de la madre conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 20 y 21 del Código Civil

Por último, de acuerdo con el Informe de la Defensoría del Pueblo n.º 74 ayudo a que en el año 2006 se modificara el artículo 21º del CC. Señalándose actualmente que cuando se realiza la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera de la relación matrimonial, y si el padre o la madre lo efectúan separadamente, podrá indicarse el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido, y en este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, y el apellido del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación; además cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.

Por ende, aquellos niños que no tengan los apellidos de sus padres en razón que no se puede presumir la paternidad en las Uniones de Hecho y la mujer lo inscriben con solo sus apellidos, asignándole un nombre al nacido, se le continúa vulnerando su derecho a la identidad

Esto nos demuestra que el Estado busca proteger un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, donde van a establecer su Identidad aunque dentro de ella pueda encontrarse alguna limitación en cuanto

a su herencia biológica, puesto que si una madre inscribe a su niño con solo sus apellidos si bien el estado se lo permite por el ISN que no debe de quedar sin tener una identidad, también es que no estaría brindándole una verdadera identidad pues posiblemente no conocería sus lazos paternos y no podrá establecer una filiación paterna.

Cabe mencionar que la partida de nacimiento de acuerdo con el Tribunal Constitucional es un documento, por el cual se va a acreditar el nacimiento, y por tanto la existencia de una persona; es decir es un asiento registral que certifica la vida, descendencia materna y paterna, el apellido familiar, edad, sexo, la nacionalidad y el estado civil. Sin embargo, este asiento registral no genera una filiación si es que no existe un reconocimiento voluntario o judicial (dependiendo el caso); por último, es el documento por el cual se hace efectivo el derecho de identidad de una persona, estableciendo su identificación; mediante Resolución Jefatural 788-2005 de RENIEC, se aprobó a nivel nacional el formato de acta de nacimiento, que incluyan en las mismas, el Código Único de Identificación que es el mismo número que identificara a la persona cuando obtenga su DNI. Cabe señalar que el acta de Nacimiento viene a reemplazar a las partidas de nacimiento, (ambos documentos que prueban la existencia legal de una persona) donde la diferencia más resaltante es que lleva el logotipo y membresía del RENIEC y ya no de la Municipalidad.

2.2.7 Principales Derechos fundamentales vulnerados.

A continuación, nombraremos los principales derechos fundamentales vulnerados:

2.2.7.1 Derecho a la Igualdad.

Este derecho debe existir para todos los niños(as) y adolescentes; no podemos diferenciar a los hijos por su origen de nacimiento; estos niños no deben ser discriminado, sino tratados como hijos en estricto sentido. La idea de considerar a la Familia sinónimo de matrimonio debe dejar de existir, debemos dejar de pensar que existen diferencias en los hijos; no interesa de la procedencia de sus familias lo que interesa es que puedan gozar y disfrutar de todos sus derechos fundamentales.

2.2.7.2 Derecho a la Identidad.

Lo definimos como un conjunto de atributos y características que individualiza a una persona de otro, lo hace irrepetible. Fernández (2015, p. 116).

La identidad es por tanto un derecho esencia que el estado debe proteger, buscando garantizar en las personas su plena identificación; en sentido genérico Bernal Ballesteros (1996) manifiesta: “La identidad individual conjunto de elementos que distinguen a una persona; la identidad familiar pertenencia a la sociedad por ser parte de una familia y la identidad psicológica sexo, raza, costumbres, creencias, modos”. (p. 89)

Asimismo, toda persona tiene derecho a conocer una familia e identificarse con ella, lo que permite ejercer el derecho de saber quiénes son sus padres y llevar sus apellidos. En el caso de los hijos que no son reconocidos, se les estaría privando de su derecho a la identidad; ya que si bien es cierto pueden iniciar un proceso de filiación, existen ocasiones donde la madre evita hacerlo, para no exponerlos, quedando estos niños al amparo de un solo progenitor.

2.2.7.3 Principio de No Discriminación

Discriminar es excluir, restringir; lo que se busca es que los niños no sean discriminados por su situación social, cultural, por sexo, porque nacieron fuera o dentro de un matrimonio, es por ello que este principio debe aplicarse para salvaguardar la seguridad jurídica de los niños(as) y adolescentes; salvo exista un motivo razonable y justificado ya que la igualdad no implica un trato idéntico es decir puede justificarse un trato distinto cuando existen situaciones que lo ameriten, por ejemplo: la diferencia que existe en nuestra legislación tratando 2 categorías la de niño y/o niña y la de adolescente; esta situación existe para garantizar sus derechos y exigir el cumplimiento de sus deberes. Barletta, (2018)

El Principio de No Discriminación es aquel, por el cual ningún niño por alguna condición que lo diferencie por su identidad pueda ser discriminado. Como se sabe las personas somos diferentes, pero esa diferencia que pueda existir debido al sexo, nacimiento, lengua, raza, entre otras; no puede generar una discriminación hacia nuestros derechos fundamentales. Los niños y/o niñas que nacen en uniones convivenciales no pueden ser discriminados ante la ley, por ser considerados haber nacido en estatus inferior al matrimonio; lo importante es que todos los hijos tienen igualdad de derechos y deberes plasmados en nuestra carta magna; por ello el no presumir una Paternidad en uniones convivenciales propia, estaría atentando contra sus derechos, ya que esta situación no puede ser considerado como un trato diferenciado en favor, pues hablamos de Derechos fundamentales que van a generar una seguridad jurídica y aquellas diferencias no pueden ser tomadas en cuenta para privar a un niño o niña del Derecho a la Igualdad entre hijos matrimoniales y no matrimoniales. (pp. 56-60).

2.3 Definición de Términos

a. La Familia

La familia es una institución amparada por el Derecho, que para nuestro trabajo de investigación definiremos como la unión de dos o más personas, teniendo un objetivo común; que al encontrarse propenso a los nuevos cambios sociales han originado diversas formas; es decir, puede nacer de un matrimonio,

de una unión de hecho, de una adopción, entre otras. Lo que al Estado le importa es que cada integrante que conforma una familia debe estar protegida y amparada por él.

b.- Derecho de Familia

Podemos definir al Derecho de Familia como el conjunto de normas y valores que protegen a cada miembro que la integran, entendida como una institución natural y social. En la actualidad la estructura familiar ha evolucionado respecto a su forma más tradicional, hay un aumento de parejas que viven juntos antes, o, en vez de contraer matrimonio y que esto varían según la sociedad.

c.- Unión de hecho

Para nuestra investigación definiremos a las uniones convivenciales según nuestra normativa: “relación estable, que sea monogámica y voluntaria entre el hombre y mujer, heterosexuales, que no tengan prohibición para contraer nupcias, que forman una familia”, debiendo el estado garantizar su protección. Estas uniones convivenciales en la actualidad producen algunos efectos legales debido al aumento de personas que eligen no casarse y vivir juntos, teniendo un proyecto de vida.

d.- Presunción Legal

Según Ullmann-Margalit, «On Presumption» (1983), “Las presunciones legales toman algo como cierto bajo supuestos; y a veces interviene el derecho estableciendo reglas en forma de presunciones, salvo no se aporte prueba contraria que desvirtué ello.

e.- Filiación

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existen diversas acepciones de filiación. Según Cornejo (1985), manifestó que en sentido amplio la filiación es la

unión de una persona con todos sus ascendientes y descendientes y en sentido estricto viene a ser la vinculación solo de los hijos con sus progenitores y/o padres, constituyendo una relación de sangre.

f.- Principio del Interés Superior del Niño

El Dr. Plácido (2006) expone que el ISN ha sido elevado por la Convención a carácter fundamental, y que, además ello se debe proyectar de acuerdo con las políticas públicas buscando orientar hacia al desarrollo de una cultura igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas.

g.- Derecho a la Identidad

El Dr. Rubio (2007), señala que este derecho protege a la persona en lo que constituye su propio reconocimiento de quien es, y como es, que va desde lo físico y biológico hasta su desarrollo espiritual.

h.- Derecho a la Igualdad

Entendemos que la igualdad entre los hijos ya sea que nazcan en un matrimonio o no, deben ser considerados por igual, el solo hecho de considerar hijos matrimoniales y extramatrimoniales genera una distinción en el trato, situación que no debe permitirse porque al final todos son hijos.

2.4 Hipótesis

2.4.1 Hipótesis general.

La presunción de paternidad, al no ser regulada en una Unión de Hecho, estaría vulnerando derechos fundamentales de los hijos biológicos y sus familias, que nacieron de esta fuente, atentando con la seguridad jurídica de poder establecer su Filiación, puesto que son hijos en todo el sentido de la palabra y por ende no debe de existir diferencia entre lo matrimonial y no matrimonial

2.4.2 Hipótesis específicas.

La presunción de paternidad no regulada en una unión convivencial propia atentaría el Derecho a la Identidad de los hijos nacidos en ella, puesto que, al no ser reconocidos por sus progenitores, irían contra su Derecho al Nombre.



CAPÍTULO III: MÉTODO

En el siguiente apartado indicaremos la metodología de estudio que se utilizó para la elaboración del trabajo de investigación.

3.1 Marco metodológico

Nuestro estudio de investigación se enmarca en el enfoque cualitativo, dado que se busca cubrir una gama de métodos y técnicas con significado interpretativo por el cual se describe, analiza y traduce; hechos que se suscitan de manera natural buscando estudiar la realidad en su contexto. Así mismo Sampieri (2018) señala que el desarrollo de las investigaciones cualitativas debe adaptarse a las circunstancias del estudio, además deben ser flexibles y abiertos. (p. 501)

En cuanto, **AL NIVEL** o alcance de la presente investigación, según Arias (2006) se refirió “al grado de profundidad con que se aborda un fenómeno u objeto del estudio” (p. 23). Y según Hernández Sampieri nuestra investigación es descriptiva, dado que su objetivo es recolectar datos de las categorías, descubrir la naturaleza y puntualizar las características que se producen en un determinado fenómeno, a su vez hablaremos de la realidad jurídica, doctrinaria y jurisprudencial, en cuanto a la aplicación de la presunción de paternidad y su afectación al derecho a la Identidad e Igualdad; y demás derechos fundamentales del hijo nacido en unión de hecho. **EI TIPO** utilizado es una investigación básica, según su finalidad, porque sirven como base teórica para otras investigaciones, a su vez por su fuente es una investigación documental, porque mediante la consulta de documentos, se indagará libros, revistas, leyes, jurisprudencia, etc.; (Arias Gonzales y Covinos, 2021, p. 68). Dado que el

objetivo es aumentar el conocimiento sobre una determinada materia; por otro lado, puede denominarse también teórico - dogmático, ya que el marco teórico es importante, porque se pretende analizar las desavenencias que sufren los hijos nacidos en uniones convivenciales propia.

Por último, el **DISEÑO**, según Rubio (s.f.), nos dice que el análisis documental es un trabajo mediante el cual por un proceso intelectual extraemos unas nociones del documento para representarlo y facilitar el acceso a los originales. Analizar, por tanto, es derivar de un documento el conjunto de palabras y símbolos que le sirven de representación. En ese sentido ello se enfoca en la compilación de normas, jurisprudencias y doctrina nacional e internacional con respecto a la “pater is est quem nuptiae demonstrante” en las uniones de hecho y su vulneración a los Derechos a la Identidad y otros derechos fundamentales en la realidad actual.

3.2 Participantes

Al ser una investigación con Diseño de análisis documental, se considera como participantes a los objetos de estudio (caracterización de objetos) que serían aquellos documentos que cumplen con los siguientes criterios: Deben ser fallos expuestos por la Corte Suprema de justicia de Lima en adelante CSJL y el TC, cuyo tema central es la Filiación, Derecho a la identidad y el Principio del interés superior del niño, esto con relación al ordenamiento jurídico peruano. Asimismo, es preciso mencionar que también se utilizó una sentencia de índole internacional que contribuye a establecer que el no reconocimiento de paternidad generaría un daño moral en los niños y/o niñas.

Tabla 3

Documentos de análisis (objetos de estudio)

Documento	Tema central	Entidad que lo emitió	Ámbito nacional o internacional
Expediente 6572-2006- PA/TC	Familia - Protección a la familia	TC	Nacional
Expediente 901-2012 Del Santa	Uniones convivenciales– Derecho a fundar una familia	CSJL	Nacional
Casación 2867-2017 La Libertad	Uniones convivenciales– vulnerabilidad de los derechos del niño	CSJL	Nacional
Casación 02273-2005-HC/TC	Derecho al nombre – Derecho a la identidad	CSJL	Nacional
Casación 04305-2012 – PA/TC	Filiación – Igualdad – Presunción de paternidad	CSJL	Nacional
Expediente 00550-2008-PA/TC	Filiación – Identidad – Interés superior del niño	TC	Nacional
Casación 4766-2006-Puno	Filiación - identidad	CSJL	Nacional
Casación 1870-2014-La Libertad	Filiación extramatrimonial – Derecho al nombre - Identidad	CSJL	Nacional
Tribunal: Cámara Nacional de apelaciones en lo civil – 10 de junio 2021	Filiación - Daño moral – Interés superior del niño	Tribunal Argentino: Cámara Nacional de apelaciones en lo civil	Internacional

3.3 Categoría de análisis

Para la presente investigación, de enfoque cualitativo, se utilizaron las siguientes categorías:

Tabla 4

Categorización

Categorías	Subcategorías	Definición
Presunción de Paternidad	Paternidad matrimonial	Determinada por la norma, a partir de la presunción de paternidad.
	Paternidad extramatrimonial	Determinada por un reconocimiento voluntario del padre o por sentencia judicial que establezca la relación paterno filial.
Unión de hecho	Propia	Es aquella donde los integrantes cumplen las condiciones establecidas en el CC
	Impropia	En muchas ocasiones son aquellas relaciones pasajeras o que no cumplen con alguna condición establecida en el CC.
Derecho de identidad	Personal	Compuesta por aquellos atributos que permiten identificar a una persona. Haciéndola irrepetible del resto.
	Sexual	Relacionada con factores psicológicos que se forman en la personalidad de un individuo.
	Genética	Toda persona debe conocer su origen biológico su herencia genética, la procedencia de la familia a la que pertenece.

3.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Como instrumento de investigación se usó esencialmente el método de triangulación, se utilizó múltiples fuentes de datos, que garantizaron la validez interna de la investigación (Yin, 1989). Esto nos ayudó a verificar si los datos que obtuvimos a través de las diferentes fuentes de información guardan relación entre sí. Para ello se recurrió a las fichas bibliográficas para recabar la información obtenida de los diversos trabajos consultados, la misma que posteriormente se analizó, procesó e interpretó.

La técnica utilizada es el análisis documental, dicha técnica consiste en la consulta de libros, documento, publicaciones entre otros, pues se recogió información de la doctrina y derecho comparado como son los países de Colombia, Ecuador, y Argentina que ya tienen en su legislación la presunción de paternidad en las uniones convivenciales. Además se estudió algunas

casaciones ya mencionadas en la tabla 3, asimismo también se trabajó con tesis referentes a nuestro tema de investigación como: “El principio de igualdad como sustento de la presunción de paternidad en la convivencia propia en el estado constitucional peruano”; “La regulación de la presunción de paternidad en la convivencia propia, en el distrito de Huancavelica – 2015”; “Reconocimiento de la presunción de paternidad en la uniones convivenciales en el ordenamiento jurídico peruano”, entre otras donde realizamos el análisis del contenido de estas tesis, el cual nos ayudó a dirigir la presente investigación dentro de una visión constitucional.

3.5 Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos

Tratándose de una investigación cualitativa donde los datos que se recolectan son opiniones de juristas y decisiones adoptadas en distinta jurisprudencia; la técnica y análisis de ello es la clasificación, de acuerdo con la importancia de estos, haciendo una comparación entre los distintos puntos de vista.

Primero revisamos y analizamos los datos referidos a la fundamentación teórica que sustenta cada sentencia y leyes mencionadas, que nos ayuda como punto de inicio para la elaboración de nuestra investigación.

Tabla 5

Expediente 6572-2006- PA/TC

Expediente 6572-2006- PA/TC	Tribunal Constitucional	Doctrina	Legislación internacional
Concepto de familia	No solo se debe tutelar a la familia matrimonial, sino que se incluye a las familias originadas por hogares de hecho	Zannoni (1998) ha señalado que la familia es aquel grupo de seres humanos unidos mediante un lazo jurídico que ha nacido de una unión de varón y mujer, originando así un vínculo de procreación y parentesco	La comisión de DDHH reconoció con amplitud el concepto de familia y sus diversos tipos
Protección de Familia	La familia sin importar su fuente es merecedora de protección frente a las intrusiones del Estado y de la sociedad.	Bermúdez (2008, p.57) manifiesta que “el Estado al promover el matrimonio no significa que dejen en desamparo a quienes forman hogares estables de hecho, cumpliendo fines similares a la Unión matrimonial, por tanto, las familias de hecho merecen similar protección constitucional”.	El PIDCP art. 23° y Observación N°19 del comité de DH indico que “la familia tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.
Pater familias	El traslado hacia las ciudades ha creado un cambio en la estructura de la familia tradicional lo que ha generado familias con estructuras distintas, como las Uniones de hecho, las monoparentales o las familias reconstituidas o ensambladas”.	El tratadista Gatti (1953) conceptualiza el reconocimiento del hijo extramatrimonial como: “el acto jurídico solemne que contiene una declaración de paternidad o maternidad y que atribuye legalmente el estatus de hijo natural”. En Roma, la autoridad lo imponía el pater familias, sujeta al nexo de un hijo con su padre.	El PIDCP art. 24° advierte que no debe existir discriminación con los niños; entonces si hablamos de iguales derechos para todos sus integrantes, sin importar la condición de nacimiento de la familia

Tabla 6

Expediente 901-2012 Del Santa / Casación 2867-2017 La Libertad

Exp.901/ Cas 2867	TC	Doctrina	Legislación internacional	Ley 30311 / Ley 30007
Uniones Hecho propias	Reconoce a las Uniones de hecho (art. 5° const) y protege a las Familias	Según Cornejo Chávez: "Primer sentido por el cual dos personas libres se unen en una relación que deberá tener estabilidad y habitualidad, no se considera concubinato a la unión esporádica, pasajera o al de libre comercio carnal. Segundo sentido es una convivencia habitual, continua y permanente con el deber moral de fidelidad, sin el impedimento de formalizarse en una unión de derecho o unión matrimonial". (1999, p.61).	La CADH art. 17 "reconoce el papel central de la familia y vida familiar".	La ley 30311 modifica el art. 378° del C.C. inciso 4, reconociendo a las Uniones convivenciales propias regulada en el art. 326. / La ley 30007 modifica el art. 326° del CC último párrafo
Derecho a fundar una familia	Busca salvaguardar la dignidad de aquellas familias que optan por la Unión de hecho	Vega (2009) ha expuesto "Que la familia es el lugar donde el ser humano puede desarrollarse o realizarse como persona, pues es allí donde encuentra un ambiente solidario, le brindan afecto y le siembran los valores que regirán su forma de actuar, a fin de encontrar una correcta realización a su proyecto de vida. Además, es el lugar de recogimiento, donde las personas se encuentran liberadas y lejos de la mirada de los demás". (p. 31).	El PIDCP art. 23 indica que "toda persona tiene derecho a fundar una familia".	Permite la adopción en familias formadas por Uniones de hecho / Permite al conviviente supérstite poder heredar, reconociendo a familia de hecho
Vulnerabilidad de los derechos de los niños(as)	La Const. En su art. 4° "dispensa una protección especial al menor de edad".	El Dr. Plácido (2006) expone que: "la Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido buscando establecer políticas públicas.	C.D.N. en su art. 3° señala "que todas las medidas concernientes a los niños y/o niñas deben prevalecer sus derechos".	Protege a los niños declarados judicialmente en abandono, pues le da una opción para poder desarrollarse y crecer en una familia de hecho. No permite el desamparo patrimonial entre los convivientes.

Tabla 7

Casación 02273-2005-HC/TC

Casación 02273	Tribunal. Constitucional	Doctrina	Legislación internacional
Derecho al Nombre	El TC manifiesta que el nombre es aquello que nos individualiza y que permite distinguirnos de los demás; además establecemos la pertenencia de una persona a una familia.	Para Rabinovich (2000) el nombre es la expresión fonética de la identidad	La CDN art. 7° inciso 1) indica que el niño debe ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, y llevar un nombre.
Derecho a la Identidad	El TC indica que todo individuo debe ser estrictamente reconocido por lo que es y por el modo cómo es (...) a ser individualizado de acuerdo a determinados rasgos distintivos”.	Enrique Varsi Rospigliosi (1999) define a la identidad como un derecho primordial que acarrea la Identidad personal, sexual y genética.	La CDN artículo 8, desde la firma del tratado los Estados Parte 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 intrusiones ilícitas”. Además, si un niño es privado de algún elemento de la identidad, el estado deberá otorgar asistencia y protección para reestablecerle oportunamente su identidad.
Derecho a la identidad biológica	Se establece en el art. 2° inciso 1 “el derecho a la identidad debe ser entendida por una multiplicidad de supuestos que individualizan a una persona”.	Para Zannoni (1997) Es el derecho que tiene toda persona a conocer su origen biológico, se evidencia una relación entre la identidad personal y la realidad biológica, mediante la cual un sujeto encuentra su pertenencia a una familia.	La CDN en su art. 7° último párrafo señala que los niños(as) en lo posible deberán conocer a sus padres y ser protegidos por ellos y además en su art. 9° señala que los Estados que forman parte de esta convención cuidarán que el niño no sea separado de sus padres contra su voluntad.

Tabla 8

Casación 04305-2012 – PA/TC

Casación 04305	Tribunal Constitucional	Doctrina	Legislación comparada
Filiación	Principio constitucional de igualdad de categorías de filiación, pues está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad	Aguilar (2010), refiere que la palabra “Filiación nos lleva a la descendencia entre padres e hijos.	En el caso Forneron e hija vs Argentina la Corte manifestó que” tanto los padres como los hijos tienen el derecho a una vida familiar y a la fortaleza y desarrollo del núcleo familiar”.
Derecho a la Igualdad	El art. 6 de la Const. último párrafo, indica que “todos los hijos tienen iguales derechos y deberes”.	Ferrajoli (1999) nos manifiesta que la igualdad en los derechos fundamentales se concluye como la igualdad de todos los derechos y a la tutela de la propia identidad, y todo esto asociados a las diferencias que hacen de cada persona un individuo	La DUDH art. 25° segundo párrafo indica que “todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social”.
Importancia de la presunción de paternidad	El tribunal constitucional no hace una mención directa, sin embargo, podemos observar que dentro de nuestra legislación CC y CNA la igualdad entre los hijos sin discriminación por su procedencia u origen.	Según Ullmann-Margalit, «On Presumption» (1983), “Las presunciones legales obligan a tomar algo como cierto bajo supuestos; en ocasiones, el derecho interviene y establece reglas en forma de presunciones, a partir de ciertos hechos básicos ya establecidos, mientras no se aporten elementos de prueba suficientes en sentido contrario”	El CC de Colombia art. 213° nos habla de la presunción de legitimidad donde el hijo concebido durante el matrimonio o la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes; en el CC de Ecuador dentro del tema de Uniones de Hecho Art.222° indica que la unión estable y monogámica generara los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas por matrimonio inclusive a lo relativo a la presunción legal de paternidad y por último el CC y comercial de Argentina en el art. 585° indica que la convivencia en la época de la concepción hace presumir el vínculo filial

Tabla 9

Expediente 00550-2008-PA/TC/ Casación 4766-2006-Puno

Expediente 00550 // Casación 4766	Tribunal Constitucional	Doctrina	Legislación internacional
Concepto de filiación	Está impedido toda distinción sobre la naturaleza de la filiación, en los registros civiles u otros documentos de identidad	Placido (2003) clasifica a la filiación; por su naturaleza: puede ser matrimonial o extramatrimonial y por adopción.	Caso Ramírez Escobar vs Guatemala, el tribunal señalo que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida familiar
Derecho de identidad	El Tribunal constitucional señalo que, si bien se reconoce a la justicia como valor esencial la cosa juzgada, no puede superponerse al derecho a la identidad de un niño y/o niña.	Fernández Sessarego (2006) manifiesta que la identidad es aquel contenido atributos y características, estáticas como dinámicas, que individualizan a la persona en sociedad. Se trata de todos aquellos rasgos que hacen posible que cada uno sea uno mismo y no otro, Individualizándose del resto de las personas.	María Dolores Vila-Coro Barrachina, refiere que la identidad personal está conformada por el código genético, que tiene los impulsos procedentes del hábitat que forman el ejercicio efectivo de la libertad.
Principio del Interés superior del niño	La Constitución Política del Perú en su artículo 4 señala que tanto el Estado como la comunidad deben proteger especialmente al niño y al adolescente, todo ello en base al Principio del Interés Superior del niño y adolescente, por tanto, constituye un deber cuidar la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses.	El Dr. Plácido (2006) expone que, el ISN es una norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas, que deben surgir en favor de la infancia.	La CDN, en su artículo 3 indica que ante cualquier situación que puedan ser afectados los niños. Los tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos tomaran en consideración primordial el ISN.

Tabla 10

Casación 1870-2014-La Libertad

Casación 1870	Tribunal Constitucional	Doctrina	Legislación internacional
Filiación extramatrimonial	Está prohibida toda distinción sobre la naturaleza de la filiación, en los registros civiles u otros documentos de identidad	Placido (2003) ha señalado que la filiación no matrimonial son la maternidad y paternidad fuera del matrimonio	El tratadista Gatti (1953) conceptualiza el reconocimiento del hijo extramatrimonial como: “el acto jurídico solemne que contiene una declaración de paternidad o maternidad y que atribuye legalmente el estatus de hijo natural.” (p. 53).
Derecho de identidad	El Tribunal constitucional señalo que el derecho a la identidad es el reconocimiento que todo individuo tiene es decir ser reconocido por lo que es y el modo como es. Por tanto, la identidad es una percepción unidimensional sustentada en elementos objetivos o formales que permitan individualizar a la persona.	Enrique Bernales refiere: que la identidad, es un fenómeno complejo que comprende diversos elementos de identificación como; la identidad individual (conjunto de atributos que le sirven para distinguirse de los demás), la identidad familiar (pertenencia a la sociedad por ser parte de una familia) y la identidad psicológica (sexo, raza, cultura, religión, familia, creencias, costumbres, modos).	La CDN artículo 8, desde la firma del tratado los Estados Parte 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 intrusiones ilícitas”. Además, si un niño es privado de algún elemento de la identidad, el estado deberá otorgar asistencia y protección para reestablecerle oportunamente su identidad.
Derecho al nombre	El Tribunal Constitucional manifestó que el nombre es aquella designación con la cual se individualiza y se distingue a una persona, es obligatorio tenerlo y usarlo, es inmutable salvo situaciones especiales. Asimismo, el nombre permite la individualización, identificación y la pertenencia de una persona a una familia.	Para Rabinovich (2000) el nombre es la expresión fonética de la identidad, en otras palabras, el nombre es un derecho existencial, el mismo que protege los demás datos personales	La Convención sobre los derechos del niño, de 1989, establece en su artículo 7 que el niño será inscrito prontamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a obtener una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser protegido por ellos.

Tabla 11

Tribunal: Cámara Nacional de apelaciones en lo civil – 10 de junio 2021 (MJ-JU-M-132750-AR)

Sala/Juzgado: L	Tribunal de Argentina	Doctrina	Legislación comparada
Filiación	El tribunal de Argentina mencionó que la filiación es una de las instituciones más importantes en el derecho de familia, pues va a determinar quién es el padre o madre de un determinado niño o niña y los efectos jurídicos que dicha relación genera.	Según Varsi, (2013) La filiación establece la relación entre 2 individuos donde una puede nacer de la otra, adoptada o vinculada mediante posesión o por concepción derivada de las técnicas de inseminación artificial.	Caso Forneron vs Argentina La Comisión Interamericana recalco que los niños tienen el derecho a vivir con su familia biológica; el derecho de un padre o una madre a vivir junto a su hijo o su hija es un elemento esencial de la vida familiar, y las normas internas que lo impiden generan una injerencia en el derecho protegido por el artículo 17 de la Convención.
Daño moral	El tribunal de Argentina indica que el daño moral consiste en la disminución en el equilibrio psicológico de la persona humana, derivada de la lesión a un interés no patrimonial.	Según Calvo (2016) el daño moral es una afectación a los sentimientos, podemos entenderlo como una consecuencia o repercusión disvaliosa en las afecciones legítimas.	Argentina: “a través del trabajo de Gonzales M. Victoria está buscando establecer los daños ocasionados por la falta de reconocimiento filial, pues el niño o la niña tiene un derecho supremo a la identidad, posee la potestad de gozar del emplazamiento familiar que corresponda con su realidad biológica y al ser privado de ella, podría generar un daño moral”

CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La presunción de paternidad se establece ante un hecho jurídico natural (nacimiento) que la ley va a tener como cierto; nuestro ordenamiento jurídico lo conoce como “*pater ist est quem nuptiae demostrant*” que significa, “padre es quien está demostrado por medio del matrimonio”, salvo que declare expresamente la madre lo contrario. En ese sentido tenemos que la presunción de paternidad se produce antes del nacimiento, dado que lo que se busca es garantizar y proteger los derechos de los niños(as); pero, si luego de ello surge el conflicto entre la verdadera paternidad de una u otra persona, ello podría ser demostrado con la prueba de ADN, por lo que ya no estaríamos hablando estrictamente de una presunción, sino de una demostración de la paternidad.

Ahora bien si partimos de lo que nuestro CC prescribe como presunción de paternidad, estaríamos solo incluyendo esta figura en el matrimonio, sin embargo, ¿qué sucede con los niños o niñas que se conciben y nacen dentro de una Unión de Hecho?, en consecuencia su no reconocimiento estaría afectando el Derecho a la Identidad, y los demás que nuestra normativa le otorga a los componentes de dicha unión, puesto que para reconocer la paternidad en uniones convivenciales se tendría que realizar mediante un proceso judicial de filiación o acudir a la buena voluntad del supuesto padre; es decir, la presunción de paternidad no se estaría aplicando en este supuesto.

La Carta Magna en su artículo 4, reconoce como un principio la protección a la familia, entendiéndose a la familia como un grupo de personas unidas, entre otros por un vínculo consanguíneo y de afinidad, no necesariamente por un vínculo matrimonial, teniendo como una de sus finalidades proteger y cuidar de

todos sus integrantes; a ello debemos añadir que existen diversas clases de familia, nuclear, extensa, ensamblada, compuesta, monoparental, entre otras; y además con el exp. n.º 06572 de año 2006, indica que el Estado debe tutelar a las familias originadas tanto del matrimonio como de Uniones de hecho en ese sentido a lo prescrito en el artículo 5º de nuestra constitución se puede establecer que la unión hecho es considerada un tipo de familia, atendiendo a la existencia de una unión consanguínea o por afinidad para protegerse entre sí, más aún si el mismo C.C. trata a esta institución dentro del libro III destinado al Derecho de Familia.

Habiendo determinado que la Uniones convivenciales es considerada un tipo de familia, ¿cómo puede establecerse la Filiación entre sus integrantes? Debemos de partir que la presunción que genera la Filiación matrimonial de un padre con su hijo, el código lo ha regulado expresamente en el artículo 361 referido a la presunción de paternidad, es decir que se presume al hijo o hija concebido o nacido dentro de esta unión, del marido; por tanto, esta presunción no busca proteger expresamente al matrimonio sino a la familia y su finalidad de proteger a sus integrantes.

En consecuencia, no hay discusión de poder presumir la paternidad dentro de un matrimonio, el problema nace si su no regulación en una Uniones convivenciales vulnera el Derecho a la identidad, pues las únicas formas de establecer este vínculo filial (padre – hijo) es a través del reconocimiento voluntario y forzado (proceso judicial de filiación).

Así tenemos que en un proceso de filiación, donde la demandante debe pagar las tasas judiciales y someter a su hijo y al demandado a la prueba de ADN que para ello si no cuenta con la solvencia económica deberá solicitar

auxilio judicial, mientras que el demandado teniendo en muchas ocasiones conocimiento de ser el padre, sencillamente no se somete a la prueba y espera se cumpla el plazo de no contestación u oposición; en consecuencia, si existiera en las uniones de hecho la figura de la presunción de paternidad, no tendríamos tantos procesos judiciales de filiación, donde se hace trabajar a todo el aparato estatal, por tan solo no asumir una responsabilidad que ya se sabe; aunado a ello en ocasiones cuando la madre no quiere someter a su hijo o hija a todo un proceso o ventilar situaciones familiares opta por darle sus apellidos pues tiene la posibilidad según el artículo 21 del Código Civil, generando de este modo no una vulneración directa hacia el derecho de identidad del niño o niña (pues va llevar un nombre consignado por el progenitor que lo inscribió y reconoció); pero si una limitación de poder conocer su verdad biológica es decir su procedencia genealógica y los posibles impedimentos a futuro.

Además, a lo largo del tiempo hemos podido evidenciar que el legislador le ha concedido a la institución de la Unión de Hecho, varios derechos en especial patrimoniales; uno de ellos es el poder adoptar, es decir el poder generar una filiación y una familia como es el caso del exp: 901-2012 Del Santa; que manifiesta dentro de sus considerandos, que el artículo 382 del C.C. no contravenía lo dispuesto en tratados internacionales, pues lo que resultaba incongruente con la constitución no provenía del texto literal, sino de la interpretación; esta sentencia dio pie a que se conceda la adopción a los convivientes, siempre que sea una unión propia; lo que el juzgador indica, es que había una mala interpretación del texto y que basado en el artículo 4° de nuestra constitución, concede una especial protección al menor de edad y reconocía en el artículo 5 a las uniones de hecho.

Situación que nos lleva a analizar, que puede existir una inadecuada interpretación por parte del juzgador al momento de conceder la presunción de paternidad, pues si bien nuestro C.C. no señala textualmente que la presunción de paternidad pueda ser concedida a los convivientes, el art. 6 de nuestra constitución nos indica en su tercer párrafo que todos los hijos tienen los mismos derechos y deberes y está prohibida toda referencia de la naturaleza de su filiación.

Ahora, el legislador también le concedió a los convivientes el derecho a heredar (derechos patrimoniales), a través de una casación N° 2867-2017- La Libertad, se concedió al conviviente supérstite poder heredar y adquirir derechos patrimoniales de quien en vida fuera su conviviente, pero hay algo dentro de los considerandos que nos causa un interés especial y es que la Corte falla señalando que este derecho antes de la vigencia de la ley 30007, ya se encontraba establecido en nuestra constitución y tratados, por ende volvió a existir una inadecuada interpretación por parte del juzgador.

Entonces de la investigación realizada podemos señalar que puede existir una interpretación inadecuada de las normas; puesto que nos resulta bastante resaltante que el legislador siga concediendo derechos en especial patrimoniales a los miembros de una familia formada por una unión de hecho, pero no reconozca la fragilidad de los niños y/o niñas que nacen de esta unión. Si les concede derechos a los convivientes de adoptar, heredar, por qué no concederle en la misma línea derechos a presumir la paternidad de los niños y/o niñas que forman parte integrante de esta familia y que son los más vulnerables. El estado imparte leyes en beneficio de la institución de la Unión de hecho, pero una vez más no visibiliza los derechos de estos hijos o hijas nacidas en ella.

Por tanto, con la presunción de paternidad no hacemos referencia a una certeza sino más bien a un grado de certeza por las circunstancias que rodean a la concepción y futuro nacimiento del niño o niña, con lo cual se busca evidenciar que la Presunción brinda un vínculo y una estabilidad jurídica a los concebidos y nacidos sin importar el vínculo legal que puedan tener sus progenitores (matrimonial o, de hecho). Por ende, su no regulación afectaría derechos fundamentales (igualdad, Principio del interés superior del niño, dignidad), pero en especial limitaría al Derecho de Identidad

Seguir pensando que la presunción de paternidad solo es aplicable a los nacidos dentro del matrimonio, es limitar el Derecho a su Identidad y vulnerar el Derecho a la Igualdad que deben tener todos los niños y/o niñas, sin importar la procedencia o su tipo de familia, la presunción no es un tema desfasado, es un tema que ha existido y debe existir en cualquier tipo de Familia.

Cabe fijar que cuando mencionamos la vulneración del Derecho a la Identidad estamos enfatizando a la limitación, pues en realidad no se vulneraría el Derecho a la identidad de manera directa, pues el niño o niña va a gozar de un nombre, se va a identificar con una familia, pero esta puede estar viciada porque al no ser reconocido por su padre, no llevará sus apellidos y por ende no conocerá su herencia biológica; y a esto se puede presentar diferentes situaciones como por ejemplo exp. n.º 04305-2012-PA/TC, donde una madre reclama el derecho de identidad de su menor hija pues a pesar de haber tenido más de 10 años de convivencia y habiendo procreado una hija dentro de ella, el día que nació no pudo inscribirla con los apellidos de su conviviente; porque se encontraban separados; posteriormente la niña fallece y es enterrada con los apellidos solo de su madre.

Es ahí donde nos preguntamos si es correcto ello, pues a pesar de haber tenido una convivencia estable no se pudo presumir la paternidad y por ende una niña se vio afectada y tuvo que ser enterrada sin poder llevar sus verdaderos apellidos. Esto nos demuestra que este vacío de poder presumir la paternidad en uniones convivenciales limitaría a los niños o niñas en cuantos a su derecho a la identidad con respecto a la posibilidad de llevar un nombre que represente su historia, su filiación y fije su adquisición genealógica. Cabe resaltar que el hecho de no conocer su verdad biológica de un niño o niña podría llevarnos a situaciones donde inclusive se pueda poner en peligro su vida, pues al no saber sus antecedentes familiares no podría conocer de las posibles enfermedades a futuro, esto en clara situación de cuando una madre fallece y el niño o niña no fue reconocido por su progenitor (ex conviviente de la madre) al no tener amparado la presunción de paternidad, podría colocar a este niño o niña en dicha situación.

Ahora bien tenemos otros casos como el expediente 00550-2008-PA/TC, donde podemos evidenciar que el TC indica que en temas de familia donde se requiera establecer una filiación y el derecho de identidad de un niño y/o adolescente se debe flexibilizar los criterios establecidos en un proceso, pues aunque la cosa juzgada es una institución importante no puede sobreponer al derecho a la identidad; lo que nos evidencia que se debe buscar siempre el beneficio de los niños y/o niñas dentro y fuera de un proceso.

Con la casación 4766-2006-Puno y la casación 1870-2014-La Libertad; podemos indicar que en ambos casos existió una convivencia; sin embargo, en el primer caso el demandado no quiso realizarse el examen de ADN, y genero la dilatación del proceso judicial de Filiación extramatrimonial, aduciendo que dicha

prueba atentaría contra su libertad individual, sin embargo, nos preguntamos ¿dónde queda el derecho del niño y/o niña de llevar sus verdaderos apellidos?

En el segundo caso una mujer interpone demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad y como pretensión accesoria filiación extramatrimonial, contra su padre legal (quien la reconoció), su madre y su padre biológico; pues después de muchos años se entera que su madre había tenido una relación convivencial con su padre biológico producto del cual es concebida pero años posteriores es reconocida por un tercero; lo que estaría atentado contra su derecho de identidad, esto se suscitó porque su padre biológico no quiso reconocerla.

Todas estas situaciones se presentan, porque no existe en las uniones de hecho la figura de la presunción de paternidad, niños y/o niñas que nacen dentro de esta forma de familia, están sujetos a someterse a un proceso, a que los reconozca una tercera persona o que solo lleven los apellidos de un progenitor.

Así tenemos que la CDN, artículo 7, establece que todo niño debe ser inscrito después de haber nacido y en lo posible debe conocer a sus padres y los Estados parte deben garantizar y velar oportunamente por la aplicación de estos derechos; por ende, nuestros legisladores deben buscar brindar seguridad jurídica al niño o niña creando normas o modificándolas en su beneficio.

Ahora bien, en cuanto el Principio del I.S.N., que está por encima de los demás derechos, dado que no podemos dejar de mirar a los niños, por creer que si le damos mayor énfasis a las uniones convivenciales estamos desvirtuando la tesis de la apariencia con la que goza nuestro CC. Para esta figura; esto en realidad es secundario, pues hablamos de derechos de niños que el Estado debe proteger y garantizar. Un ejemplo a ello son los casos internacionales Atala Riffo,

Artavia Murillo, Ramírez Escobar y otros y, Fornerón; donde la Corte interamericana no definió un concepto exacto de familia, o estableció un modelo de familia; por el contrario, preciso que el Estado debe ser garante y oportuno al establecer políticas públicas hacia los integrantes que la conforman, dado que no solamente la familia se origina de un matrimonio, sino que existen otros lazos familiares.

En consecuencia, el niño necesita para su crecimiento y desenvolvimiento el derecho a tener una familia, y el afecto de los integrantes de sus familiares en especial de sus padres, por ende, debe conocer quiénes son, para poder identificarse con ellos.

Nuestra realidad nos demuestra que existen más parejas que optan por el concubinato y de ellas a la Unión de Hecho, (Censo de población del 2017 indica que el 26,7% de la población opta por las Uniones de Hecho) por tanto, es una institución muy arraigada en nuestro país, que merece protección, más aún si es una fuente generadora de familia, a quien se le debe proteger sin importar su forma de nacimiento.

Finalmente, si ya hemos concluido que la unión convivencial es una forma de familia y que por ende merecen protección sus integrantes o futuros integrantes (concebidos), debería aplicársele también la presunción de paternidad, ya que como se tiene dicho, esta no protege el vínculo civil (matrimonio), sino a la familia como tal y su no aplicación afectaría fundamentales derechos de los niños (as) y adolescentes. Cabe resaltar que Argentina a través de la sentencia del Tribunal: Cámara Nacional de apelaciones en lo civil con fecha 10 de junio 2021, falla señalando la existencia de daño moral por el no reconocimiento de la paternidad de una niña, incluso dicho daño sería

extensible a la madre, si bien esta situación es nueva, pero evidencia el avance procesal y de ayuda a los niños y/o niñas no reconocidas.

Por tanto, como resultado llegamos primero a que la unión convivencial es una forma de familia, reconocida y protegida por el Estado; y segundo que la presunción de paternidad no regulada en este tipo de familia, vulnera derechos fundamentales como la Igualdad, el principio del interés superior del niño y limita su Derecho a la Identidad, en cuanto a la identidad genética; estos resultados han sido evidenciados en base a la doctrina y jurisprudencia que hemos estudiado dentro de nuestro marco teórico.

Ahora bien, con respecto a la discusión de resultados, podemos establecer que las uniones convivenciales es en esencia una forma de constituir un tipo de familia, pero debemos tener en cuenta que para aplicar la presunción de paternidad esta debe ser una unión propia, lo que nos lleva a analizar que aquellas uniones de hecho impropias no formarían parte de un tipo de familia, y solo serían consideradas como una unión informal, ya que no estarían reconocidas por el artículo 5 de la Constitución.

El expediente 6572 del año 2006, nos define que la protección de familia, principio constitucional, puede recaer tanto en una matrimonial o, de hecho; siempre y cuando esta última cumpla con requisitos establecidos en el artículo 326° del CC. Sin embargo, la uniones de hecho no tendría la misma fuerza que las matrimoniales pues dentro de nuestro ordenamiento jurídico existe una clara discriminación, primero, porque desde el año 2006 hemos entendido que la familia puede ser, por matrimonio, por unión de hecho, monoparental, ensamblada, entre otras; y todos ellas deben de gozar con la protección del estado garantizando los derechos de sus integrantes; sin embargo tuvo que

existir una ley n.º 30007 del año 2013 para permitir a los convivientes el poder heredar, aunado a ello debieron existir casos (casación 2867-2017 La Libertad) para que se demuestre la vulnerabilidad que se cometía a los convivientes supérstites al no permitírsele esta acción.

Además de ello en el año 2015 se aprobó la adopción de los convivientes, pero ello también a raíz del expediente 901-2012 Del Santa; pues caso contrario por más que nuestra constitución y normas internacionales no utilizan el sinónimo familia – matrimonio; los legisladores continúan discriminando estas formas de familia y privándolas de derechos, es por esta razón nuestra preocupación que a pesar de continuar evidenciando casos de filiación donde se tenga que gastar dinero y tiempo para realizarse una prueba de ADN, aún no se le conceda a estos niños o niñas nacidos en uniones de hecho estables la figura de la presunción de paternidad.

Ahora bien, la presunción de paternidad se encuentra solo regulada en las familias matrimoniales; por tanto, su no regulación vulnera de manera directa el Derecho a la igualdad pues según la Constitución todos los hijos deben tener los mismos derechos, en este punto no encontramos divergencia alguna que considere lo contrario, pues debemos recalcar que pueden existir diferencias, pero según Ferrajoli estas diferencias que existe entre las personas no tiene que ver con la identidad que la diferencia del resto, es decir pueden existir diferencias pero ello solo es porque cada ser humano es individual, único e irrepetible.

Es por ello que cada niño que nace debe ser inscrito y debe llevar un nombre y eso implica que el Estado debe proteger y velar porque toda persona lleve un nombre y sea identificado con él; es así que con el expediente n.º 2273-2005-HC/TC, el tribunal constitucional establece claramente la importancia de la

inscripción de un nacimiento, sin embargo debemos señalar que efectivamente el Estado vela porque se inscriba un niño o niña pero cuando existe una convivencia, el progenitor que declara tendrá 2 opciones, consignar los apellidos del supuesto padre (conviviente) y esperar que de forma voluntaria acuda a firmar y de esta manera reconozca al niño o niña y genere la filiación o consignar sus apellidos, generándose de esta manera una identidad limitada, porque si bien el niño o niña llevara un nombre este solo sería de uno de sus progenitores.

Lo que nos evidencia la discriminación entre la inscripción de un niño o niña que nace de un matrimonio, pues siempre va a llevar el nombre de sus progenitores es decir su identidad no se verá limitada; mientras que un niño o niña que nace en uniones convivenciales puede sufrir esta limitación de conocer su herencia biológica.

Ahora bien, con la casación 4305-2012-PA/TC nos demuestra que justamente el no aplicar en las uniones convivenciales propias la figura de la presunción de paternidad, atentaría con la filiación es decir con la relación paterno y materno filial que debe tener cada niño o niña con sus padres; pues en caso de matrimonios esta filiación es automática; mientras que una vez más se discrimina a las familias originadas por Uniones de hecho.

Conforme lo hemos señalado la presunción de paternidad resulta ser aplicable para las uniones de hecho, sin embargo, existen posiciones contrarias a esta postura, como de la tesista Huerta (2015) quien concluye que la Prueba de ADN debe prevalecer por encima de la presunción de paternidad y; la del Decreto Legislativo n.º 1377 que concede a la mujer casada poder decir que su hijo (ja) no es de su marido, desvirtuando ambas supuestamente la presunción de paternidad.

Respecto a la tesis que refiere que el ADN es la principal prueba de la paternidad y que por ende destierra a la Presunción de esta figura, consideramos que esta afirmación no es correcta, puesto que la presunción implica no una certeza de la paternidad, sino un supuesto de paternidad por las circunstancias que rodean a la concepción y nacimiento del niño o niña; es decir, la prueba de ADN solo sirve para ya no presumir una supuesta paternidad, sino para dar certeza de ello; en consecuencia, el uso del ADN es aplicable en un desconocimiento del supuesto padre del niño o niña, lo cual podría dar origen a un proceso de filiación a fin de establecer, más no presumir, la paternidad.

Esta ley n.º 28457 que utiliza la prueba de ADN, tiene diversas críticas; como por ejemplo el jurista Varsi (2006) manifestó “que cuando el demandado no se opone o no se somete a dicha prueba tendrá que sufrir las consecuencias de su falta de actividad procesal” (p. 650). Además, Eugenia Ariano (2005) manifiesta que todo el proceso judicial gira alrededor de la prueba científica ADN, pues a falta de pronunciamiento y pasado el plazo, sin haberse sometido a la prueba, al emplazado se le declara Padre.

En conclusión, se puede establecer que la prueba de ADN no desvirtúa la presunción ya que su aplicación difiere una de otra, puesto que la presunción se da mientras no exista un conflicto entre los progenitores para el reconocimiento, pues lo que busca la presunción de paternidad, es brindarle seguridad jurídica para el concebido o nacido presumiendo la paternidad de quien fuera el cónyuge o concubino, más no está presunción busca dar mayor realce al matrimonio.

En el caso del Decreto Legislativo n.º 1377, donde se podría entender que con el reconocimiento hecho por la mujer casada se estaría desvirtuando la presunción de paternidad, ello no sería verdad, pues al contrario, la presunción

se mantiene, solo variando el sujeto sobre quien recae esta paternidad con la designación expresa que realiza la mujer; es decir, lo que se debía presumir para el marido o cónyuge –atendiendo a que nuestra posición es aplicable para esta figura- se ha trasladado a un tercer sujeto, quien también puede reconocer o negar dicha versión. En consecuencia, la presunción se mantiene, mientras no se acredite de forma indubitable la paternidad del menor –ya sea de forma voluntaria u obligado por una sentencia, sin embargo, en estos casos no podríamos aplicar la presunción de paternidad, pues estaríamos ante uniones convivenciales impropias.

Además de ello debemos tener en cuenta que, al no aplicar la presunción de paternidad a los niños nacidos en uniones convivenciales propias, vulneramos su derecho de Igualdad y No discriminación y limitamos su Derecho a la Identidad, con respecto a los hijos que nacen dentro de un matrimonio. Cuando nuestra Carta Magna menciona que toda persona tiene derecho de igualdad ante la ley entendemos que no deben existir diferencias, porque estas diferencias que si bien son dadas en cada ser humano para identificarlo no deben ser excusas para no aplicar el derecho. Si bien entendemos que por una situación doctrinaria clasificamos actualmente a hijos matrimoniales y extramatrimoniales esa diferencia no debe ser tomada en cuenta para discriminar o menospreciar por el estatus de su condición al momento del nacimiento; por ende, debemos centrarnos en aquellas diferencias de los niños y/o niñas nacidas en una Unión de Hecho, que los pone en una condición vulnerable y que el Estado debe visibilizar y evitar.

Como se ha indicado líneas arriba cuando nos referimos a limitar su derecho a la identidad, estamos señalando que si bien el niño o niña tendrá un

nombre y llevará apellidos esto podría ser de un solo progenitor o de alguien que afectivamente quiera reconocerlo generando un tipo de identidad (padre afectivo) es algo que no analizaremos a profundidad por no ser correspondiente a nuestra tesis; pues para nosotras la verdad biológica debe imponerse a la verdad legal siempre y cuando existan situaciones que ameriten lo mencionado; por ende un niño que nace de uniones convivenciales estables, debería ser beneficiado por esta presunción que lo único que busca es proteger a los más vulnerables que en ocasiones son los menos visibles y los que a futuro pueden sufrir consecuencia psicológicas.

Finalmente, se debe señalar que estas son las dos posturas que pueden colisionar con la postura planteada en la presente tesis, asimismo, se debe expresar que doctrinariamente no se ha verificado posición en contra a la mencionada, puesto que solo se ha tratado la presunción de paternidad dentro del matrimonio, además que existen países como Argentina, Ecuador y Colombia que reconoce en la unión de hecho, la figura de la presunción de paternidad.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el presente capítulo mencionaremos las conclusiones y recomendaciones que se llegó a través del análisis de todo el trabajo de investigación.

5.1 Conclusiones

- La familia es el núcleo central de nuestra sociedad, sin embargo, no debe entenderse que esta nace con el matrimonio, sino que parte de la unión que tienen dos personas con un proyecto de vida en común, generando derechos y obligaciones para todos los que la conforman.
- La identidad, debe ser comprendido como el derecho que tiene toda persona a ser identificado como tal, es un derecho que nace con uno mismo y por ello la presunción de paternidad es la situación que lo lleva a protegerlo y de esa manera garantizar este principio constitucional.
- El derecho al nombre es aquel derecho que le permite a la persona individualizarse y distinguirse de la colectividad, esta conformados por los prenombrados y los apellidos.
- El apellido es aquella designación de un linaje que cada sujeto tiene, y que hace que pertenezca a un grupo es decir es el nombre de la familia, los antecedentes bilógicos o generacionales que pudieran tener, es irrenunciable e inmodificable.
- El Derecho a la Identidad genética es aquella información sobre el origen histórico de una persona y el linaje o familia a la que pertenece.
- El DNI, tiene dos funciones; primero que se haga efectivo el derecho a la identidad, pues identifica a las personas y segundo, porque es una

condición para poder ejercer los derechos civiles y políticos. Es decir, con el DNI se hace eficaz el derecho a la identidad y la variedad de los derechos fundamentales.

- La presunción de paternidad se materializa con los principios de Igualdad, Identidad, I.S.N. y de Protección a la Familia, pues constituyen fundamentos arraigados en la constitución y convenios internacionales que demostrarían la aplicación de la Presunción en una Uniones convivenciales (hijos en stricto sensu).
- La Constitución de 1979, en su artículo 9º, mencionó por primera vez la Unión de Hecho, reconociéndola de manera constitucional, sin embargo, la protección del Estado era al matrimonio y a la familia generando ese binomio entre ambas, por lo que muchas personas inclusive las consideraban sinónimos entre familia y matrimonio.
- Nuestra Constitución Política actual de 1993, no solo reconoció a la Unión de Hecho, sino que además protege a la Familia, es decir a sus integrantes, sin importar su fuente de creación; es por ello que en el artículo 6º, manifiesta que todos los hijos sin especificar su procedencia de familia, tienen iguales derechos y deberes, entonces si vamos a una correcta interpretación de la norma podemos considerar que el derecho que tiene el hijo matrimonial de gozar de una presunción de paternidad, también lo tiene el hijo que nació en una Unión de Hecho; dado que el sentido de la norma siempre va ser buscando lo más favorable para los niños y niñas de nuestro país, entonces la presunción no está prohibida son los administradores de justicia que deberían buscar el sentido correcto de la norma y aplicar control

difuso sobre una norma de menor jerarquía, pues nuestro C.C. no lo menciona.

- Nuestros Convenios internacionales reconocen el derecho a la protección de la Familia, es decir el Estado está obligado a proteger a las familias en general sin importar su fuente de creación.
- La presunción de paternidad no debe ser entendida como una facultad otorgada por el matrimonio, sino que la misma deriva del derecho que tiene el concebido o nacido dentro de una unión estable protagonizada por un varón y una mujer, libres de impedimento que decidieron hacer vida en común, teniendo un proyecto de vida y debiéndose fidelidad (jurídico o moral).
- En la actualidad podemos evidenciar que las personas, para formar una familia optan por las Uniones de Hecho, esto se evidencia en el último censo del año 2017 realizado por el INEI, donde el 26.7% de la población peruana forma Uniones de Hecho, quedando demostrada la necesidad de proteger a los integrantes de estas familias, en especial a los más vulnerables.
- Podemos también verificar que nuestro Estado a través de leyes a tratado de beneficiar de manera patrimonial a las Uniones de hecho, sin embargo, consideramos que se deben proteger por encima de los demás derechos aquella población vulnerable como son los niños y/o niñas, buscando su seguridad jurídica y estableciendo sus derechos por igual.
- En nuestro país, la presunción de paternidad en las uniones de hecho aún sigue siendo considerado un vacío legal, sin embargo, en otras legislaciones como Argentina, Colombia, Ecuador, entre otras; lo tienen

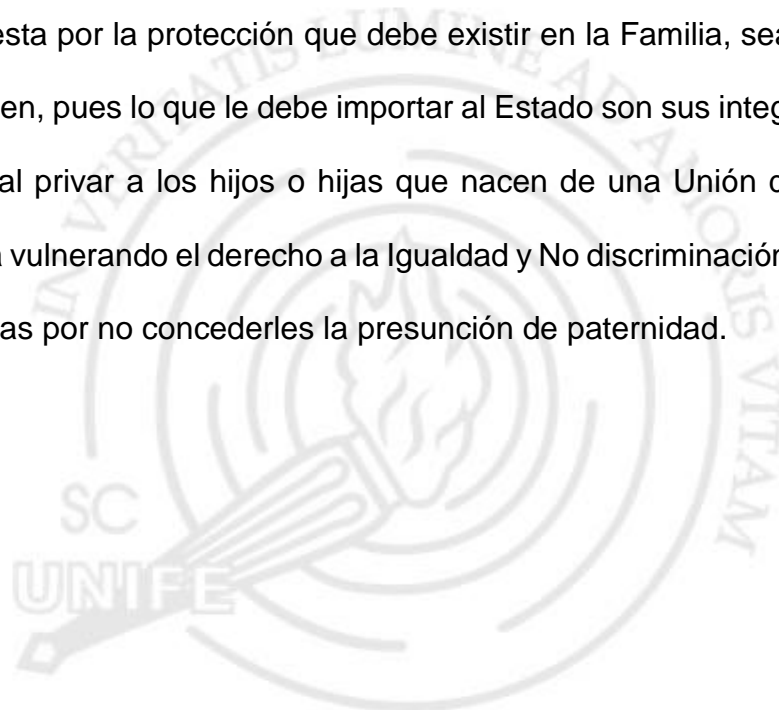
regulado protegiendo aquellos hijos que nacen dentro de una convivencia o uniones convivenciales o unión marital, según sea la denominación que le da el país. Es por ello, que el Perú no debería ser ajeno a dicho avance, porque creemos en la necesidad de que exista esta figura ya mencionada.

- Queremos rescatar el trabajo de dos tesis que se refieren a la presunción de paternidad, sin embargo, no engloban el marco constitucional que actualmente tiene el Derecho de Familia; nuestro trabajo busca establecer la importancia de la constitucionalización de la familia, para poder visibilizar los derechos fundamentales de cada uno de sus integrantes.

5.2 Recomendaciones

- Se debe aplicar de manera conjunta aquellos tratados internacionales que fueron firmados por nuestro país, buscando regular aquellos vacíos que nuestra legislación ordinaria puede tener, con ello buscamos que, a través del control de convencionalidad, el legislador proteja a los más vulnerables en este caso a los niños y/o niñas que nacen en una unión de hecho
- Los operadores jurídicos, al momento de aplicar la presunción de paternidad, no deben limitarse a realizar una lectura literal y sesgada de esta figura jurídica, pues la misma puede y debe ser aplicada en las uniones de hecho. Por tanto, recomendamos que los operadores de justicia deben ser capacitados para el empleo convencional de la normativa internacional, a los posibles casos de violación de derechos que afectan a nuestros niños(as) y adolescentes; según la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Por último, recomendamos modificar e incorporar por medio de un Proyecto de Ley la garantía de los derechos de los hijos que nacen en una Uniones convivenciales propia (cumplen los requisitos que señale el artículo 326° del C.C.) el artículo 361 del C.C., sobre presunción de paternidad, lo siguiente: “El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o la uniones convivenciales propia, o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a la disolución tiene como padre al marido o conviviente; salvo que la madre declare expresamente lo contrario”. Justificamos nuestra propuesta por la protección que debe existir en la Familia, sea la forma de su origen, pues lo que le debe importar al Estado son sus integrantes; y por ende, al privar a los hijos o hijas que nacen de una Unión de Hecho, se estaría vulnerando el derecho a la Igualdad y No discriminación de los niños y/o niñas por no concederles la presunción de paternidad.



REFERENCIAS

- Aguilar, B. (2010). *La familia en el Código Civil peruano*. Lima: Editorial San Marcos.
- Alcivar T. y Calderón, J. (2013). *Relaciones de la familia según el derecho romano y en la actualidad con la legislatura ecuatoriana*. Recuperado de: <http://www.eumed.net/rev/cccss/26/familia-legislatura-ecuatoriana.html>
- Arias, F. (2006). *El proyecto de investigación: Introducción a la metodología científica*. (5.ª ed.). Caracas: Episteme.
- Aspiri, J. (2010). Derecho de Familia. *Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*. N° 46 –Julio/Agosto. Buenos Aires: Editorial Abeledoperrot.
- Auris, W. (2010). El derecho a la identidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de jurisprudencia institucional del RENIEC*. N°4. Lima: Gaceta Jurídica RENIEC.
- Barletta C. (2018). *Derecho de la niñez y adolescencia*. Lima: Fondo editorial PUCP.
- Bautista, P. (2008). *Manual de Derecho de familia*. Lima: Ediciones Jurídicas
- Beloff, M. (1999). *Modelo de la Protección Integral de los Derechos del niño y de la Situación irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar*. N° 1, UNICEF.
- Bermúdez, M. (2019). *La evaluación constitucional de derechos en el Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Bossert, G. y Zannoni, E. (2001). *Manual de derecho de Familia*. (5.ª ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Bosques H. (2006). ¡Que la realidad biológica coincida con la realidad jurídica! Puerto Rico. *Revista Jurídica U.I.P.R.*, 41(1 y 2).
- Bustamante O., E. (2002). El Principio del Interés Superior del Niño y los criterios a tener en cuenta para el otorgamiento de la tenencia de los hijos a favor del padre. *En: Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 50, Lima: Gaceta Jurídica.
- Cabanellas, G. (1996). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo VIII. (24.ª ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Cabello C. (2012). *El concubinato*. Lima: Fondo Editorial PUCP

- Cantero, F. (2001). *Uniones de Hecho. Instituciones de Derecho Privado*. Madrid: Edita Civitas.
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. (2.^a ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Castro P. (1950). *La prueba de grupos sanguíneos en la investigación y desconocimiento de la paternidad*. Madrid: Editorial Reus.
- Celestino, Y. (2019). *El principio de igualdad como sustento de la presunción legal de paternidad en las uniones convivenciales en el estado constitucional peruano* (Tesis de Título, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, UNASAM, Ancash). Recuperada de http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/3435/T033_70971187_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Código Civil Peruano. Decreto legislativo N° 295, 14 de noviembre de 1984 (Perú)
- Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina. Ley 26.994 de 2015. 1 de agosto de 2015 (Argentina).
- Código Civil. Ley 1116 de 2006. 27 de diciembre de 2006 (Colombia).
- Código Civil de la república del Ecuador. Disposición reformatoria primera del código s/n. 8.^a ed. 2005 (Ecuador).
- Cornejo, H. (1985). *Derecho Familiar Peruano*. Tomo 11, Lima: Editorial Studium.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Atala Riffo y niñas vs Chile*, sentencia. 24 de febrero de 2012. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*, sentencia 28 de noviembre de 2012. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Ramírez Escobar y otros vs Guatemala*, sentencia 9 de marzo de 2018. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Fornerón e hijas vs Argentina*, sentencia 27 de abril de 2012. Recuperado de: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva oc-24/2017 identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. 24 de noviembre de 2017. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

- Corte Suprema de Justicia de Lima. Casación 2867-2017 La Libertad; 07 de marzo de 2019.
- Corte Suprema de Justicia de Lima. Casación 4766-2006 Puno; 27 de marzo de 2007.
- Corte Suprema de Justicia de Lima. Tercera sala de derecho constitucional y social transitoria. Casación 1870-2014 La Libertad; 19 de setiembre de 2018.
- Corte Suprema de Justicia de Lima, Sala de derecho constitucional y social permanente. Casación 901-2012 del Santa; 05 de junio de 2012.
- Fama, M. (2015). *Uniones convivenciales y filiación: presente y futuro tras la reforma del Código Civil*. Recuperada de https://www.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Fama_Uniones_convivenciales_y_filiacion_presente_y_futuro.pdf
- Fede, C. y Lanzavechia, G. (2016). *Presunciones de paternidad en el nuevo Código Civil y Comercial argentino Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperada: <file:///C:/Users/lesli/Downloads/Presunciones%20de%20paternidad%20en%20el%20nuevo%20C%C3%B3digo%20Civil%20y%20Comercial%20argentino.pdf>
- Fernández, C. (2009). *Derecho de las personas*. (3ª ed.) Lima: Editorial Grijley.
- Fernández, M. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantía. La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.
- Gallegos, Y. y Jara, R. (2008). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Jurista Editores.
- Hawie L., I. (2015). *Manual de Jurisprudencia de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Hernandez-Sampiere, R. (2018). *Metodología de la Investigación*. México: Editores S.A.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. (6ª ed.) México: McGrawHill.
- Huamancayo, P. (2009). *Persona, Derecho y Libertad – Nuevas Perspectivas – escritos en homenaje al profesor Carlos Fernández Sessarego*. Lima: Motivensa – Editora Jurídica.

- Huerta, N. (2015). *Inaplicabilidad de la presunción de paternidad por la prevalencia de la prueba de ADN* (Tesis maestría, Universidad Femenina del Sagrado Corazón, UNIFE, Lima). Recuperada <https://repositorio.unife.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.11955/162/Huerta%20Lozano%2c%20Nelly%20del%20Carmen.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- INEI (2017). *Perú: cambios en el estado civil y conyugal*. Recuperado de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1742/Libro.pdf
- Kemelmajer de Carlucci, A.; (2009). *La Familia en el Nuevo Derecho*. Tomo II Buenos Aires: editorial Rubinzal- Culzoni.
- Landa, C. (2003). *Tribunal constitucional y estado democrático*. (2ª ed.) Lima: Palestra Editores.
- Ley 30007 de 2013. Ley que modifica los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil. 16 de abril de 2013. D.O. 493010.
- Ley 28457 de 2005. Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. 07 de enero de 2005.
- Ley 30311 de 2015. Ley que permite la adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono por parte de las parejas que conforman una unión de hecho. 17 de marzo de 2015. D.O. 548814.
- Llacctahuaman, L. (2018). *La Regulación de la presunción de paternidad en Las uniones convivenciales Propia, en el distrito de Huancavelica – 2015* (tesis de Título, Universidad Nacional de Huancavelica, UNH, Huancavelica). Recuperado de <https://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/2691/TESIS-2018-DERECHO-LLACCTAHUAMAN%20BELITO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Manrique, K. (2011). *Derecho de familia, la unión de hecho*. Lima: Editorial ffecaat EIRL.
- Manrique, K. (2018). *Reconocimiento de la presunción de paternidad en las uniones convivenciales en el ordenamiento jurídico peruano* (Tesis doctoral, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, UNASAM, Ancash). Recuperada de http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2907/T033_31658236_D.pdf?sequence=1&isAllowed=ywed=y
- Martínez, G. (1985). *La Filiación en el Derecho Histórico Español, in: Simposio sobre Paternidad y filiación*, Valencia.
- Mendoza S., I. (2014). *Pueblos antiguos*. Recuperado de: <https://prezi.com/v-kqp57x6jtm/pueblos-antiguos/>

- Montoya, V. (2007). *Derechos Fundamentales de los niños y adolescentes*. Lima: Editorial Grijley.
- Plácido V, A. (2003). *Filiación y Patria Potestad en la doctrina y en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido V., A. (2006). El interés superior del niño según el Tribunal Constitucional. *Revista Diálogo con la Jurisprudencia Cuadernos Jurisprudenciales* N° 62 – Agosto, Lima: Gaceta Jurídica.
- Peralta, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. (4ª ed.) Lima: Editorial Idemsa.
- Piñero, M., Rivera, M., y Esteban, E. (2019). *Proceso del investigador cualitativo*. Lima: Fabriray.
- Rabinovich – Berkman, R. (2000). *Derecho civil parte general*. Buenos Aires: Astrea.
- Ramos, K. (2018). *La necesidad de una ley que garantice la filiación de los hijos extramatrimoniales desde su nacimiento en aplicación de los principios de igualdad de filiación y del interés superior del niño*. Puno 2017 (tesis para optar le título de abogada, Universidad Nacional del Altiplano, UNAP, Puno). Recuperada en <https://vriunap.pe/repositor/docs/d00004526-Borr.pdf>
- Ramírez, M., Pérez, L. y Vilela, W. (2019) *Análisis jurídico de impugnación de paternidad en el Código Civil de la Niñez y Adolescencia en Ecuador* Recuperado de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442020000100139
- Real Academia Española (2014). *Diccionario de la lengua española*. (23ª ed.) Recuperado de: <https://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola>
- RENIEC. (2019). Nombres. *Revista académica del RENIEC – escuela registral*. N° 2 –Julio/Diciembre Lima: RENIEC
- RENIEC. (2013). *La inscripción del Nacimiento, el reconocimiento y la adopción en el Perú. Una historia de sus Normas Legales*. Lima: RENIEC.
- Roca E. (1999). *El derecho a contraer matrimonio y la regulación de las parejas de hecho*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Rodríguez, G. (2012) Presunción Legal de paternidad en la unión marital de hecho: un estudio desde el principio de igualdad. Recuperado de <file:///C:/Users/lesli/Downloads/1789-Texto%20del%20art%C3%ADculo-5248-1-10-20130415.pdf>

- Rodríguez, R. (2018). *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Lima: Fondo editorial PUCP.
- Rouillon D. (2010). *Bases romanas justinianas del concubinato actual*. Lima: Editorial UNMSM.
- Rubio C. M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. (2ª ed.) Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Scotti, L. (2015) *La Filiación internacional en el nuevo Código Civil y comercial de la república argentina*. Argentina: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Stake R. (1999). *Investigación con estudio de casos*. (2ª ed.) Madrid: Editorial Morata.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sala primera del Tribunal Constitucional. Expediente n°. 4305-2012-PA/TC; 01 de setiembre 2014.
- Tribunal Constitucional del Perú, Sala primera del Tribunal Constitucional. Expediente n°. 02273-2005-HC/TC; 20 de abril de 2006.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sala primera del Tribunal Constitucional. Expediente n°. 6572-2006-PA/TC; 06 de noviembre de 2007.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sala primera del Tribunal Constitucional. Expediente n°. 550-2008-PA/TC; 17 de setiembre de 2010.
- Tribunal Cámara Nacional de apelaciones en lo civil de Argentina. Sala Juzgado L; 10 de junio 2021.
- Ullmann, H. (2014). *La evolución de las estructuras familiares en América Latina, 1990 – 2010*. Naciones Unidas. CEPAL.
- Ullmann-Margalit, (1983). E., «On Presumption», Marzo, en The Journal of Philosophy, Vol. 11, version en Castellano de «On Presumption», Ratio Iuris.
- Varsi R., E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia "Derecho de la Filiación"*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Zannoni E. (1998). *Derecho Civil, Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.

Zavala, S. (1991). *Las presunciones en el Derecho civil*, (tesis para optar el grado de magíster en Derecho con mención en Derecho civil, Pontificia Universidad Católica del Perú PUCP, Lima). Recuperada de <file:///C:/Users/Leslie/Downloads/Dialnet-LasPresuncionesEnElDerechoCivil-5084567.pdf>

