

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON LA APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL DURANTE EL AÑO 2018 EN EL JUZGADO DE PAZ LETRADO DE LA PROVINCIA DE CHEPÉN”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado

Autor:

GERSON JAIR HURTADO QUIROZ

Asesor:

DR. TIANA MARINA OTINIANO LÓPEZ

Trujillo - Perú

2020

DEDICATORIA

A Dios por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A la Universidad Privada del Norte, por permitirnos ser parte de una generación de triunfadores y gente productiva para el país.

A mi familia, por su apoyo y paciente comprensión en este esfuerzo académico y a todas aquellas personas importantes en nuestras vidas, que siempre estuvieron presentes para brindarnos su apoyo incondicional en hacer realidad un sueño más profesional.

AGRADECIMIENTO

Agradezco de manera especial al Docente Tiana Marina Otiniano López, quién con sus conocimientos y apoyo supo guiar el desarrollo de la presente tesis desde el inicio hasta su culminación. Además, agradezco a mi familia y amigos por sus continuos y acertados consejos que sirvieron de estímulo para seguir adelante en el camino de superación personal y sobre todo profesional.

Al Administrador del Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén Adm. Marco Antonio Rimaicuna Chero por haberme proporcionado la información necesaria para el desarrollo de la presente tesis.

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO	III
TABLA DE CONTENIDOS	IV
ÍNDICE DE FIGURAS	VII
ÍNDICE DE TABLAS.....	VII
RESUMEN.....	VIII
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	2
1.1. Realidad problemática	2
1.2. Formulación del Problema	5
1.3. Objetivos	5
1.3.1. <i>Objetivo general</i>	5
1.3.2. <i>Objetivos específicos</i>	6
1.4. Hipótesis.....	6
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA.....	7
2.1. Tipo de investigación	7
2.1.1. <i>De acuerdo con el fin que se persigue</i>	7
2.1.2. <i>Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)</i>	7
2.1.3. <i>Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos</i>	7
2.1.3.1. <i>Técnica</i>	7
2.1.3.2. <i>Instrumento</i>	7
2.1.4. <i>Procedimiento</i>	8
CAPÍTULO III. RESULTADOS	11
3.1. Bases Teóricas	11
3.1.1. Teoría de los Derechos Fundamentales	11
3.1.1.1. Aspectos Generales	11
3.1.1.2. Dimensión Subjetiva	11
3.1.1.3. Dimensión objetiva.....	11
3.1.2. El Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales	13
3.1.3. Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Derechos Constitucionales	16
3.1.4. Derechos Fundamentales	16
3.1.4.1. Derecho a la Identidad	16
3.1.4.2. Identidad Biológica.....	21

3.1.5. La Filiación	25
3.1.5.1. Antecedentes de la Filiación	25
3.1.5.2. Concepto de Filiación.....	27
3.1.5.3. Clases de Filiación	31
3.1.5.3.1. La Filiación Legítima (Matrimonial).....	31
3.1.5.3.2. La Filiación Natural, Legítima o Extramatrimonial	31
3.1.5.3.3. La Filiación Adoptiva	32
3.1.6. Derecho de la Filiación	32
3.1.6.1. Noción	32
3.1.6.2. Definición.....	33
3.1.6.3. Características	33
3.1.6.4. Determinación	34
3.1.6.5. Principios del Derecho de la Filiación	34
3.1.7. Filiación Extramatrimonial	37
3.1.7.1. Concepto.....	37
3.1.7.2. Clasificación de los Hijos Extramatrimoniales.....	38
3.1.8. El Reconocimiento de los Hijos Extramatrimoniales	39
3.1.8.1. Antecedentes	39
3.1.8.2. Concepto.....	40
3.1.8.3. Caracteres Esenciales	42
3.1.8.4. Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial.....	43
3.1.8.5. Cuestiones jurídicas relativas a la filiación.....	44
3.1.8.6. Efectos Jurídicos de la Filiación	45
3.1.9. La Presunción de Paternidad	46
3.2. La Filiación de Paternidad Extramatrimonial en el Derecho Nacional y Comparado	47
3.2.1. En el Derecho Nacional	47
3.2.2. En el Derecho Comparado	55
3.2.6. Principio de interés superior del niño, niña y adolescente	59
3.3. Resultados	63
3.3.1. Analizar si la aplicación de la presunción legal de paternidad en el Proceso de Filiación Judicial de Extramatrimonial vulnera el Derecho a la Identidad Biológica del menor demandante	63
<i>Cuadros Estadísticos Sobre Procesos de Filiación Extramatrimonial en el Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén</i>	<i>63</i>
3.3.2. Observar el desarrollo de los procesos de filiación extramatrimonial en el Juzgado de Paz Letrado de Chepén durante el año 2018	70
3.3.3.4.1. Abogado José Humberto Ruiz Riquero.....	79
3.3.3.4.2. Abogado Carlos Antonio Agurto Gonzáles.....	79
3.3.3.4.3. Abogado Benjamín Aguilar Llanos	80
3.3.3.4.4. José Yván Saravia Quispe,	80

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	82
4. Discusión y Conclusiones	82
4.1. Discusión	82
4.2. Conclusiones	85
REFERENCIAS.....	88
ANEXO 1: MATRIZ	90
ANEXO 2: HOJA DE GUIA.....	91
ANEXO 3: PROYECTO DE LEY	93

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA N° 1	63
FIGURA N° 2	64
FIGURA N° 3	65
FIGURA N° 4	66
FIGURA N° 5	67
FIGURA N° 6	67
FIGURA N° 7	68
FIGURA N° 8	69

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N° 1	70
TABLA N° 2	90

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad analizar la figura de presunción de paternidad recogida en la Ley 28457 modificada por la Ley 30628, “Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial”, norma que no se muestra acorde con la protección integral que merece el derecho a la identidad del menor; puesto que la aplicación de la figura de presunción de paternidad en los procesos de filiación, se da cuando se declarara rebelde al demandado, esto por no apersonarse al proceso incoado en su contra, teniendo una conducta de total y voluntaria inacción procesal.

Consecuentemente, la presente investigación tiene como objetivo, entre otros, determinar si la figura de presunción de paternidad regulada en la Ley N° 28457 modificada por la Ley N° 30628 vulnera el Derecho a la Identidad en los procesos de filiación extramatrimonial en el juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén, para lo cual se desarrolla todos los aspectos teóricos fundamentales sobre el tema. Como parte metodológica de la investigación se le clasifica como una investigación básica, socio-jurídica, investigación en la cual se estudia la realidad social de la aplicación de la norma, siendo que la población a revisarse son los procesos del Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén del año 2018, teniendo como muestra 51 procesos de Filiación Extramatrimonial de un Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén del Año 2018; para la evaluación de los mismos el investigador utiliza como técnica de investigación la recopilación documental a fin de recabar la información contenida en diversos documentos, bibliográficos, contenidos en artículos, libros físicos y virtuales, utilizando como instrumentos hoja de guía y solicitudes de recopilación de información de los juzgados de la provincia de Chepén sobre el desarrollo de los procesos de filiación extramatrimonial, permitiendo al investigador buscar el respaldo a su hipótesis.

Palabras clave: Filiación, Filiación Extramatrimonial, Presunción de Paternidad, Derecho de Identidad.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

Desde épocas remotas el ser humano se ha constituido en grupos de personas, grupo que llamaron con el tiempo familia. Consecuentemente la Familia es catalogada como la célula básica de la sociedad, pues de ella nacen y se desarrollan los seres humanos, creando relaciones interpersonales y de consolidación emocional entre sus integrantes; es también donde se fundan a los sentimientos del ser humano, pues es la primera escuela de formación de la persona. La Familia, por otro lado, y en palabras de Eduardo Zannoni, es un *“Régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco”*, debemos hablar también de la concepción tradicional de familia, conformado por mínimamente dos personas que realizan el rol de padre y madre; y que consecuentemente asumen responsabilidades para con los hijos que nazcan dentro de su unión. Sin embargo, en la realidad actual hablamos de diferentes condiciones de esas uniones intersexuales en donde se tiene como resultado la procreación; ya que en muchas ocasiones lo habitual se rompe, quedando uno de los responsables (madre) sola con el menor que fue fruto de la unión primigenia. Es entonces que observamos menores sin reconocimiento ni entroncamiento familiar paterno al momento de nacer; consecuentemente para reclamar ese derecho paterno las madres de dichos menores demandan al presunto padre a fin de reclamar el derecho de identidad biológica paterna que les corresponde; esto se realiza a través de un proceso de filiación extramatrimonial.

Para conceptualizar mejor la presente investigación, debemos observar el término filiación, la cual en sentido genérico es *la relación jurídica que existe entre padres e hijos, de donde se derivan determinados deberes y Derechos, ya sean, por reconocimiento o adopción*. Esta figura jurídica hace referencia al vínculo consanguíneo que existe en la relación biológica entre padres e hijos y en el caso de no existir este vínculo, hay otros supuestos regulados legalmente como la figura de la adopción que no se requiere vínculo consanguíneo para que exista la figura de filiación. Con relación a la regulación de la filiación el Código Civil Peruano en el libro de Derecho de Familia, establece dos tipos de Filiación como son: la Filiación

Matrimonial que hace referencia a la que se deriva del matrimonio y la Filiación Extramatrimonial cuando los hijos son procreados fuera del ámbito matrimonial.

El tema que abarca la presente investigación es la filiación extramatrimonial, la cual se hace efectiva cuando el padre del menor que nació dentro de una relación fuera del matrimonio no ha sido reconocido y que para reclamar el entroncamiento paterno la madre demanda al presunto progenitor a través de un proceso judicial de filiación extramatrimonial. Este proceso fue aprobado mediante la Ley N° 28457 el 08 de enero del 2005, con el único objetivo de encontrar una solución eficiente a los procesos judiciales sobre Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial; indicando en su *“Artículo 1.- Demanda y Juez competente: Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. **Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.*** Sin embargo, el artículo no era completo por lo cual fue modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29821, publicada el 28 diciembre 2011, cuyo texto es el siguiente: *“Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente: Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juez de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesoría, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil. En este caso, el juez, además de expedir el mandato declaratorio de paternidad extramatrimonial, correrá traslado al emplazado de la pretensión de alimentos. El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse y absolver el traslado de la pretensión de alimentos sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del Código Procesal Civil. **Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el juez dictará sentencia pronunciándose sobre la pretensión de alimentos.**”* Siendo finalmente modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30628, publicada el 03 agosto 2017, el cual a la actualidad se encuentra vigente y cuyo texto es el siguiente: *“Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente: Quien tenga legítimo interés en obtener una*

*declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesorio, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil. En este caso, el juzgado correrá traslado al emplazado de la pretensión de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos. El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial y absolver el traslado de la pretensión de alimentos sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del Código Procesal Civil. **Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos**".* Si bien la Ley N° 30628 no ha generado un cambio radical en lo que establecían sus anteriores sobre la declaración de paternidad en procesos de filiación; ha terminado por regular que es el juzgado quien declara la paternidad extramatrimonial en caso de no formularse oposición. Pero qué pasa cuando el presunto padre (demandado) no comparece al proceso a pesar de estar debidamente notificado, en esos casos llamamos al demandado rebelde; siendo que la norma indica que al existir rebeldía por parte del progenitor la filiación es prácticamente automática; cuando la figura de la rebeldía tiene como una de sus características que el entrar en ese estado dentro de un proceso no constituye aceptación o allanamiento a lo presentado en la demanda; es entonces que la presente investigación se centra en evaluar si se está cumpliendo con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de las partes procesales y más aún del menor demandante, en razón a esta interrogante, se estudia la realidad social de los procesos judiciales sobre filiación extramatrimonial en el Perú, de donde se puede deducir que en este tipo de proceso los menos favorecidos son los niños, niñas y adolescentes, identificándose que se estaría vulnerando el derecho a la identidad del menor a razón de declarar rebelde al demandado y utilizar la presunción de paternidad figura jurídica que se utiliza como salvaguarda de los derechos del menor; sin embargo se está vulnerando la plena identidad biológica paterna del menor, pues es un reconocimiento paterno automático, cuando la norma misma indica una presunción de paternidad hasta la demostración de la misma; por lo que el

proceso mismo con una parte rebelde y sin una prueba plena no conllevan a una dilucidación de un asunto material, sustancial, como es la determinación de una relación paterno filial, generando una vulneración del derecho fundamental del demandante como es el derecho a la identidad biológica paterna.

Finalmente es necesario pronunciarnos respecto al Derecho a la Identidad, derecho con el que cuenta cada menor y se encuentra regulado en el inciso 1 del artículo 2 de nuestra Constitución Política Perú, el cual permite la determinación del sello característico del individuo, a través del cual se puede identificar las cualidades, virtudes, defectos, vicios, perfil psicológico, nombre, ideología, creencias filosóficas y religiosas, conductas y acciones son factores de suma importante para el desarrollo del ser humano. Asimismo, por considerarse un Derecho Fundamental del ser humano el Derecho a la Identidad; siendo que en la presente investigación y de darse una inadecuada aplicación de la figura de la presunción de paternidad en los procesos de filiación extramatrimonial es que se estaría vulnerando el mencionado Derecho; el que se estaría atribuyendo por un juez, sin medir prueba plena que identifique el correcto entroncamiento biológico del menor; y que por el contrario a la actualidad se estaría determinado la filiación del menor demandante (representado por su madre) sin considerar factores que podría vulnerar la identidad biológica.

1.2. Formulación del Problema

¿De qué manera la presunción de paternidad regulada en la Ley N° 28457 modificada por la Ley N° 30628 vulnera el Derecho a la Identidad de los Niños, Niñas y Adolescentes en los Procesos de Filiación Extramatrimonial Durante el Año 2018 en el Juzgado de Paz Letrado de Chepén?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Determinar si la presunción de paternidad regulada en Ley N° 28457 modificada por la Ley N° 30628 vulnera el Derecho a la Identidad biológica en los procesos de filiación extramatrimonial en el juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén.

1.3.2. Objetivos específicos

- Analizar si la aplicación de la presunción legal de paternidad en el Proceso de Filiación Judicial Extramatrimonial vulnera el Derecho a la Identidad Biológica del menor demandante.
- Analizar el desarrollo de los procesos de filiación extramatrimonial en el Juzgado de Paz letrado de Chepén durante el año 2018.
- Analizar la protección Derecho a la Identidad Biológica del Menor.

1.4. Hipótesis

La presunción de paternidad regulada en la Ley N° 28457 modificada por la Ley 30628 vulnera el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, en los procesos de filiación extramatrimonial al generar un vínculo filial con el presunto padre por no haberse opuesto a la demanda.

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

2.1.1. De acuerdo con el fin que se persigue

Básica: también recibirá el nombre de investigación pura, teórica o dogmática, se caracterizará porque parte de un marco teórico y permanece en él, la finalidad radica en incrementar los conocimientos científicos o filosóficos.

2.1.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)

1.4.1.1. Población: Procesos de filiación extramatrimonial del Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén del Año 2018.

1.4.1.2. Muestra: 51 procesos de Filiación Extramatrimonial de un Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén del Año 2018. La cual fue seleccionada por conveniencia dentro de toda la población; ya que en estos casos existió rebeldía del demandado.

2.1.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

2.1.3.1. Técnica

En la presente tesis de tipo dogmático se utilizó la técnica:

La Recopilación Documental: A fin de recabar la información contenida en diversos documentos, bibliográficos, contenidos en artículos, libros físicos y virtuales. (RIE, 2006, p. 35).

Análisis: Se utilizará esta técnica con la finalidad de analizar cada expediente de filiación extramatrimonial en donde el demandado tenga la condición de rebelde.

2.1.3.2. Instrumento

Para la aplicación de la técnica de recopilación documental se utilizó el instrumento denominado hoja guía, para recabar la información de datos a través de las solicitudes presentadas en el Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén. La que permitió

recopilar y organizar la información referente al Proceso Judicial de Filiación

Extramatrimonial. (RIE, 2006, p. 35)

2.1.4. Procedimiento

Primera Etapa:

En esta etapa se sustentó la realidad problemática, así mismo se planteó la formulación del problema de investigación, teniendo como objetivo General, determinar si figura de presunción de paternidad regulada en la Ley N° 28457 modificada por la Ley N° 30628 vulnera el Derecho a la Identidad en los procesos de filiación extramatrimonial en el juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén; del cual se desprenden los objetivos específicos, analizar si la aplicación de la presunción legal de paternidad en el Proceso de Filiación Judicial Extramatrimonial vulnera el Derecho a la Identidad Biológica del menor demandante, analizar la protección Derecho a la Identidad Biológica del Menor y observar el desarrollo de los procesos de filiación extramatrimonial en el Juzgado de Paz letrado de Chepén durante el año 2018.

Segunda etapa:

Como segunda etapa se trabajó la metodología de la investigación, describiendo la finalidad de la investigación enmarcando el estudio en un diseño jurídico explicativo, desarrollando el método cualitativo por ser una investigación dogmática jurídica, además de utilizar la técnica de recopilación y análisis documental para lo que se requirió aplicar el instrumento de hoja guía, recopilación de datos con el objetivo de organizar toda la información de manera sistemática siendo necesaria la aplicación del método hermenéutico para la sistematización de la investigación.

Tercera etapa:

Esta tercera etapa desarrolla la fundamentación teórica de la investigación dividido en antecedentes y bases teóricas, mediante el cual se profundizará el conocimiento sobre el Derecho a la Identidad, Proceso Judicial de Filiación extramatrimonial y la figura de

presunción de paternidad; siendo que dichos conceptos jurídicos son parte de la investigación y contribuirán a que solvente la comprobación de la hipótesis.

Las fuentes de información fueron seleccionadas por temas dividiéndose en los Tipos de Filiación, Proceso Judicial de Filiación Extramatrimonial, Derecho Comparado y el Derecho a la Identidad Biológica, estudios realizados entre los años 2005 al año 2018. Además, se realizó un análisis sobre las normas fundamentales de protección y reconocimiento de los Derechos del Niño y Adolescente.

Se aplicó el instrumento de hoja guía desarrollando la técnica de recopilación documental. En la cual el investigador se centró en la búsqueda de información de fuentes primarias teniendo en cuenta autores como Varsi Rospigliosi quien estudia el Derecho de Familia a lo que el investigador utilizó esta doctrina para respaldo del estudio, de los Tipos de Filiación, la Filiación Extramatrimonial siendo este un punto fundamental en la investigación, se utilizó la doctrina de las Autoras Yolanda Gallego Canales y Rebeca Jara Quispe con el Manual de Derecho de Familia. Por lo que se requirió el respaldo por parte del mencionado doctrinario como base para el análisis del Derecho Comparado. Se adquirió la información a través de páginas web como es la BCN Legislación Chilena, a través del Sistema de SPIJ se obtuvo el Código Civil de Argentina virtual, asimismo por fuente doctrinaria se recopiló Derecho Comparado como es del Derecho de Brasil y Ecuador a través de publicaciones realizadas por Varsi Rospigliosi.

En cuanto al estudio del Derecho a la Identidad Biológica se requirió del doctrinario Eduardo Zannoni quien hace el estudio de la Identidad Personal y Pruebas Biológicas, también se requirió de información jurisprudencial que nos brinda el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias, para la investigación se utilizó la Sentencia N° 2273-2005-PHC/TC, realizando el estudio sobre la identidad de la persona.

Cuarta etapa:

La cuarta etapa desarrolla presentación y discusión de resultados, siendo una **investigación socio-jurídica** por ser necesario haber estudiado la realidad social presentando análisis estadístico en gráficos que desarrollen los objetivos específicos por

ser necesario para este tipo de investigación, como último punto el investigador realiza la contratación de hipótesis planteando conclusiones y resultados.

En la realización del proyecto y culminación de la tesis se utilizó el método hermenéutico jurídico, para interpretar de manera clara la Ley N° 28457 modificada por la Ley N° 30628 "Ley que Regula la Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial", analizando específicamente los artículo 1° y 2° sobre la demanda y la oposición del proceso de Filiación Extramatrimonial; de igual manera se ha utilizado y se utilizó para interpretar los Derechos a la Identidad Biológica del demandante, establecido en nuestra normatividad vigente. Teniendo en consideración que se hizo una recolección documental a través de libros físicos y virtuales, revistas virtuales, artículos virtuales, Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional seleccionada de la misma página de publicación del TC, se utilizó el sistema SPIJ para recopilar información de legislación comparada y nacional. Por lo tanto, de la búsqueda y recopilación de información se tendrán en cuenta las opiniones legales de los expertos en Derecho de Familia quienes realizan estudios sobre el Derecho de Filiación y Derecho a la Identidad Biológica. Como también a través de la base de datos facilitada por el Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén sobre la cantidad de procesos de Filiación Extramatrimonial en el año 2018.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

3.1. Bases Teóricas

3.1.1. Teoría de los Derechos Fundamentales

3.1.1.1. Aspectos Generales

Los Derechos Fundamentales son los que forman parte de los Derechos Humanos, los cuales a través del Ordenamiento Constitucional se encuentran garantizados y tutelados en forma expresa o implícita. Siendo estos de carácter básico o esencial que dichos Derechos están inmersos dentro del sistema jurídico instituido, el cual tiene una aprobación por el sistema político.

En ese sentido, Rubén Hernández Valle citado por (Toma, 2008, p. 27), establece que los Derechos Fundamentales reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales el hombre, en los diversos dominios de la vida social, escoge y realiza su comportamiento, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico.

El cual afirma, además, que los Derechos se pueden observar desde una doble dimensión:

3.1.1.2. Dimensión Subjetiva

La presente dimensión indica sobre las facultades que tienen las partes procesales como es la acción, y a través de ello reconoce al titular de los Derechos en un ámbito de la vida existencial y coexistencial. Es por ello, que se puede exigir al Estado que realice el cumplimiento cabal, exacto y preciso de lo que se encuentra prescrito en las normas. (Toma, 2008)

3.1.1.3. Dimensión objetiva

Mediante la presente dimensión sobre la normatividad tuitiva que se encuentra ubicada en los Derechos Fundamentales, el cual se expande sobre los ámbitos de la vida estatal y social.

Dicha dimensión exige que el Estado realice una atención determinada a través de políticas legislativas, jurisdiccionales o administrativas que permitan la optimización de atribuciones comprendidas en el conjunto de preceptos de carácter general; y, que, por ende, se manifiesten bastante en el plano de la realidad. Esta actuación también involucra residualmente a los particulares (Toma, 2008, Ob. Cit, p. 27-34).

En el artículo 1° de la Constitución Política (D. L. 822, 2010) prescribe que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, esta definición ha referencia que en la realidad subjetiva u objetiva de los Derechos Fundamentales se dé una debida protección, ante cualquier autoridad, funcionario, servidor o persona.

El concepto de Derechos fundamentales según (Barba, 1999, p. 37) comprende tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, lo que viene a significar la relevancia moral de una idea comprometiendo a la dignidad humana, sus objetivos de autonomía moral, y la relevancia jurídica que convierte a los Derechos en norma básica material del ordenamiento siendo instrumento necesario para que la persona desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades.

Consecuentemente, al darse un reconocimiento positivo de los Derechos Fundamentales, se considera como un presupuesto de exigibilidad como limite al accionar del Estado y de los propios particulares, de la misma forma tiene relación Ética y Axiológica, es por ello que, en las concreciones positivas del principio de Derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal o proyectado en él como fin supremo en el artículo 1 de la Constitución. (D. L. 822, 2010)

Es por ello que el Capítulo I del Título I de la Constitución Política del Estado, denominado Derechos Fundamentales de la Persona aparte de reconocer al principio Derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás Derechos fundamentales en el artículo 1 y de

establecer gran parte de ellos en el artículo 2°, asimismo en su artículo 3° de la mencionada no excluye los otros Derechos reconocidos en el texto constitucional.

Por ejemplo, los Derechos Fundamentales que son de carácter social y económico prescritos en el Capítulo II y los políticos determinados en el Capítulo III, ni otros de naturaleza análoga o los que se instituyen en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía de gobierno.

Del mismo modo, a través de la Constitución se incorporan un orden Constitucional, Derechos explícitamente en su texto, u otros que derivados de os principios y valores que sirven como base auténtica y dogmática para que se otorgue el reconocimiento de los Derechos Fundamentales.

(Sentencia Tribunal Constitucional, 2009, p. 2)

3.1.2. El Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales

A través de la doctrina constitucional, he determinado que el problema que radica sobre los Derechos Humanos, no reside en determinar su fundamento ni en el afirmación o formulación jurídica, sino es que existe un inconveniente con los tres tipos de Derechos como son los Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Derechos Constitucionales, el cual hace relevancia a la eficacia, realización y consecuentemente en el sistema de garantías constitucionales, asimismo se tenga previsto legalmente a fin de que sean efectivos.

Es por ello que, para la vigencia de los Derechos Fundamentales y la vigencia de sus garantías, se ha determinado que una existencia jurídica cuando no se ha otorgado alguna garantía. En realidad, de que se otorgue o no un tipo de garantía, en si los Derechos Humanos cursan un problema, ya que a través del sistema de garantías se realiza determinadas acciones a fin de que se haga efectiva la vigencia de los Derechos Fundamentales.

El Tribunal Constitucional, a través de la Constitución de 1993. Reconoce diversos Derechos constitucionales, asimismo crea mecanismos procesales con el fin de tutelarlos. A la condición de Derechos subjetivos de alto nivel y, al mismo tiempo,

de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial establecer mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que Derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, carentes de valor normativo. (Córdova, 2007, p. 215-216).

Víctor García Toma (Toma, 2008, Ob. Cit, p. 33), establece que todo Derecho Fundamental cuenta con un contenido esencial jurídicamente determinado, el cual no se puede modificar, o en según el caso de llevar a que se realice una regulación infra constitucional a fin de que se posibilite un goce u ejerció en la sociedad.

Con el contenido esencial cuando son determinados indispensables o indisponibles, permite a que las personas puedan hacer uso y gozar de los atributos, facultades o beneficios que estos proveen.

En el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se encuentran establecidos una diversidad de derechos tales como el Derecho a la vida, integridad y seguridad personal, libertad de conciencia de información, opinión y expresión, etcétera

En el artículo 3 de la nuestra Constitución Política se reconoce a más Derechos, como Derechos Fundamentales de la persona, los cuales, a través del primer artículo, así mismo es importante manifestar que cuando la Constitución garantiza no puede excluir a los demás, como son los de naturaleza análoga o los que se fundan en la dignidad del hombre, asimismo los que están sobre la soberanía del pueblo, del Estado Democrático y de la forma Republicana de Gobierno. (Blanco, 2001, p. 46)

En el Capítulo I del Título I de la Constitución denominado Derechos Fundamentales de la Persona, se encuentran los tres primeros artículos de la Constitución. El artículo 1 CP, determina un importante principio hermenéutico no solo de la Constitución, sino también de todo el ordenamiento jurídico, al establecer que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (Córdova, 2007, Ob. Cit, p. 127).

En fin, la realidad con la cuenta persona humana es antropológica o filosófica, la cual se traduce jurídicamente en Derechos Humanos. Es por ello que el individuo es considerado por nuestro ordenamiento jurídico muy importante y para ello los

dota de Derechos Fundamentales. Así mismo es importante mencionar que el Estado tiene la obligación de promover y reconocer los Derechos de la persona humana con la finalidad que obtenga esta un de desarrollo sin ningún tipo de vulneraciones de los mencionados.

En otros términos, como son la realidad social, política y jurídica, tiene como finalidad el respeto, custodia y promover de forma efectiva los Derechos Constitucionales. Es por ello que a lo que se debe la existencia de nuestro Estado y el ejercicio del poder político en nuestro país. Ya que a través de los mencionados se adquiere la legitimidad de los Derechos con la finalidad de favorecer en forma plena y efectiva.

Si bien es cierto lo que prescribe el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, menciona un conjunto de Derechos de la persona y al mismo tiempo al estar inmerso dentro del Capítulo I de nuestra norma fundamental pueden ser calificados como fundamentales. Siendo no solo esto reconocido de igual forma para los demás que se encuentran establecida dentro del mencionado ordenamiento jurídico, ya que todos los Derechos de la persona tienen el mismo valor para que les otorgue una protección debida.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que la Constitución Peruana, no solo únicamente reconoce Derechos ubicados en el Título I, sino que existen también otras disposiciones ubicadas en otros títulos, como también se establecen Derechos Constitucionales los cuales deben de ser estrictamente reconocidos. (Córdova, 2007, Ob. Cit, p. 176)

Según lo que establece el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el expediente judicial N° 05215-2007-PA/TC citada la Sentencia del expediente N° 189-2010-AA (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2011, p. 3-4), para lo cual se tiene que la Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico es por ello que se da una vinculación al Estado y a la sociedad en general. Y de conformidad con lo prescrito en el artículo 38° de la Constitución, Todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir la constitución.

Según lo que esta norma indica que la vinculación que existen entre el Estado y la Sociedad cuenta con una proyección erga omnes, puesto que no solo se encuentra en las relaciones de las personas y el Estado. Como también se tiene en consideración de forma de forma estricta las relaciones entre personas en la sociedad.

La Constitución a través de su fuerza activa y pasiva, como también su fuerza con la que sistematiza las relaciones jurídicas de los individuos en sociedad, siendo considerado como un aspecto determinado como la eficacia frente a terceros de los Derechos Fundamentales.

En efecto, cuando un individuo o persona jurídica, realiza un acto con el cual busca desconocer Derechos, el acto será duramente cuestionado, ya que resultaría en contra de la persona o las empresas de forma inexorable e inconstitucional.

3.1.3. Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Derechos Constitucionales

A continuación, se realizará la diferencia de los Derechos Humanos con los Derechos Fundamentales de acuerdo a lo establecido por el Derecho Comparado y nuestro ordenamiento jurídico nacional.

Los Derechos humanos, son aquellos Derechos reconocidos a través de distintas declaraciones, pactos internacionales y acuerdos sobre Derechos del hombre. Y con respecto a los Derechos fundamentales, son aquellos que han sido recogidos por un ordenamiento jurídico interno, a través de la Constitución con la que se revestirán de una tutela jurídica reforzada. (Córdova, 2007, Ob. Cit, p. 73)

Sobre los Derechos Constitucionales son aquellos Derechos revestidos de un conjunto facultades y/o atribuciones con las que cuentan cada persona, los cuales se encuentran dentro de la norma constitucional.

3.1.4. Derechos Fundamentales

3.1.4.1. Derecho a la Identidad

El Derecho a la Identidad hace referencia estrictamente a la persona, la cual es estudiada por diferentes doctrinarios reconocidos los cuales indican que la

persona humana es igual en sí misma, como también se indica que entre todos los seres humanos existe una igualdad, ya que entre ellas comparten una misma estructura como es la Unidad Psicosomática y su Libertad.

Sin embargo, cada persona es diferente de los demás seres humanos, ya que construye su propia identidad, y al ser estructuralmente igualmente a los demás, tenemos el Derecho de ser uno mismo y no imitar otro. (Sessarego, 2005, p. 18)

A través de la personalidad un individuo construye su proyecto de vida, el cual va hacer único, es con el cual este individuo se va identificar y distinguir de los demás seres, ya que conserva características propias de su psicología asimismo arraigada con sus valores.

El Tribunal Constitucional en el expediente con N° 2273-2005-PHC/TC, ha emitido sentencia, en la que determina las características esenciales de la persona. Como es el Derecho a la Identidad, la cual se encuentra consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la Carta Magna, el cual prescribe que todo individuo debe ser identificado de acuerdo lo que es y el modo que es su personalidad.

Para ello, cada persona cuenta el Derecho a tener una individualización conforme a los rasgos distintivos como son los de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.), así como también los que se derivan de la personalidad considerado como carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.) (CA&A, 2006, p. 6)

La identidad del ser humano a través de la personalidad hace que sea ella misma permitiéndole diferenciarse de otra. Como lo indica Fromm, es la experiencia que permite a cada persona decir soy "yo". Es decir, "yo soy el que soy y no otro". Con la singularidad de cada individuo se identifica mediante su propia verdad personal. Se "es como se es", con atributos, calidades, virtudes, defectos, vicios, perfil psicológico, características, apariencia exterior, nombre, ideología, profesión, creencias filosóficas y religiosas, convicciones políticas,

conductas o acciones. Las cuales son innatas a cada cual. Es por ello que cada persona posee su propio pasado y su personal proyecto de vida enderezado al futuro. (Ochochoque, 2017, p. 134)

Por lo tanto, cada persona tiene el Derecho a su identidad, es decir, a exigir respeto a su verdad personal, quien representa fielmente, y sea reconocida como ella misma, que se le conozca y defina sin alteraciones o desfiguraciones. Con relación a este Derecho se encuentra el deber de los otros de reconocer a la persona tal cual es. Significando que nadie puede deformar la identidad, atribuyendo a la persona calidades, atributos, defectos, conductas, rasgos psicológicos o de otra índole que no le son propios ni negar su patrimonio ideológico cultural, sus comportamientos sus pensamientos o actitudes. (Ochochoque, 2017, Ob. Cit, p. 134-135)

Nuestro ordenamiento jurídico en su artículo 2° inciso 1 (D. L. 822, 2010), se encuentra prescrito el Derecho a la Identidad y a letra menciona lo siguiente:

- Como se indica en la Constitución, inciso 19 menciona que toda persona tiene Derecho a su identidad etnia y cultural, así mismo en el Código de los Niños y Adolescentes donde encontramos un desarrollo más extenso de la norma sobre Derecho a la identidad, en su artículo 6° El niño y el adolescente tiene 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 a llevar sus apellidos. Tienen también el Derecho al desarrollo integral de su personalidad. (D. L. 822, 2010)
- El estado dentro de sus Deberes y Obligaciones, con respecto al Derecho a la identidad tiene la obligación de preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes. En el caso se ocasionará una alteración, sustitución o privación el Estado es quien restablecerá la identidad a través de acciones o mecanismos referentes al mismo.

Si bien es cierto, que a través de nuestras normas el Estado es el Encargado de custodiar este Derecho que es muy importante para el desarrollo de la

persona, entonces ya se puede discernir si es que nuestro Estado Peruano en conjunto con el ordenamiento jurídico, actualidad se está custodiando en forma procesal el Derecho a la identidad.

Como lo prescribe el artículo 1 sobre la orientación reconociendo que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, y complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3, la establece en su enumeración de los Derechos establecidos sin excluir los demás que la constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre. (Cama, 2010, Ob. Cit, p. 109)

Es por ello que en el numeral 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de Karen Mañuca Quiroz Cabanillas indica que la dignidad, cumple un incuestionable rol de principio motor con el cual el Estado adolecería de legitimidad. (CA&A, 2006, Ob. Cit, p. 2)

Con relación a los Derechos Fundamentales y la Dignidad Humana, el Contenido de la identidad personal busca garantizar la vida digna de la persona humana. (CA&A, 2006, Ob. Cit, p. 2)

Por tal razón, la identidad personal constitucionalmente protegida solo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana, siendo esta, de acuerdo a lo establecido en nuestra Constitución Política del Perú, no solo el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que además constituye como el fundamento esencial de todos los Derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. (CA&A, 2006, Ob. Cit, p. 2)

Desde el artículo 1° queda manifiesta tal orientación al reconocerse que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. (CA&A, 2006, Ob. Cit, p. 2)

Una vez identificado este contenido práctico objetivo y universal, en tal fundamentado en las necesidades concretas y reales de los hombres, el Tribunal Constitucional es por ello que dentro de la responsabilidad

constitucional tiene que recogerlo y concretizarlo mediante la jurisprudencia como un postulado normativo: el principio Derecho de la dignidad humana. (CA&A, 2006, Ob. Cit, p. 3)

El Tribunal Constitucional a través de las STC N° 0050-2004-AI (acumulados), N° 00192005-PI/TC, N° 0030-2005-PI, N° 1417-2005-AA, N° 10107-2005-PHC, establece que la dignidad humana constituye tanto un principio como un Derecho fundamental, de forma similar a la igualdad, debido proceso, tutela jurisdiccional, etc. (CA&A, 2006, Ob. Cit, p. 3)

Para ello es indispensable que la persona cuente con el Derecho a ser individualizado, de acuerdo a rasgos que distingan de los demás. Como por ejemplo puede ser (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.); además se puede determinar una distinción a través del desarrollo propio y el comportamiento de la persona en sociedad, los cuales pueden ser por la ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc. (CA&A, 2006, p. 1)

Es de conocimiento entonces que la Constitución y los diferentes Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, brindan una especial importancia y trascendencia al derecho que tiene todo ser humano a su identidad, por ser un derecho inherente a tal calidad, y por el cual toda persona es un ser único, irrepetible y trascendente. Asimismo, nuestro cuerpo normativo señala que es un derecho concebido no en favor de los padres, si no, en favor de los hijos con la finalidad de que se le garantice al menor la vigencia de todos sus derechos.

El derecho a la identidad al ser considerado un derecho humano, también es un derecho primigenio y fundamental, ya que brinda de manera automática la llave de acceso a otros derechos esenciales, como: a la salud, a la educación a la protección y sobre todo a la inclusión en una vida, cultural, política y económica dentro de un país para el desarrollo de cualquier persona, siendo ésta, sujeto de individualización frente a una colectividad. Por lo tanto, el Derecho a la identidad presenta esa superioridad al ser instituido justamente

en favor del desarrollo de la personalidad y protección de la dignidad de todas y cada una de las personas.

La dignidad de todo ser humano se configura como un valor superior a todos los demás, y por sí misma exige entre otros, el derecho a conocer quiénes son realmente, quienes son sus padres, cuál es su identidad biológica, cuál es su procedencia, su historia, su origen, etc. Por lo que la sociedad está obligada a respetar el derecho personalísimo de todo ser humano.

3.1.4.2. Identidad Biológica

Para Varsi Rospigliosi (Rospigliosi, 2013, p. 105-106), el ser humano es un conjunto celular y genómico. La información contenida en el núcleo de la célula se conforma a partir de las características de los progenitores.

Esta huella o pauta genética, se entiende que es el resumen de la información genética aportada por los progenitores, es de allí que surge el origen biológico de la filiación. Varsi afirma que desde la concepción el ser ya cuenta con una identidad.

Es a través de las puertas biológicas que el ser humano puede indagar y afirmar la paternidad y maternidad, por lo que con el paso del tiempo ha surgido métodos especiales se ha podido indagar en la identidad biológica y poder reclamarse el Derecho a la Identidad de manera que se pueda realizar una relación filial entre progenitores e hijos.

En cuanto al derecho al derecho a la identidad Vila Coro, citado por Varsi Rospigliosi, afirma que se desdobra en dos facultades especiales:

El Derecho a la propia herencia genética, que se vería vulnerado si se realiza una manipulación genética puesto que se variaría la información natural del ser humano.

El Derecho al propio "hábitat" natural que le proporcionan sus progenitores, este derecho se verá afectado cuando al concebido se le aísla del medio al que pertenecen.

Pese a que el Derecho a la Identidad Biológica no es un derecho expreso en nuestra Constitución, si se puede sustentar su reconocimiento tácito en cuanto que si se reconoce el derecho a la identidad como es reconocido en el artículo 3° de la Constitución Política, además recalquemos que este derecho tiene cláusula general abierta por lo tanto el ordenamiento jurídico tutela al sujeto de derecho en los supuestos no típicamente establecidos cuando lo exige la sociedad.

Es así como Rospigliosi a firma una vez más que el Derecho a la identidad biológica está ligado al Derecho a conocer la identidad de los progenitores, por lo que diremos que el niño tiene Derecho de conocer quiénes son sus padres biológicos (Rospigliosi, 2001, p. 225)

De lo indicado se desprende que el ser humano tiene Derecho de conocer sus orígenes, debemos recalcar que el conocer el origen biológico no transforma tus vínculos afectivos, pero si es un referente para poder desarrollarse a plenitud en tu entorno social.

Según Zannoni (Zannoni, 1997, p. 159), el Derecho a conocer el propio origen biológico existe una relación entre la identidad personal y la realidad biológica mediante la cual un sujeto encuentra su pertenencia a una familia y obtiene el emplazamiento de su estado que, de acuerdo con su origen biológico, le corresponde.

De lo ya desarrollado se puede responder a lo indicado por el Tribunal Constitucional emitido en el expediente con N° 00139-2013-PA/TC, el cual refiere que: entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial del Derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución, entendiéndolo como el Derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. STC 2273-2005-PHCTC, fundamento 21.

El entendimiento de tal Derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inmediateista, sino necesariamente de manera integral (STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 23). (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2014, p. 11)

3.1.4.3. Identidad Legal

La identidad legal implica el reconocimiento legal, es decir la prueba de la existencia de las personas como parte de un estado o de una sociedad; al igual que el Derecho de identidad, la identidad legal es considerada por diversos tratados y convenios internacionales como un derecho humano social y fundamental, pues otorga un conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, y culturales.

La identidad legal se realiza a través de procedimientos específicos: el registro oportuno de los nacimientos y a su vez la obtención de un documento nacional de identidad (DNI en sus diferentes formatos y modalidades según cada país). En este sentido, el registro de nacimientos, la expedición de un certificado, acta o partida de nacimiento y de un documento de identidad, son la prueba más visible del reconocimiento legal, por parte del Estado, de la existencia del niño/a y/o de un adulto como miembros de la sociedad garantizando o posibilitando los medios idóneos para su ejercicio, protección y promoción. Por ello la ausencia de registro y/o registro tardío y de reconocimiento de las personas se constituye en la antesala de diferentes situaciones o problemas jurídicos.

El derecho a la identidad conforme lo ha indicado es “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad” presentándose bajo dos aspectos “uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre, seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se explaya en el mundo de la intersubjetividad” (**Sessarego C. F., 1990**)

3.1.4.4. Identidad Dinámica

No, obstante hoy en día la identidad no solo cuenta con un aspecto estático, biológico y legal, sino que también encierra un componente dinámico constituyendo una unidad sólida. Es decir que el resultado de una información genética que permite la distinción de otro ser humano, el debido registro para su correcta identificación y complementaria con un plexo de atributos, características y rasgos de la personalidad; constituyen la identidad, sin embargo, se le atribuye la variación del tiempo y el desarrollo de la persona en sociedad, cultura, etc. Por ello, este conjunto de atributos de la personalidad constituye el elemento dinámico de la identidad **(Quispe, 2018)**

Podemos entender entonces que la identidad estática comprende aquella realidad biológica o genética de la persona humana, que inicia con la vida misma y no varía a lo largo del tiempo, como el nombre, realidad genética, fecha y lugar de nacimiento, etc. Pero la identidad dinámica es aquella que varía con el paso del tiempo, como los caracteres físicos y los atributos de identificación de la persona, de índole político, religioso, psicológico, etc, los cuales dan pie a los atributos de la personalidad; ésta identidad involucra construir su única historia personal, que es necesaria para conocer su procedencia, la búsqueda de sus raíces que den razón al presente que les toca vivir, a través del reencuentro con su historia individual y grupal irreplicable, que debe ser respetada y protegida de modo especial, toda vez que es esencial en las etapas de la vida en las cuales la personalidad debe consolidarse.

En tal sentido, todas y cada una de las personas tienen derecho a su identidad y a poder ejercerla y desarrollarla libremente, concretándose al realizar su debida inscripción en la Oficina de Registro de Estado Civil, siendo un hecho indispensable para que cada Estado reconozca a la

persona como ciudadano; a partir de la inscripción de nacimiento la persona adquiere existencia legal o también llamada identidad legal, por tanto la posibilidad de ser protegido/a por el Estado y así poder desarrollar su verdad personal o proyecto de vida (identidad dinámica) conjuntamente con sus otros derechos, ya que como antes se indicó, este es un derecho que habilita otros derechos siendo fundamental para el logro del ejercicio pleno de la ciudadanía y de la personalidad.

Este derecho a la identidad dinámica se caracteriza por ser irrevocable en la forma que el estado busca el vínculo social de filiación; por tanto la identidad biológica muestra importancia pero no es absoluta; por ello descartar lo estipulado en el Código Civil no es conveniente porque la identidad de un menor debe de analizarse desde ambas vertientes, estática y dinámica quienes irán regidas por el mejor interés superior al niño
(Quispe, 2018)

3.1.5. La Filiación

3.1.5.1. Antecedentes de la Filiación

Los lazos de parentesco son variados y múltiples, de diverso origen e intensidad. Se extienden como un vínculo conexión familiar existente entre dos o más personas en virtud de la naturaleza (Consanguineidad), de un acto jurídico matrimonial (afinidad) o de la propia voluntad del hombre (reconocimiento, adopción). (Marcela Elisabeth Dulanto Medina, 2008, p. 43).

Sin embargo, la más relevante relación de parentesco existente en la ciencia decir que dentro de las múltiples relaciones parentales, dada la proximidad de vinculo y sólida efectividad recurrente, la filiación es el principal, esta genera la relación jurídica más trascendente de la persona en torno a la cual, descendiente y ascendiente, forjan su destino en común y se despliegan consecuencias legales.

Asimismo, se tiene que Paz Espinoza, citado por Varsi Rospigliosi (Rospigliosi, Derecho Genético, 2001, Ob. Cit, p. 64), considera a la filiación como un instituto

jurídico que surge con la familia monogámica a través de la cual las relaciones intersexuales entre varón y mujer es posible determinar, certera y exclusivamente, la paternidad de los hijos.

En Roma, la prole fue considerada como un favor de los dioses. Su creencia un castigo. Sobre la base de un criterio religioso se procuraba que más personas rindiesen culto a sus antepasados, consideraban a la procreación como símbolo de fertilidad, los infértiles encontraron en la adopción el remedio social para seguir con las tradiciones asumiendo el rol de padres; asimismo, se tiene que el matrimonio concedía un status matrimonial al hijo concebido y nacido fuera del matrimonio. Ambos, legitimado y legítimo, tenían los mismos Derechos y obligaciones, así también el adoptivo; los tres eran iguales, el ilegítimo era natural o no natural, dependiendo de la capacidad nupcial de los padres, y mientras más grave moral y éticamente era el impedimento, menos Derechos tenían (bastardos, adulterinos, incestuosos, sacrílegos). Los naturales heredaban en inferior proporción a los legitimados.

Siendo así, se tiene también la relación mediante la adopción, la cual constituye otra fuente, pero se caracteriza por ser de índole legal, por cuanto es la ley, la que establece o regula las relaciones entre los contrayentes del acto jurídico. A la adopción se le llama también parentesco artificial porque tiene su acto jurídico contractual, que crea entre dos personas, (adoptante y adoptado), relaciones fuerza o forzamiento civil, pero esto no extrae de su propia familia a los contrayentes, sino que pueden conservar las relaciones con su propia familia. Asimismo, señala que antes la filiación fue legítima e ilegítima. Luego matrimonial y extramatrimonial, hasta hoy. La tendencia es identificar los Derechos de la forma, circunstancia y medio en fue procesado.

Las antiguas legislaciones consagran no solamente una diferencia muy grande entre ambas filiaciones, sino que deprimieron a la ilegítima; en lo cual no hacían sino reflejar un estado social de ánimo muy arraigado.

Las más radicales distinguieron no solo a los hijos legítimos de los ilegítimos o borde, sino que subclasificaron a estos últimos en naturales y espurios; volvieron

a subdividir a los últimos fornecizmo, sacrílegos, y mánceres; y sub clasificaron una vez más a los primeros adulterios o notos e incestuosos (incluyendo a los nefarios) (Chavéz, 1999, p. 11).

Siguiendo la idea de Cornejo Chávez, citado ya en el párrafo anterior, se tiene que la tendencia universal contemporánea se dirige a reducir la distancia que anteriormente existía entre los hijos legítimos e ilegítimos. En algunos casos, se ha suprimido la diferencia (Constitución Cubana, Constitución de la Republica española, Código de Familia de la Unión Soviética, de Rumania, de Cuba, de Bolivia y otros).

3.1.5.2. Concepto de Filiación

La palabra “filiación” deriva del latín “filius, fiii” y era pronunciado por los antiguos españoles, como fillo, fioo y por último hijo. es la descendencia de padres a hijos; o bien la calidad que uno tiene de hijo con respecto a otra persona que es su padre o madre.

Para (Chavéz, 1999, Ob. Cit, p. 728); la filiación es la relación que existe entre dos personas, una de las cuales son padre o madre de la otra, o dicho en otros términos es la relación que existe entre el padre y el hijo.

La filiación es el lazo que uno a dos personas que descienden la una de la otra, o de un tronco común; y tienen como consecuencia un carácter exclusivamente genealógico.

Arias, citado por (Gallegos Canales & Jara Quispe, 2009, p. 253), puntualiza que la filiación crea un estado civil, relaciones de familia, y, por consecuencia, Derechos y obligaciones vinculadas a ellos; sobre todo, de alimentos y hereditarios. Las relaciones de parentesco son, según sea parental entre el padre y el hijo, entre el abuelo y el nieto. La hay, también, entre los hermanos o entre estos y los hermanos, y entre uno de estos y el hijo del otro. La hay, en el fin entre el marido y los padres o los hijos o los hermanos de la mujer; o entre el bautizado y su padrino, etc.

Dice Pecorella, Citado por (Rospigliosi, 2013, p. 65), que el concepto de filiación no tiene, en sentido jurídico, una autonomía propia: es más bien una calificación directa en la clasificación de sus varios tipos posibles de unión posible previstos en la ley y vistos en la conciencia social sea favor o en contra.

La maternidad y la paternidad fueron siempre consideradas como hechos biológicos, antes que el sistema jurídico reconociera efectos jurídicos, razón por la cual la filiación fue prima facie como un natural que existe siempre en todos los individuos se es siempre hijo de un padre y una madre, no así jurídicamente. Este hecho natural para hacerse valer requiere como presupuesto el haber ido determinado legalmente. Es un hecho y relación jurídicamente relevante.

Pero de todas estas relaciones, la más importante es, sin duda, la que se llama filiación, esto es, la que vincula a una persona con todos sus antepasados y sus descendientes (filiación en sentido genérico) y, más restringidamente, la que vincula a los padres con sus hijos (filiación en sentido estricto). (Marcela Elisabeth Dulanto Medina, 2008, p. 1)

Desde este último punto de vista, que es el que particularmente nos interesa, la relación parental se denomina propiamente paterno filial, pues si desde el ángulo del hijo se llama filiación, desde el punto de vista de los progenitores se denomina paternidad o maternidad.

Ahora bien, tradicionalmente y por mucho tiempo se distinguió en la filiación dos variedades básicas: la matrimonial generalmente llama legítima, es decir, la que corresponde al hijo tenido por padres casados entre sí; y la extramatrimonial apellidada ordinariamente ilegítima, originada en relaciones de un varón y una mujer no casados entre sí.

Jurídicamente la filiación es la relación directa que existe entre dos personas considerada la una como padre o madre de la otra. En consecuencia, los elementos que constituyen la filiación son los siguientes:

El hecho del parto de determinada mujer en una determinada época la identidad del hijo, en la maternidad natural.

El parto de la presenta madre en una determinada fecha, la identidad del hijo y el estado de matrimonio, en la maternidad legítima (matrimonial).

El hecho de la generación realizada por el hombre en la paternidad. (Reynoso, 2002, p. 729)

El Derecho de la filiación comprende todas aquellas relaciones jurídicas familiares que tienen como sujetos a los padres respecto de los hijos y, recíprocamente, que atañen tanto a la constitución, modificación y extinción de la relación, cuanto al contenido que atañe a su objetivo, es decir, la realización de los fines e intereses familiares que el Derecho protege en razón de la paternidad y de la maternidad.

Desde esta amplia perspectiva el Derecho de filiación abarca la institución de la patria potestad que los padres ejercen sobre sus hijos menores de edad y, también, los deberes Derechos asistenciales en general.

Sin embargo, tradicionalmente, la patria potestad ha sido caracterizada como el ejercicio la autoridad de los padres, y, entonces, se reserva en un sentido más restringido la denominación Derecho de filiación al conjunto de normas que organizan el emplazamiento en el estado de familia que implica la relación jurídica paterno, materno, filial y consecuentemente, la modificación o extinción de dicho estado de familia. (Zannoni, 1997, Ob. Cit, p. 313)

Para el autor italiano Messineo, sostiene que la filiación es un status y para Demolombre, citados por (García, 1998, p. 517), que la filiación es el estado de una persona considerada como hijo en sus relaciones con su padre o su madre. Todo lo crea un estado civil, relaciones de familia y determinados Derechos y obligaciones emergentes del mismo; pero olvidan que este es el resultado del emplazamiento previo en el carácter del padre e hijo.

Esta relación tiene pues una base biológica inexcusable; sin embargo, no hay equivalencia plena entre la relación biológica y relación jurídica de filiación, ya que la procreación no siempre crea una filiación trascendente para el Derecho, por eso existen progenitores que no son padres jurídicamente y padres que para

el Derecho no son progenitores (como el caso de la adopción), pero también progenitores que saben ser padres.

Todo ser humano cuenta con una filiación por el solo y único hecho de haber sido engendrado, esta es la denominada filiación biológica (hecho físico o natural) que surge del acto propio de la concepción con relación a los progenitores. A decir de Galindo Garfias: La filiación es la expresión jurídica del hecho biológico de la procreación, de donde se deriva el parentesco; punto de referencia para fijar las relaciones jurídicas dentro del círculo de la familia, que en su estructura socio jurídica es un complejo de factores psicológicos, sociales, morales, económicos, religiosos, etc.

La filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, de aquí que la paternidad y la filiación jurídica debemos entender la relación jurídica creada entre los progenitores, padre y madre y su hijo, a los cuales la ley atribuye Derechos y deberes.

Entonces, siendo necesario para el desarrollo de la presente tesis, referirnos a la procreación como un “antes” de la filiación, precisaremos estos dos conceptos, en el siguiente párrafo.

- **Procreación y Filiación:**

Para el autor (Zannoni, 1997, p. 313-314), la filiación está determinada por la paternidad y la maternidad. De allí que la procreación constituya el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial. Aun así, esta relación puede constituirse sin atender el hecho biológico, como acaece en la adopción. En tales casos la filiación constituida obedece a imperativos juzgados de interés familiar por la ley, que atañen el orden público. Del mismo modo, las modernas técnicas de fecundación asistida permiten disociar la procreación de la copula entre los progenitores mediante la inseminación artificial o la fecundación extracorporal e, incluso, la posibilidad de disociación entre madre biológica y madre portadora o sustituta obliga a replantear la determinación de la maternidad por el parto.

Asimismo, señala que lo fundamental es precisar que la procreación es el hecho biológico presupuesto en la constitución de la filiación. Esta es, pues, una categoría jurídica referida a aquel presupuesto. Sin embargo, ello no obsta a que pueda hablarse de procreación sin filiación en la medida en que evita una discordancia, entre el presupuesto biológico y el vínculo jurídico.

Así, la exposición de un recién nacido, o su abandono, sin que exista el reconocimiento alguno por parte de su padre y su madre, impide establecer la relación paterno filial, salvo que se la reclame mediante la acción correspondiente. Mientras tanto, el hecho biológico de la procreación no trasciende, evidentemente, filiación determinada.

3.1.5.3. Clases de Filiación

La filiación, atendiendo a los hechos o actos que lo originan, puede ser:

3.1.5.3.1. La Filiación Legítima (Matrimonial)

Supone el hecho de la procreación y que esa procreación se haya efectuado, cuando los padres se encontraban ligados por el vínculo matrimonial (hecho jurídico) da lugar al parentesco legítimo.

Por ello, (García, 1998, Ob. Cit, p. 519), considera que la idea de esta filiación va inseparablemente unida a la del matrimonio entre los progenitores, que es su causa esencial. De aquí, en tesis general, se diga que corresponde al hijo tenido en las relaciones matrimoniales de los padres.

3.1.5.3.2. La Filiación Natural, Legítima o Extramatrimonial

Referida a la procreación que existe fuera del matrimonio, vale decir, que lo padres o progenitores no estuvieron unidos por el vínculo del matrimonio, acto jurídico que debió de ser totalmente válido.

3.1.5.3.3. La Filiación Adoptiva

Difiere de la dos anteriores, no supone ni procreación ni matrimonio, sino que es el producto de una convención o acto jurídico que se celebran entre adoptante y adoptado, porque con ello se tiende a dar una familia a quienes carecen de ella y un hijo aquellos a quienes la naturaleza u otros factores le ha negado.

Los motivos de que la filiación legítima suponga que los padres se encuentren unidos en matrimonio justifican las muchas diferencias existentes entre el hijo legítimo y el hijo matrimonial.

El legislador concedía mayores Derechos al primero que al segundo y ello como homenaje al matrimonio monogámico que es la base fundamental de la familia, como es lógico. El legislador tiene que defender y amparar la institución del matrimonio, propender a su celebración, y como una manera indirecta a esta finalidad; otorga mayores Derechos al hijo legítimo que al extramatrimonial. (Reynoso, 2002, Ob. Cit, p. 728)

3.1.6. Derecho de la Filiación

3.1.6.1. Noción

El Derecho de la filiación esta sintetizado en un conjunto de relaciones jurídicas reciprocas. (Diéz Picazo & Gullón, 1986, p. 311), nos dice que “es inicial realidad biológica es recogida y regulada a posteriori por el ordenamiento jurídico, que distribuye Derechos y obligaciones entre los progenitores y los seres procreados por ellos o, dicho de modo más sencillo, entre los padres e hijos”. La filiación es el hecho real mientras que, por su parte, el Derecho de la filiación regula la relación paterno filial.

Tiene una estrecha relación con el Derecho a la identidad. El Derecho a la filiación permite saber acerca de quién es nuestra ascendencia teniendo como piedra basal el Derecho a la identidad personal. (Rospigliosi, 2013, Ob. Cit, p. 84-85)

3.1.6.2. Definición:

Mizrhi, citado por (Rospigliosi, 2013, Ob. Cit, p. 85), manifiesta que el Derecho de la filiación se refiere al conjunto de normas jurídicas relativas al emplazamiento, determinación o establecimiento de las relaciones paterno maternos filiales en los tres ámbitos hasta hoy conocidos como:

- La procreación por naturaleza (emergente de la cópula carnal);
- La generación por los más diversos métodos de fecundación artificial;

La filiación adoptiva. Este Derecho está integrado por las normas legales pertinentes relativas a la modificación o extinción de las mencionadas relaciones.

Para Eduardo Zannoni, es el conjunto de normas que organizan el emplazamiento en el estado de familia que implica la relación jurídica paterno – materno – filial, y, consecuentemente, la modificación o extinción de dicho estado de familia. (Zannoni, 1997, Ob. Cit, p. 101)

3.1.6.3. Características

Chávez de Farias Rosensvald, citados por (Rospigliosi, 2013, Ob. Cit, p. 85), sostienen que el Derecho filiatorio infraconstitucional está sometido necesariamente a algunas características fundamentales:

- La filiación tiene que servir a la realización personal y el desenvolvimiento de la persona humana (carácter instrumental del instituto, significando que la filiación sirve para la afirmación de la dignidad del hombre).
- Despatrimonialización de las relaciones paterno filiales (ósea, la transmisión del patrimonio y mero efecto de la filiación, no marcando a su esencia), y;
- La ruptura entre la protección de los hijos y el tipo de relacionamiento vivenciado por los padres.

3.1.6.4. Determinación

La determinación de la filiación es la aseveración legal de una realidad biológica presunta, cierta, creída pero acreditada. Es la *conditio iuris*, la razón esencial y básica que permite el ejercicio de los Derechos y obligaciones de la relación paternofilial. Como dice Famá, citado por (Rospigliosi, 2013, Ob. Cit, p. 87): la determinación de la filiación implica señalar jurídicamente quien es la madre y/o el padre de una persona, y puede tener su origen en tres fuentes:

- Legal, cuando resulta establecida por ley sobre la base de ciertos supuestos de hecho,
- Voluntaria o negocial, si proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento expreso o tácito del hijo;
- Judicial, cuando es producto de una sentencia que declara la filiación no reconocida.

Para que surta efectos legales, la doctrina señala que la filiación debe ser conocida conforme a Derecho, reconociendo una realidad o una voluntad.

Así, otros refieren que pasar de la realidad biológica al plano jurídico puede suceder por acción voluntaria del legitimado para hacerlo, o bien por sentencia que impusiera el emplazamiento filial que era negado por el interesado. La filiación legal (hecho jurídico) es aquella que determina la ley (presunción matrimonial de paternidad o declaración judicial) o la voluntad procreacional del hombre (reconocimiento, adopción o posesión constante de estado), adquiriéndose la calidad de padre o madre.

La filiación se diferencia en la forma de su determinación, de allí que exista la matrimonial y la extramatrimonial.

3.1.6.5. Principios del Derecho de la Filiación

Estos son las bases que sirven para sus progresivos cambios y, además plantean mecanismos de salvaguarda y protección para quienes son parte de la relación paterno filial, mecanismos inmediatos y efectivos para dar solución a las controversias cuando la ley se torna insuficiente.

El nuevo orden filiatorio, basando en el garantismo constitucional y los valores fundantes de la República y de la democracia, tales como: la dignidad, igualdad, libertad, entre otros; implica funcionalizar la filiación o la realización plena de las personas envueltas (padres e hijos), despatrimonializando el contenido de las relaciones jurídicas comprendida de forma mucho más amplia de una simple causa de transmisión de herencia y de prohibir discriminaciones como forma promocional del ser humano. (Rospigliosi, 2013, Ob. Cit, p. 89)

Tomando en cuenta nuestra legislación y los nuevos criterios jurisprudenciales tenemos los siguientes principios:

- Debemos diferenciar: los principios, de la institución, de los Derechos que de ella derivan.
- De acuerdo al análisis jurídico integral son siete principios que inspiran el Derecho de la filiación peruano. Estos son:
 - Protección especial al hijo (interés superior del niño),
 - Unidad de la filiación,
 - Cosa Juzgada y procesos de filiación,
 - Paternidad,
 - Medio de realización de la persona humana e,
 - Inmutabilidad del vínculo biológico y mutabilidad de la relación filiatoria.

3.1.6.5.1. Investigación de la Paternidad

En lo que respecta al Derecho a la investigación de la paternidad consideramos que ha sido elevado a la categoría de Principio cuando el Estado asume el rol promocional. Aparte de ello, su reconocimiento en el Derecho compara es uniforme y cada vez va teniendo mayor trascendencia. La ley forja el Derecho de toda persona de contar jurídicamente con un padre y una madre. A pesar de que la investigación del nexo filial está amparada en normas especiales como el Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes (y en algunos países en el Código de Familia) y leyes especiales su reconocimiento constitucional es imprescindible pues

fortalece el principio de Protección de la familia. (Gabriela de los Milagros Cabrera Roncal, 2014, Ob. Cit, p. 95).

3.1.6.5.2. Medio de Realización de la Persona Humana

La filiación es un medio de realización personal, funcionalizando su desarrollo y sirviendo para la consagración y dignificación de la persona como un ser familiar, zonn familiae. Farias y Rosenvald, citados Varsi Rospigliosi, consideran certeramente que la filiación es un mecanismo de formación de los núcleos familiares y, por consiguiente, uno de los mecanismos de realización de la personalidad humana, un instrumento garantizador para su desenvolvimiento, una forma segura de hablar de realización plena y valorización de la persona humana. La eliminación de las fronteras trazadas por el sistema filiatorio clásico abre paso a un Derecho de familia contemporáneo, trayendo consigo la necesidad universal de garantizar el desenvolvimiento de la personalidad humana. (Gabriela de los Milagros Cabrera Roncal, 2014, p. 95).

3.1.6.5.3. Inmutabilidad del Vinculo Biológica y Mutabilidad de la Relación Filiatoria

La sangre es invariable. Es la relación jurídica, que en torno a ella se establece, la que puede ser variada, cambiada o sustituida.

Como sostiene Mizrahi citado también por Varsi Rospigliosi, a lo que se acaba de desarrollar, se concluye acerca de la imposibilidad de lograr en todos los casos, la coincidencia ente el hecho biológico de la procreación y el vínculo jurídico atribuido por la ley.

Aquel es siempre el mismo inmutable pues, como lo precisa Méndez Costa, el hecho biológico no sufre modificación alguna cualquiera haya sido la situación jurídica de los progenitores al momento de la concepción del hijo. En cambio, no sucede así, con el vínculo jurídico: es por esencia variable. (Gabriela de los Milagros Cabrera Roncal, 2014, Ob. Cit, p. 95).

3.1.7. Filiación Extramatrimonial

3.1.7.1. Concepto

Según (Rospigliosi, 2013. Ob Cit, p. 159), en la filiación extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia, básicamente casados no están. No existe el acto jurídico matrimonial que garantice que la calidad de progenitor resida en el marido de la mujer. Es la voluntad de parte (reconocimiento) o la imposición jurisdiccional, iussu iudicis (por orden del juez) los únicos medios de establecerla según el artículo 387° son dos formas, por decisión o imposición.

Entonces, la filiación legítima va inseparablemente unida a la idea de matrimonio de sus progenitores, en cambio la filiación ilegítima implica y supone la falta de vínculo matrimonial entre los padres. De aquí una primera aproximación al concepto de la filiación, ilegítima nos lleva a calificarla como extramatrimonial.

La filiación como hecho natural existe siempre en todos los individuos, vale decir, siempre cada individuo va a tener padre y una madre, pudiendo identificarse con esta.

Comprobar la filiación no es comprobar la procreación, es señalar la existencia de un vínculo de familia, el estado de filiación es la posesión que el individuo ocupa en la familia, como hijo matrimonial y extramatrimonial en los Derechos y deberes que surgen para que sean realizados los fines propios de la familia. De lo expuesto, (Reynoso, 2002. Ob. Cit, p. 760-761), señala que parecería prima facie, inferirse en el hecho fundamental que debe ocurrir fuera del matrimonio para que la filiación sea extramatrimonial es, no el nacimiento como dice el Código Art. 386° sino la concepción, por tanto, para que alguien sea hijo extramatrimonial sea preciso que los hechos, la concepción y el nacimiento, se produzca fuera del matrimonio.

Para el tratadista Guillermo Borda, citado por (García, 1998. Ob. Cit, p. 591), son hijos extramatrimoniales los nacidos de una unión libre de un hombre y una

mujer. También refiere que todo hijo nacido fuera del matrimonio sea cual fuere el estado civil de los padres, es considerado hijo extramatrimonial.

En la filiación extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia, básicamente casados no están.

No existe el acto jurídico matrimonial que garantice que la calidad de progenitor resida en el marido de la mujer. Es la voluntad de parte (reconocimiento) o la imposición jurisdiccional, *iussu iudicis* (por orden del juez) los únicos medios de establecerla (art. 387°). Son dos las formas, por decisión o imposición. (Rospigliosi, 2013. Ob Cit, p. 159-160)

Frecuentemente, el hijo extramatrimonial goza de hecho de *status personae* pero no del *status familiae*, en especial *status filii*. Tendrá un nombre, pero no se le adjudican relaciones familiares *paertno-filiales*, salvo que este reconocido o exista sentencia que lo declare. Cuando se trata de hijos concebidos fuera del matrimonio y a falta de emplazamiento la filiación materna puede ser acreditada con independencia de la paterna y viceversa, sin que por establecer una se induzca la existencia, pues la determinación de la maternidad lleva de la mano el establecimiento de paternidad. (Rospigliosi, 2013. Ob Cit, p. 161)

3.1.7.2. Clasificación de los Hijos Extramatrimoniales

Según (Reynoso, 2002. Ob cit, p. 762), los hijos provenientes de las relaciones sexuales efectuadas fuera del matrimonio han sido divididas clásicamente en dos grandes grupos:

Natural simple, cuando el hijo es engendrado por padres que en el momento de sus relaciones sexuales y de la concepción, gozaban de aptitud legal para contraer matrimonio entre sí, pero, sin embargo, no lo hicieron, es decir, generalmente los padres son solteros, en este caso se dice que el hijo es “*ex soluto, et soluta*”.

- La filiación natural adulterina, se presenta cuando el hijo es concebido o generado por persona casada, con persona distinta de su respectivo

cónyuge, un casado con una soltera, y están impedidos de contraer matrimonio.

- La filiación natural incestuosa, tiene lugar cuando el hijo es producto de la unión de las personas ligadas entre sí por vínculos de consanguinidad o afinidad que jurídicamente le impide contraer matrimonio, así tenemos a los hijos concebidos de padres con sus mismos hijos. De acuerdo con los caracteres especiales, o condiciones de la filiación que en líneas arriba mencionamos el hijo será natural simple, adulterio o incestuoso, según participe uno u otro de carácter, tomando siempre como la época de la concepción.
- Hay otro grupo de hijos extramatrimoniales que reciben su denominación teniendo en cuenta la clase de mujer que las concibe, pudiendo figurar en uno y otro grupo de la filiación extramatrimonial, según las circunstancias especiales que concurren.

Estas clasificaciones y denominaciones han desaparecido y virtualmente del Derecho Moderno, en el por lo general solo se hace el distinguo entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales según haya nacido de padres aptos para casarse o impedidos de hacerlo, o no hace distinguo alguno entre los hijos extramatrimoniales.

3.1.8. El Reconocimiento de los Hijos Extramatrimoniales

3.1.8.1. Antecedentes

El derecho de familia peruano no ha variado significativamente desde su versión original en 1984, salvo lo relacionado a la filiación extramatrimonial. Luego de varios casos mediáticos que evidenciaron las dificultades que se desprendían de la regulación de la paternidad extramatrimonial, se hicieron significativas reformas por medio de las Leyes N° 27048 y N° 28457. En 2011, con las Leyes N° 29715 y N° 29821, se aprobaron dos cambios más al proceso, incluyendo esta última la variación de la carga de la prueba. En 2017 se promulgó la Ley N° 30628 que reguló algunos aspectos no previstos

previamente y a mediados de 2018 se aprobó a nivel judicial el último formato de acceso a los procesos conforme a las últimas reformas aprobadas. (RAMIREZ HUAROTO, 2018).

Respecto a la presunción de paternidad recogida desde la Ley N° 28457 modificada finalmente por la Ley N° 30628; se estableció en casos donde no se formulaba oposición a la demanda de filiación judicial de paternidad extramatrimonial; desde que el mandato se convertirá en declaración de paternidad, posteriormente se incluyó que también se pronunciará sobre la pretensión de alimentos, para finalmente regularse que el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose también por la pretensión de alimentos. Entonces, observamos que los cambios sobre la presunción de paternidad cuando no exista oposición tiene una misma variante, asignar un padre al menor, aun cuando no exista medio probatorio alguno que efectivamente acredite la paternidad.

3.1.8.2. Concepto

Se comprende por reconocimiento la declaración de parte en la que se acepta o se rechaza la existencia de una determinada relación jurídica.

Formalmente consiste en un recuento de cualquier cosa que se conoce o se cree conocer. Por reconocimiento, dice Escriche en su diccionario razonando de Legislación y Jurisprudencia, se entiende la afirmación o declaración que hace una de las partes de alguna obligación que tiene a favor de otro, como reconocimiento de dote, registro, inquisición o averiguación que se hace de alguna cosa (Escriche, 1847, p. 795).

Las dudas y la inseguridad surgen cuando se trata de determinar el reconocimiento del hijo extramatrimonial. La doctrina no es unívoca al respecto, y la pluralidad de conceptos es un reflejo de la disparidad de la diversidad de criterios sustentados respecto a la naturaleza jurídica del instituto.

Ante la imposibilidad de ofrecer una clasificación sistemática de los diversos conceptos dados nos limitaremos a recordar que algunos autores lo consideran como una declaración de maternidad o paternidad.

Ante todo, lo indicado en los párrafos precedentes, (Reynoso, 2002. Ob Cit, p. 788-789), hace referencia a diferentes autores, entre los cuales se tiene: Salvatier, refiere que: “El reconocimiento de un hijo extramatrimonial, es la testificación hecha por una de las partes en un acto legítimo que un hijo determinado es su hijo extramatrimonial”; Jossierand: “Es una confesión de paternidad o maternidad”, otros lo asimilan a una declaración de voluntad entre los cuales se tiene a Colin y Capitant; “Es la declaración hecha por una de las partes ya sea por un hombre o una mujer en determinadas formas destinadas a asegurar su carácter serio y su conservación, y que manifiesta el lazo de filiación que une al padre de la declaración con el hijo extramatrimonial”; finalmente, Motin, señala que: “El reconocimiento es el testimonio de la filiación extramatrimonial”.

Por lo tanto, si la definición debe ser necesaria revelar la naturaleza íntima del instituto, no podemos desde luego conceptualizarlo como una confesión, pues la teoría que asimila el reconocimiento a una confesión ha sido considerablemente superada. No puede negarse que el reconocimiento de un hijo extramatrimonial encierra una afirmación de voluntad que tiene como fin establecer legalmente la unión biológica de la filiación, pero definir el reconocimiento como una declaración de voluntad, como veremos para algunos es un acto jurídico, para otros un negocio jurídico y para otros en fin es una variedad especial conocida en la doctrina italiana, como negocio de accertamento.

En conclusión, la doctrina determina al reconocimiento voluntario de los hijos extramatrimoniales como Acto Jurídico solemne que contiene una declaración de paternidad o maternidad y que atribuye legalmente al status de hijo extramatrimonial.

No obstante, en la doctrina existen discrepancias en cuanto a determinar si el reconocimiento es un acto constitutivo de la filiación, o si es simplemente declarativo de la misma, o como un criterio ecléctico, sostienen algunos es lo primero cuando se trata de la paternidad, y lo segundo cuando es de la maternidad.

3.1.8.3. Caracteres Esenciales

El acto jurídico del reconocimiento presenta los siguientes caracteres:

Según Valencia Zea, citado por (Gallegos Canales & Jara Quispe, 2009. Ob Cit, p. 298-299), señala que es una confesión, señala que atribuye una declaración, que no adolece de vicios (error, dolo, violencia), y que debe emanar de una persona capaz de reconocer hijos naturales, para ello se puede decir, que dicha confesión es una declaración unilateral y personal, cosas, sino comprobar una filiación que ya existe desde la concepción; señala que es irrevocable, considera este carácter como uno de los más importantes, no oponiéndose a la nulidad de la declaración de voluntad, pues deja la opción de que el supuesto padre pueda solicitar la nulidad del reconocimiento aduciendo que hubo error, dolo o violencia.

Entonces, la irrevocabilidad, está referida a que el padre no debe arrepentirse de haber reconocido a su hijo, entonces, el reconocimiento, otorga en el hijo extramatrimonial una serie de Derechos que la voluntad del declarante no puede desposeerlo por actos posteriores.

Finalmente, se tiene que es un acto solemne ad probationem porque la ley exige que se verifique por medio de un auténtico acto en el registro civil, o en una escritura pública o en un testamento. Un acto realizado en un documento privado solo serviría como un inicio de prueba escrita para ejercer la acción de investigación de la paternidad.

Otro sector de la doctrina manifiesta que es absoluto, es decir, es puro y simple, por lo que no existe un plazo, una condición o un cargo que pueda modificar sus efectos jurídicos. El fundamento se haya en el hecho de que se trata de

una situación jurídica que no puede ser modificada por voluntad de las partes; de lo contrario, resultaría nula toda modalidad impuesta.

El reconocimiento es, un acto formal porque se necesita del cumplimiento de ciertas reglas establecidas en la ley, ya que un acto de esta magnitud siempre se debe dejar constancia de su realización eso prescribe la ley que el reconocimiento deberá hacerse en el registro de estado civil.

3.1.8.4. Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial

La determinación de la paternidad consiste en el establecimiento jurídico de la filiación adecuándosele a su fundamento natural: la procreación.

Entonces, se presenta, como la confirmación jurídica de la paternidad biológica lo que consagra su esencia basada en el interés social y el orden público.

La declaración judicial de la filiación opera a la carencia de reconocimiento voluntario, del padre o de la madre respecto del hijo extramatrimonial, sea por la desconfianza de la certeza del vínculo, por un acto de mala fe, confusión, desconocimiento del procedimiento, costos, existencia de errores que impidan el reconocimiento, descuido, actitud machista, que nazca una niña y no un varón, etc. (Rospigliosi, 2013. Ob Cit, p. 191)

Para Barbero, citado por (Gallegos Canales & Jara Quispe, 2009. Ob Cit, p. 303), la paternidad, en efecto de reconocimiento, no puede ser declarada judicialmente más que en presencia de una de las circunstancias siguientes:

- Que al tiempo de la concepción la madre (conocida) y el padre (supuesto) hubieran convivido notoriamente como cónyuges o bien haya habido rapto, o violencia carnal;
- Que la paternidad resulte indirectamente de sentencia civil o penal, o de una inequívoca declaración escrita por el progenitor presunto;
- Que haya la posesión del estado de hijo natural. Esta posesión del estado de hijo natural es una situación de hecho resultante de circunstancias que en su conjunto constituyen grave indicio de la

relación de “padre” a “hijo” ente las personas de que se trata, y en la cual deben concurrir, por lo menos, las siguientes:

- ✓ Que la persona haya sido tratada como hijo por aquel a quien reclama por su padre natural y que este, como tal, haya proveído a mantenerla, educarla y colocarla;
- ✓ Que haya sido constantemente considerada como tal en las relaciones sociales.

3.1.8.5. Cuestiones jurídicas relativas a la filiación

La filiación es una relación de parentesco entre dos personas, padres e hijo. A excepción de la filiación adoptiva, que resulta de un acto jurídico y que tiene un carácter propio. La filiación es un hecho puro que crea consecuencias jurídicas obligatorias para las personas interesadas.

La persona cuya filiación sea probada goza en la familia un estado determinado. Las cuestiones de Derecho que como consecuencia de este hecho puede presentarse, son de dos clases:

- La determinación de los efectos relativos a cada una de las clases de filiación.
- La determinación de los medios por los cuales se aprueba cada clase.
- Sobre las pruebas de la filiación maternal queda fácilmente comprobada, puesto que se trata de probar un hecho material; el parto.

La reglamentación legal tiende únicamente a rodear dicha prueba de ciertas garantías, porque por Derecho común habría admitir todos los medios de prueba.

La prueba de la filiación paterna, por el contrario, no puede adoptarse más que por simples presunciones.

En este caso hay que evitar un doble peligro; o hacer la prueba de la paternidad que es muy difícil por exigirse cuestiones o presunciones graves, precisas y

concordantes o limitarse a una simple probabilidad, si es muy liberal en la concesión de la prueba. Así tenemos que las leyes civiles francesas establecen una distinción, según que el hijo haya sido concebido durante el matrimonio o fuera de él. En el primer caso, establecen una presunción legal que no puede combatirse más que en casos previstos; en el segundo, determinan presunciones de hecho que puede estimarse como pruebas.

3.1.8.6. Efectos Jurídicos de la Filiación

La filiación matrimonial es la filiación típica del Derecho de Familia y lleva consigo la plenitud de los efectos jurídicos. El hijo matrimonial por esa calidad esta investido de Derechos importantes, en comparación con el hijo extramatrimonial. Así tenemos que los hijos matrimoniales; llevan el nombre y el apellido completo del padre y la madre respectivamente, tiene todos los Derechos como a ser alimentados, mantenidos y educados por sus padres, tienen Derecho a recibir instrucción; gozan de los beneficios de las obligaciones derivadas de la patria potestad.

Sus bienes se encuentran protegidos por la organización de la tutela o de la administración legal mientras sea menor de edad y no está emancipado, y sobre todo tiene el Derecho de sucesión y por lo tanto, está sujeta a todas las obligaciones que lleva consigo ese estado de hijo matrimonial en materia de patria potestad, en los impedimentos y consentimientos los matrimonios; no procede en este tema dar los detalles respectivos de esos deberes y Derechos por tal razón nos hemos limitado en enunciarlos únicamente.

La filiación extramatrimonial legalmente probada produce menos efectos favorables y son menos completas que la filiación legítima.

Frecuentemente se expresa esa idea diciendo que el hijo natural no tiene más familia que los padres y hermanos naturales. Dicha expresión no es exacta, puesto que no depende del legislador al suprimir el lazo familiar dependiente de un hecho; la filiación. El hijo extramatrimonial tiene como legítimo una

familia, pero el lazo de parentesco no produce en las mismas consecuencias que para el hijo matrimonial (legítimo).

Las relaciones de parentesco son de diversa naturaleza en el Derecho de Familia. Hay una relación parental entre el padre y el hijo, entre el abuelo y el nieto.

También se da, entre hermanos o entre estos y los hermanos de su padre y de su madre. La hay igualmente, entre los hijos de hermanos y entre uno de estos el hijo del otro. La hay en fin entre el marido y los padres o los hijos o los hermanos de la mujer. (Reynoso, 2002. Ob Cit, p. 732)

Pero de todas estas relaciones la más importante, es la filiación, esto vincula a una persona con todos sus antepasados y sus descendientes, y lo que nos interesa con preferencia es la filiación extramatrimonial.

3.1.9. La Presunción de Paternidad

(Echandia, 1905. P. 91), quien nos dice que es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia que le indican cuál es el modo normal como suceden las cosas y los hechos.

La presunción de la paternidad extramatrimonial no está determinada, como la matrimonial, por la existencia del marido de la madre. Solo en este último caso, puede atribuir la ley la paternidad mediante la presunción que emerge del artículo 361°, del Código Civil. Ciertamente es que en el caso en que el padre hizo vida concubinaria con la madre en la época de la concepción, será operante la presunción que surge del inciso 3 del artículo 402°, del Código Civil. (Milagros, 2015, p. 95).

En ese caso el concubinato de la madre con el presunto Padre constituirá un hecho objeto de prueba en la acción de reclamación de la paternidad extramatrimonial si no mediante un reconocimiento voluntario, en tanto que la presunción de paternidad

matrimonial opera de pleno Derecho emplazando a padre e hijo en el estado de familia respectivo. (Milagros, 2015, p. 95)

Es por ello que la paternidad extramatrimonial solo puede determinarse a través de la presunción la cual es atribuida por un juez mediante sentencia judicial declarando la existencia del vínculo filial o por reconocimiento expreso del padre.

Teniendo en consideración al Derecho de Defensa que tiene toda persona está referido a la facultad de poder accionar en salvaguarda de sus intereses, me atrevo a decir que en los procesos judiciales de declaración de paternidad extramatrimonial que se tramitan como especiales bajo la aplicación de la Ley N° 30628, “Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial”, donde a la Identidad Biológica del menor demandante, se ve vulnerado con la aplicación de la mencionada, que cuando el padre no presenta la oposición contra el mandato filiatorio, situación ante la cual, el órgano jurisdiccional sin exigir la presentación de medio probatorio previo, procederá a convertir el mandato en declaración judicial de paternidad, en merito únicamente a lo señalado por la demandante en su primer escrito presentado ante el órgano jurisdiccional, respecto a la paternidad de su hijo, cuya filiación se demandó, ocasionando la expedición de una resolución que declara la filiación demanda, lo cual demuestra una total desigualdad de las partes al momento de recurrir al órgano jurisdiccional, ya que la ley limita el uso de medios probatorios por el demandado, pues, como se sabe que la prueba admitida en este tipo de proceso, es la prueba del ADN, la cual, por cierto será solventada por la parte demanda pero ofrecida por la parte demandante, quedando demostrado así, que se está vulnerando el Derecho a la Identidad Biológica del menor.

3.2. La Filiación de Paternidad Extramatrimonial en el Derecho Nacional y Comparado

3.2.1. En el Derecho Nacional

3.2.1.1. Constitución Política del Perú:

En el artículo 2º, se establece que toda apersona tiene Derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. De allí, de acuerdo con (Ballesteros, 1997, p. 114), se tiene que, respecto al Derecho a la identidad, en el sentido de identificación, lo que incluye su nombre y seudónimo, sus registros legalmente establecidos y los títulos y demás beneficios que contribuyen a darle ubicación y significación en la sociedad.

Cada uno de estos elementos conforma la identidad individual en sociedad, que no es otra cosa que la manera de distinguirse de los demás. Tanto el nombre como el seudónimo han sido extensamente tratados en el Código Civil; y, respecto a los aspectos de los familiares de su identidad, es decir, a natural y fundamental de la sociedad, como dice el artículo 4º de la Constitución (D. L. 822, 2010. Ob. Cit, p. 43); y, respecto a los aspectos psicológicos de la identidad, es decir, al Derecho a mantener una propia percepción de sí mismo, asumiéndola en su relación con los demás. Esto incluye identidades de sexo, raza, culturales, religiosas, familiares y, en general, creencias, costumbres y modos de actuar que dan identidad propia a la persona.

En conclusión, la identidad es así, un fenómeno complejo que comprende diversos elementos de identificación, todos importantes para el desenvolvimiento individual y de la vida en sociedad de la persona.

Asimismo, se tiene en el numeral 2 del artículo (D. L. 822, 2010. Ob Cit, p. 28) antes referido de nuestra Constitución Política, que toda persona tiene Derecho a la igualdad ante la ley, nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. La Constitución se inspira en esta concepción de la igualdad básica, que contiene al mismo tiempo el rechazo a posiciones que conceden Derechos en función de la diferencia de las personas, es decir, nuestra Carta Magna, establece entre otros aspectos, la no discriminación por origen, entonces, en concordancia con el artículo 103º (D. L. 822, 2010. Ob. Cit, p. 113-114) de la misma, el cual establece que: pueden expedirse las leyes especiales porque así

lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de las personas.

Por ello, se puede decir que la Constitución de 1993, señala la igualdad entre los hijos y hace la equiparación de las clases de filiación, por otro lado, al reconocer el Derecho a la identidad, reconocen el Derecho de investigar la paternidad desarrollada por las leyes N° 27048 y N° 28457.

En el artículo 2°, numeral 7 (D. L. 822, 2010. Ob Cit, p. 31), se ha establecido que toda persona tiene Derecho a “Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias”; entonces, según (Ballesteros, 1997. Ob Cit, p. 130), la Constitución se refiere a la intimidad como el conjunto de hechos y situaciones de la vida propia que pertenecen al ser humano como una reserva no divulgable. Entre otros están sus hábitos privados, sus preferencias, sus relaciones humanas, sus emociones, sus sentimientos, etc.

Entonces, la Constitución da dos dimensiones a la intimidad que, en realidad, son complementarias: la personal y la familiar. La intimidad personal es el ámbito restringido en torno al individuo mismo. Es aquella intimidad que, incluso, puede negarla a sus familiares. La intimidad familiar son todos los eventos y situaciones que pertenecen a las relaciones que existen dentro de la familia: las relaciones conyugales, de padres e hijos, de hermanos, etc. Lo que bien podría ser denominado filiación.

Finalmente, se tiene que nuestra Constitución Política, a través de su artículo 6° (D. L. 822, 2010. Ob. Cit, p. 44-45) reconoce que todos los hijos tienen iguales Derechos y deberes, prohibiendo 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.

Entonces, la igualdad de los hijos en materia de Derechos y deberes fue ya establecida por la Constitución de 1979, y tiene por finalidad no acarrear en cabeza de una persona, consecuencias negativas de la conducta de otras personas, que fueron sus padres y que los concibieron en condiciones que ellos,

los hijos, no podían controlar ni modificar. En esencia la naturaleza de la filiación tiene que ver con el hecho de saber sido hijo matrimonial o extramatrimonial.

3.2.1.2. Código Civil Peruano

Lo concerniente a la declaración judicial de filiación extramatrimonial se encuentra regulado en el Capítulo Segundo (Declaración judicial de filiación extramatrimonial) del Título II Filiación extramatrimonial de la Sección Tercera Sociedad paterno-filial del Libro II Derecho de Familia del Código Civil en los artículos 402° al 414° (D. L. N° 295, 1984, p.120-121).

En el Perú, en el Código Civil de 1852, que como sabemos recibe la influencia del Código Napoleónico, se prohibió terminantemente la investigación de la paternidad; sobre el particular recordemos que los hijos llamados ilegítimos no eran bien vistos, la misma clasificación que se hacía de ellos era ofensivo.

El Código Civil de 1936 se pronuncia por la investigación judicial de la paternidad, pero la refiere solo a cinco supuestos, fuera de ellos no se podía iniciar una acción judicial. La experiencia en la aplicación de esta legislación restrictiva pues trajo como consecuencia que muy pocos casos tuvieron aceptación judicial, y los que quedaran con hijos sin padres, desde el punto de vista legal. El Código Civil de 1984 prácticamente repite las causales del 36, e incluso se ha suprimido algunos alcances que tenía el código anterior, como es el caso de la seducción con abuso de autoridad. El 28 de diciembre de 1998 se expide la ley que posibilita acudir a los medios científicos para acreditar la relación parental.

Según (Reynoso, 2002. Ob Cit, p. 764), el Código Civil Peruano de 1936 mantuvo la diferencia entre los hijos legítimos y los hijos ilegítimos (extramatrimoniales), acordando a los primeros un régimen privilegiado. Empero ha consagrado algunas disposiciones que mejoran la condición del ilegítimo; y así, por ejemplo, permite en varios casos la investigación judicial de la paternidad, franquea a veces la posibilidad de legitimar a los adulterinos e incestuosos, daba a cada

ilegítimo la mitad de la cuota hereditaria que corresponde a los legítimos cuando concurre con estos extiende a los abuelos la obligación alimentaria, etc.

En cuanto a las subdivisiones de los hijos extramatrimoniales el Código vigente virtualmente las ha suprimido, y solo en forma incidental señala entre ellos a las adúlteras e incestuosas para colocarlos en situación de inferioridad.

Mientras, tratándose del hijo matrimonial el emplazamiento de estado surge del hecho del matrimonio de los padres y el juego de presunciones bastante robustas en cuanto a los términos mínimos y máximo de fetación, cuando se trata del hijo extramatrimonial esos factores no existe. De hecho, no hay dos maneras de lograr ese emplazamiento que son; el reconocimiento voluntario y la investigación judicial de la paternidad o maternidad. En resumen, la situación que analiza nuestro Código es como sigue:

Tanto la paternidad como la maternidad extramatrimonial pueden ser establecidas de dos maneras: por el reconocimiento voluntario o por la investigación judicial.

La investigación judicial de la paternidad solo se admite cuando se da algunos de los casos del artículo 402° C.C. (D. L. N° 295, 1984. Ob. Cit, p. 120), a saber, escrito indubitado del padre, posesión constante de estado, delito de violación, secuestro, seducción y concubinato hechos estos que deben ser probados por el demandante con los pertinentes medios probatorios típicos que señala el artículo 192° del Código Procesal Civil. (R. M. N° 010-93-JUS, 1993, p. 335)

La investigación judicial de la maternidad se admite siempre que se pueda acreditar el hecho del nacimiento y la identidad del hijo, extremos que también se prueben con los pertinentes medios que indica.

El instrumento en que consta el reconocimiento voluntario y la sentencia judicial con medios de prueba de filiación, tanto paterna como materna, frente a terceros más no dentro del juicio de investigación. En esto, tanto para la filiación materna como para la paterna, los medios procesales de prueba son iguales y están enunciadas en el artículo 192° C.P.C. (R. M. N° 010-93-JUS, 1993, p. 335)

En el Código Civil de 1984, esta situación no varía, es decir, se permitió la investigación de la paternidad extramatrimonial con los mismos supuestos y presunciones previstos en el Código de 1936, no obstante que en ese año se descubre la aplicación del ADN para verificar el nexo filial.

Recién en el año de 1999, con la Ley N° 27048, se incorpora la posibilidad de actuar la prueba del ADN para demostrar el vínculo entre el presunto padre y el hijo comprobada a través de la prueba del ADN, u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza, cuya tramitación se sigue de conformidad con la Ley N° 28457. Denominado también reconocimiento forzoso, reconocimiento judicial y con mayor propiedad declaración judicial de filiación extramatrimonial, viene a ser un modo específico de emplazamiento de la paternidad o maternidad de una persona determinada, porque desconfió de la verdad del vínculo biológico, por la mala fe o intención deliberada de causar un daño, casos en los cuales se hace necesario judicialmente.

Conforme lo establece del artículo 402°, del Código Civil (D. L. N° 295, 1984. Ob. Cit, p. 120) La paternidad puede ser declarada judicialmente, las causales se encuentran taxativamente prescritas en la norma referida:

Cuando exista escrito indubitable del padre la admita.

Cuando el hijo se halle o se hubiere hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo matrimonial comprobado por actos directos del padre o de su familia.

Cuando el presunto padre hubiere vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.

En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la época de la concepción.

En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.

Cuando se acredite el vínculo parental del presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas científicas con igual o mayor grado de certeza. Las 5 primeras causales se tramitan en la vía de proceso de conocimiento y el Juez competente es el de Familia, en tanto solo la causal 6 se tramita ante el nuevo proceso especial de filiación extramatrimonial, con la Ley N° 28457 modificada por la ley N° 30628. (L. N° 30628, 2017, p. 1).

3.2.1.3. La acción de filiación extramatrimonial en la Ley N° 30628

Sobre la Ley N° 30628 hay que indicar que esta es la última modificatoria de la Ley N° 28457; encontrándose está vigente y solo siendo modificada por la Ley N° 30628. Siendo que la Ley N° 28457 modificada por la Ley N° 30628, regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. De acuerdo a lo normado en su artículo 1° (L. N° 30628, 2017. Ob Cit, p, 1), primer párrafo, de la Ley N° 30628, quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad (extramatrimonial), puede pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demanda.

Si el demandado no formula oposición (a la demanda de declaración de paternidad extramatrimonial) dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en la declaración judicial de paternidad.

En el artículo 2° (L. N° 30628, 2017. Ob Cit, p. 2) se tiene que: la oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes. El costo de la prueba será abonado por el demandante en el monto de la toma de las muestras.

El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo. Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba del ADN por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

Si la prueba del ADN produjera un resultado negativo, la oposición será declarada fundada y el demandante será condenado al pago de las costas y costos del proceso. La prueba del ADN produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el emplazado será condenado al pago de costas y costos del proceso.

La declaración judicial de filiación extramatrimonial podrá ser apelada dentro del plazo de tres días. El Juez de familia resolverá en un plazo no mayor de diez días.

Entonces, de acuerdo con (Gallegos Canales & Jara Quispe, 2009. Ob Cit, p. 308-310), se puede decir, que el contenido de la Ley mencionada se sintetiza en la presentación de una demanda ante el Juez de Paz Letrado que, a pedido de parte interesada, expedirá una resolución declarando la paternidad. La única defensa del emplazado es oponerse al mandato de paternidad. La única defensa del emplazado es oponerte al mandato de paternidad sometiéndose a la prueba de ADN (en el plazo de 10 días siguientes). Los gastos de la prueba son de cargo del demandante. Transcurrido el plazo y no habiéndose realizado la pericia por causa injustificada el mandato se convierte en declaración de paternidad. Cabe la apelación en el plazo de tres días, el Juez de Familia tendrá diez días para resolver. Por el contrario, si la prueba de ADN descarta la paternidad la oposición será fundada y el demandante condenado en costas y costos. La materia es abismal por decir lo menos, incomparable. Entiéndase que el proceso aprobado solo está orientado a la determinación de la paternidad extramatrimonial, no de la maternidad extramarital ni para los casos de reclamación filial. Incluso no procedería para aquellas situaciones en las que falte la madre, el hijo o el padre (investigación post mortem) pues la ley, curiosamente, exige la prueba a los tres. Según (Rospigliosi, 2013. Ob Cit, p. 328-329), esta ley es la materialización de la moderna norma que utiliza los métodos científicos actuales de identificación de la paternidad a través de marcadores genéticos. Mediante el examen de ADN es posible identificar el vínculo de filiación biológica con una certeza casi

absoluta. Indiscutible es que el Derecho no puede ignorar los valores y descubrimientos de la sociedad contemporánea. No es posible olvidar los avances en la genética y la protección de la persona humana a fin de garantizar el imperio de los valores constitucionales protegidos. En consecuencia, con este criterio de información de los avances de la ciencia y su reconocimiento legal, el Derecho a la identidad personal y a la ascendencia está mejor protegida.

3.2.2. En el Derecho Comparado

3.2.2.1. Chile: de acuerdo con su Código Civil

En referencia al artículo 179 del Código Civil Chileno afirma que la Filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial.

Artículo 179°

La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial. La adopción, los Derechos entre adoptante y adoptado y la filiación que pueda establecerse entre ellos, se rige por la ley respectiva. (D.F.L. N° 01, 2000, p. 33)

Con respecto al artículo 186 del mismo Código señalado anteriormente; indica que el proceso de filiación no matrimonial será a través de un proceso judicial.

Artículo 186°

La filiación no matrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre, la madre o ambos, o por sentencia firme en juicio de filiación. (D.F.L. N° 01, 2000, Ob. Cit, p. 34)

- El 05 de julio de 2005, se publicó en Chile la Ley N° 20030, que modifica el Código Civil en lo relativo a la exigencia de presentación medios probatorios a fin de continuar con el proceso de reclamación de maternidad o paternidad y se realice la valoración de los medios de prueba por un Juez. (Rospigliosi, 2013. Ob Cit, p. 472)

Así mismo, la ley elimina el reconocimiento judicial mediante la confesión de paternidad o maternidad la cual se podría tiempo antes ser establecida mediante juramento judicial, la que se llevaría a cabo por las vías voluntaria y contenciosa a través de proceso único de reconocimiento de filiación que en efecto debe adecuarse a Ley N° 19968.

Según (Rospigliosi, 2013. Ob Cit, p. 473), señala que al darse la reincorporación de los incisos 2, 3, 4 y 5 en el artículo 199° del Código Civil. Por primera vez, en Chile, indica que las pruebas biológicas van a contar con un valor suficiente para el establecimiento de la filiación extramatrimonial o excluirla.

3.2.2.2. Argentina

De acuerdo al Código Civil de Argentina se tiene (L. N° 340, 1869, p. 30):

El artículo 240 del Código Civil de Argentina hace referencia que la filiación puede ser matrimonial, extramatrimonial o por adopción.

Artículo 240°

La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código. (L. N° 340, 1869, Ob. Cit, p. 30)

Así mismo, como en nuestro ordenamiento jurídico, el siguiente artículo indica que la paternidad puede ser declarada legalmente o por reconocimiento del padre.

Artículo 247°

La paternidad extramatrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre o por la sentencia en el proceso de filiación que la declare tal. (L. N° 340, 1869, Ob. Cit, p. 31)

Con el artículo 248 se establece que la declaración de filiación puede ser formulada ante el Registro de Estado Civil, con Instrumento Público o Privado o se realice con voluntad propia.

Artículo 248°

El reconocimiento del hijo resultara (L. N° 340, 1869, Ob. Cit, p. 31):

- De la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente;
- De una declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido.
- De las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectuará en forma incidental. El prescrito en el presente capítulo es aplicable a la madre cuando no hubiera tenido lugar la inscripción prevista en el Artículo 242°.

Artículo 249°

El reconocimiento efectuado es irrevocable, no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere aceptación del hijo. El reconocimiento del hijo y fallecido no atribuye Derechos en su sucesión a quien lo formula, ni a los demás ascendientes de su rama. (L. N° 340, 1869, Ob. Cit, p. 32)

Mediante el presente artículo se establece que no es irrevocable el reconocimiento y en el caso que el hijo sea fallecido no se les atribuye los derechos suceder de sus ascendientes.

Con el presente artículo 250, el Código Civil señala una prohibición importante en los procesos de filiación como es la colocación del nombre en la demanda del presunto padre.

Artículo 250°

En el acto de reconocimiento es prohibido declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo, a menos que esa persona lo haya reconocido ya o lo haga en el mismo acto. No se inscribirán reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida. Quien pretenda reconocer al hijo deberá previa o simultáneamente ejercer la acción de impugnación de la filiación establecida. (L. N° 340, 1869, Ob. Cit, p. 33)

Artículo 251°

El Derecho a reclamar la filiación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita, pero los Derechos patrimoniales ya adquiridos están sujetos a prescripción. (L. N° 340, 1869, Ob. Cit, p. 33)

Lo que menciona el presente artículo, es importante ya que respecto a este tipo de procesos de filiación la acción no se extingue por prescripción o renuncia de forma expresa o tácita.

3.2.2.3. Brasil

Según lo señalado por (Rospigliosi, 2013. Ob Cit, p. 463-464), sobre la Ley N° 8560, del 29 de diciembre de 1992, que regula sobre la investigación de la paternidad la cual puede realizarse de oficio cuando exista los hijos extramatrimoniales.

Asimismo, establece la norma que cuando se dé el nacimiento de un niño se debe establecer en el registro el nombre del padre con la finalidad que en un futuro se pueda establecer la paternidad.

En doctrina brasilera existen tres tipos de reconocimiento: el voluntario, el administrativo y el judicial. Esta Ley tiene como objetivo facilitar el reconocimiento de los hijos imponiendo en su oportunidad las responsabilidades debidas a los padres biológicos.

Entonces, se tiene que esta Ley representa un avance singular en el tema de paternidad. Claro que no es del todo contundente, es una muestra si de la

importancia que representa para la sociedad que toda persona cuente con un padre.

El aporte de este trámite es:

- En caso de nacimiento con maternidad establecida se remita al Juez los datos del supuesto padre para que inicie la investigación.
- Intervención de la madre y notificación al supuesto padre.
- Respecto a la intimidad y cautela de los intereses personales con la reserva del proceso.
- Fomento de la conciliación para el reconocimiento de la paternidad y abreviación del proceso.
- Si el supuesto padre con conteste en 30 días, el Juez requerirá al fiscal para que se inicie investigación del nexo filial.

Entonces, debe tenerse en cuenta que la legislación de Brasil también considera tácitamente que un Derecho tan importante como lo es el conocer el nexo filial, debe ser debidamente investigado, por ende, no admite la idea de que se basen en la presunción de paternidad para declarar dicho Derecho.

3.2.6. Principio de interés superior del niño, niña y adolescente

Este principio encontró su origen en el ámbito internacional, surgió por el uso continuo de varias legislaciones nacionales, tanto en los sistemas fundados del Common Law como en los de Derecho Romano. Su reconocimiento como derecho y principio en favor de los menores, aumentó progresivamente considerando a los niños no sujetos de derecho como tal, sino que eran sus progenitores quienes reivindicaban sus derechos, siendo ellos quienes resolvían cualquier problema en el núcleo familiar, por lo que se los excluía de seguridad pública y jurídica, tratándolos solo como sujetos de resguardo (Cabrera Vélez, 2010)

Transcurrido el tiempo los niños y niñas de ser prácticamente ignorados por el Estado al desproteger sus facultades jurídicas y excluir la regulación de sus derechos, la historia ayudo a nutrir nuevos conceptos y dejar atrás la impunidad del maltrato, abuso, esclavitud entre otras acciones para abrir puertas a una nueva legislación, considerándolos sujeto de derecho en atención a su vulnerabilidad frente a una defensa incierta. Su reproducción en diferentes escritos judiciales ha sido capaz de llenar cual vacíos presentes en la ley, llegando a convertirse en un relevante instrumento de cambio legal, garantista y protector del menor.

Aparece con el nacimiento del llamado Derecho de Menores y la proclamación de la Declaración de Ginebra en 1924 nutriéndose más tarde con la Declaración de los Derechos del Niño en 1959 la cuales estuvieron encaminadas a garantizar la protección efectiva de los derechos de los niños y de los adolescentes, además previeron parámetros frente a toda vulneración de los mismos.

En la actualidad nuestra Normativa Jurídica refiere que el principio del interés del niño engloba un conjunto de acciones que garantizan a los menores de edad un desarrollo integral, una vida digna, condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente, alcanzando el mayor bienestar posible dentro y fuera del núcleo familiar, además adopta todas las medidas necesarias que promuevan y protejan sus derechos.

En él se sustenta el máximo bienestar, por la condición de ser humano, ejercicio pleno de todos sus derechos y menos restricción de los mismos, ayudando al desarrollo integral del respeto y atención de cada etapa de su ciclo de vida desde su nacimiento y reconocimiento de identidad.

Además de ser obligación del Estado velar por la seguridad jurídica del niño, niña y adolescente, principalmente obliga a las autoridades concedoras de Derecho a

expedir legislación que cumpla con todas las garantías para que el desarrollo de los menores se realice en base a su mejor beneficio y no afecte su identidad. Tal como lo señala (Valls Hernández, 2014) el principio de interés superior del menor debe servir de guía a todo operador de justicia que interviene en casos relacionados a derechos de familia, o tenencia del menor.

Asimismo, mencionado principio se encuentra prescrito en la Convención sobre los derechos del Niño, específicamente en el Código de los Niños y Adolescentes concordante a la Constitución Política Peruana, ley de protección contra la violencia familiar señalando en su artículo 3º que toda aquella medida en la que involucre a los niños(as) tomadas por cualquier institución pública o privada sea de bienestar social, algún tribunal, autoridades legislativas y/o administrativas sea atendida primordialmente en el mejor interés superior del niño, en pocas palabras el bienestar y protección del menor tendrá una consideración primordial y fundamental en todas aquellas medidas que lo afecten.

La Corte Interamericana refiere que la supremacía del interés del niño aborda un criterio de interpretación y que debe ser entendido de manera sistémica, ordenada en concordancia al reconocimiento de los derechos que tiene cada persona desde su nacimiento, asegurando en su conjunto una debida protección de los mismos, entre ellos su identidad, la supervivencia y el desarrollo del niño.

Finalmente cabe resaltar que el estado es el principal garantista de los derechos del niño o niña, asimismo está obligado a tomar decisiones sobre aquellas circunstancias que los estén afectando distribuyendo equitativamente a los padres las responsabilidades y deberes inherentes al ejercicio de su responsabilidad filial, sea biológica o legal, eso no quiere decir que sus derechos son asimilables a intereses colectivos (de los padres) si no que son superiores de presentarse algún conflicto o problema en la sociedad.

3.3. Resultados

3.3.1. Analizar si la aplicación de la presunción legal de paternidad en el Proceso de Filiación Judicial de Extramatrimonial vulnera el Derecho a la Identidad Biológica del menor demandante.

Cuadros Estadísticos Sobre Procesos de Filiación Extramatrimonial en el Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén

FIGURA N° 1



Autoria propia

De los datos recopilados se puede observar que las sentencias en demandas de filiación extramatrimonial a la fecha el 36% de demandas se encontraron sin sentencia, el 33% de demandas contaban con sentencia de manera eficiente cumpliendo con los parámetros del debido proceso, un 6% de las demandas se les ha declarado inadmisibles por no cumplir con los requisitos procedimentales de acuerdo al artículo 424° del código procesal civil peruano, teniendo en cuenta

que las demandas inadmisibles pueden ser presentadas una vez subsanadas las observaciones, el 4% de demandas fueron culminadas en audiencia de conciliación se entiende que en estos casos las partes en conflicto han llegado a un acuerdo y no se ha requerido la intervención del juez para declarar la filiación extramatrimonial además de designar los alimentos, el 2% del recuadro celeste representa a la figura denominada homologación de transacción esta figura es permitida cuando las partes han firmado un acta de transacción vía notarial o centro de conciliación, por lo cual se presenta la demanda para hacer efectiva dicha acta puesto que una de las partes ha incumplido lo acordado en acta, el 2% del recuadro color azul se encuentran las demandas con sentencias infundadas, el 17% de demandas fueron declaradas fundadas aplicando la figura de presunción de paternidad. Al analizar el porcentaje se ha confirmado la hipótesis de la investigación, puesto que es un porcentaje medianamente elevado en cuanto a las sentencias de filiación extramatrimonial aplicando una figura que estaría vulnerando el derecho de la identidad del menor demandante, causando que el menor conozca sus orígenes genéticos y ser identificado con apellidos que no le corresponden perdiendo su identidad, esta realidad al utilizar la figura de paternidad puede causar problemas psicológicos al menor, siendo que estas demandas pueden ser apeladas por el presunto padre generando que se compruebe que el menor demandante no tiene un vínculo filial con el demandado.

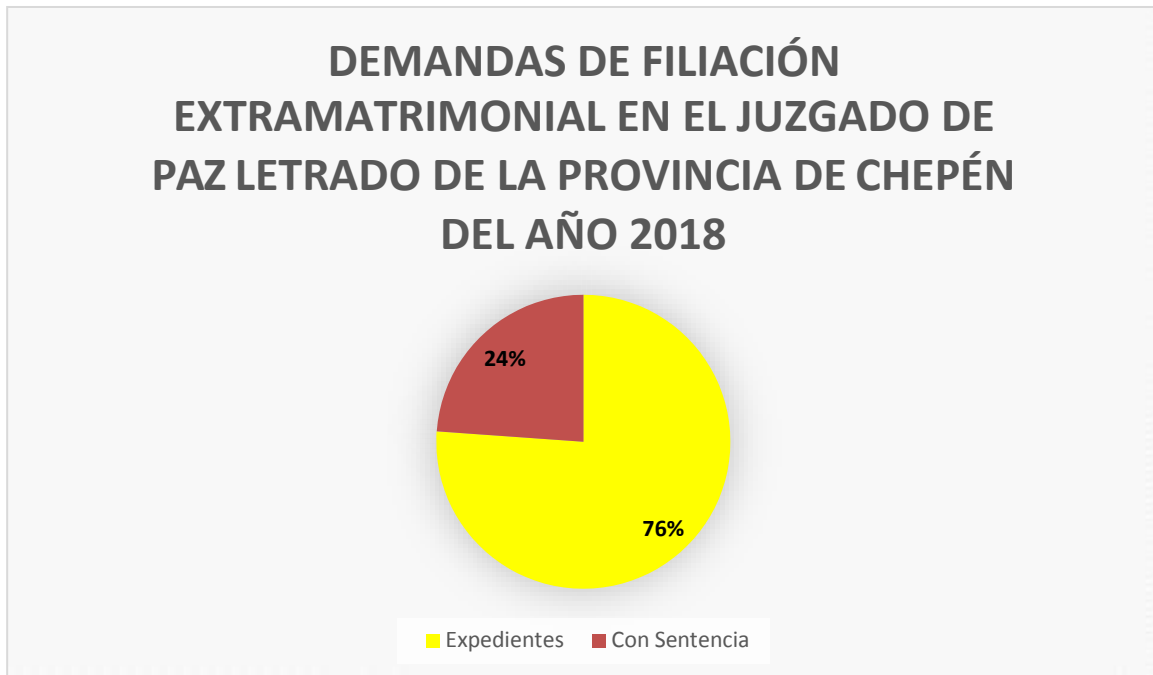
FIGURA N° 2



Autoria Propia

De una muestra de 51 expedientes de demandas de filiación extramatrimonial en el juzgado de paz Letrado de la provincia de Chepén del año 2018, el 25% representa el porcentaje de expedientes de demandas de filiación sin sentencias.

FIGURA N° 3



Autoria propia

De una muestra de 51 expedientes de demandas de filiación extramatrimonial en el juzgado de paz letrado de la provincia de Chepén del año 2018, el 24% representa el porcentaje de expedientes de demandas de filiación extramatrimonial con sentencia, procesos que han tenido un curso normal en todas las etapas.

FIGURA N° 4



Autoria propia

De 51 expedientes como muestreo se observa que el 14% de procesos en este juzgado de paz letrado de la provincia de Chepen en el año 2018, se aplicó la figura de presunción de paternidad, con los datos recopilados se puede confirmar la hipótesis de la investigación puesto que al comparar el total de los procesos con sentencia de la muestra, el porcentaje de los procesos con presunción de paternidad se encuentran dentro del porcentaje de los procesos con sentencia.

FIGURA N° 5



Autoria propia

De los 51 expedientes de muestreo el 6% de demandas se declararon inadmisibles por no contrar con los requisitos esenciales requeridos por la norma.

FIGURA N° 6



Autoria propia

De 51 expedientes de muestra el 4% representa a los procesos con conciliación, procesos en los cuales no se podría determinar si se ha generado una vulneración del derecho a la identidad del demandante al aplicar la figura de presunción de paternidad por no haber una objeción de la parte demandada por aceptar la sentencia a una filiación extramatrimonial.

FIGURA N° 7



Autoria propia

De la muestra de 51 expedientes el 2% representa a los procesos con sentencia aplicando la figura de la transacción procesos en los cuales las partes solucionaron el conflicto de acuerdo mutuo.

FIGURA N° 8



Autoría propia

De la muestra de 51 expedientes del Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepen en el año 2018, el 2% de expedientes fueron declaradas infundadas las demandas por no cumplir los requisitos de la norma.

3.3.2. Analizar el desarrollo de los procesos de filiación extramatrimonial en el

Juzgado de Paz Letrado de Chepén durante el año 2018.

TABLA N° 1

N°	N° EXPEDIENTE	FECHA DE INGRESO	MATERIA	INSTANCIA	DEMANDANTE
1	00001-2018-0-1603-JP-FC-01	05/01/2018	FILIACIÓN	1	GUERRERO HENANDEZ LILIAN VIOLETA
2	00005-2018-0-1603-JP-FC-01	09/01/2018	FILIACIÓN	1	VIOLETA CALDERON MONTENEGRO
3	00008-2018-0-1603-JP-FC-01	10/01/2018	FILIACIÓN	1	ACHO TELLO, GRECIA ETHELL
4	00009-2018-0-1603-JP-FC-01	11/01/2018	FILIACIÓN	1	AGUAYO SANTA MARIA, BRIGGITTE ANGELA FRANCESCA
5	00013-2018-0-1603-JP-FC-01	16/01/2018	FILIACIÓN	1	CAMPOS MARTOS, BERTHA MERCEDES
6	00014-2018-0-1603-JP-FC-01	16/01/2018	FILIACIÓN	1	PAREDES ARRELUCEA, JULISSA MARTI
7	00017-2018-0-1603-JP-FC-01	18/01/2018	FILIACIÓN	1	JIMENEZ CACHI, REYNA ISABEL
8	00232-2018-0-1603-JP-FC-01	03/05/2018	FILIACIÓN	1	QUISPE ALCANTARA, KATIA CAROL
9	00025-2018-0-1603-JP-FC-01	24/01/2018	FILIACIÓN	1	MENDOZA CORREA, ROSA ESTHER
10	00029-2018-0-1603-JP-FC-01	25/01/2018	FILIACIÓN	1	ROJAS VILCHEZ, DEYSI ROCIO
11	00031-2018-0-1603-JP-FC-01	25/01/2018	FILIACIÓN	1	SANCHEZ LAZO, INGRID MARIA DE FATIMA
12	00048-2018-0-1603-JP-FC-01	31/01/2018	FILIACIÓN	1	BARDALES ORDOÑEZ, VERONICA
13	00062-2018-0-1603-JP-FC-01	15/02/2018	FILIACIÓN	1	PADILLA QUIROZ, SALOME
14	00063-2018-0-1603-JP-FC-01	15/02/2018	FILIACIÓN	1	BECERRA EUGENIO, DORA ELENA
15	00431-2018-0-1603-JP-FC-01	07/09/2018	FILIACIÓN	1	GUERRERO CUÑAÑAY, MARIA GABRIELA
16	00131-2018-0-1603-JP-FC-01	19/03/2018	FILIACIÓN	1	MONTENEGRO MAYTA, FLOR VIOLETA

Autoría propia

3.3.2.1. EXPEDIENTE: 00005-2018-0-1603-JP-FC-01

HECHOS

La actora, Violeta Calderón Montenegro, acude ante este órgano jurisdiccional e interpone demanda sobre declaración de paternidad extramatrimonial, más alimentos, y la dirige contra el señor Frank Bryan Sáenz Ocas, solicitando se declare al demandado padre biológico de sus menores hijos Jairo Brayan Sáenz Calderón y Axel Eyal Sáenz Calderón producto de la relación amorosa que mantuvo con el demandado procrearon a sus menores hijos Jairo Brayan Sáenz Calderón y Axel Eyal Sáenz Calderón; nacidos el 18-12-2010 y el 22-02-2014, respectivamente, quienes a la fecha tienen 6 años y 3 años de edad; sin embargo no ha cumplido con reconocerlos; y se le ordene acuda a favor de ellos una pensión alimenticia no menor de S/. 1,000.00 soles. (Violeta Calderon VS Frank Sáenz, 2018. P. 1)

PARTE RESOLUTIVA

El juzgado de Paz Letrado hace referencia al pronunciarse a la pretensión principal en la cual toma como fundamento lo que señala el Tribunal Constitucional sobre el tema que “entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)” (STC N°02273-2005-HC/TC, f.j. 21).

Asimismo, el primer y cuarto párrafo del artículo 1º de la Ley N° 28457, modificada a su vez por el artículo 1º de la Ley N° 30628; Ley que regula el

proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, prescribe en su primer y quinto párrafo que: “Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juez de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. (...) Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el juez dictará sentencia pronunciándose sobre la pretensión de alimentos.”

Esto significa que el Juez emitirá una resolución en la cual se le declara al demandado padre biológico del menor, y otorgará al emplazado el plazo de diez días para que se oponga a este mandato; y de no existir oposición al mismo, el mandato expedido en la primera resolución se convertirá en declaración judicial de paternidad.

Asimismo se tiene que el demandado quien además se encuentra rebelde no ha formulado oposición al mandato declarativo de filiación extramatrimonial, contenido en la resolución número uno; entonces en aplicación del artículo 1º de la Ley N° 28457, corresponde declarar judicialmente que el demandado Frank Bryan Sáenz Ocas es el padre biológico de los citados menores Jairo Brayan Sáenz Calderón y Axel Eyal Sáenz Calderón; y como tal, corresponde expedir nuevas actas de nacimiento en la que se consigne el nombre de sus titulares como Jairo Brayan Sáenz Calderón y Axel Eyal Sáenz Calderón, siendo el padre de ambos, don Frank Bryan Sáenz Ocas. (Violeta Calderon VS Frank Sáenz, 2018. P. 3 - 4)

3.3.2.2. EXPEDIENTE: 00232-2018-0-1603-JP-FC-01

HECHOS

La actora, Katia Carol Quispe Alcantara, acude ante este órgano jurisdiccional e interpone demanda sobre declaración de paternidad extramatrimonial, más alimentos, y la dirige contra el señor Rolando Heber Aguilar Lizarraga, solicitando se declare al demandado padre biológico de su menor hijo Liam Gael Aguilar Quispe y se le ordene acuda a favor de ellos una pensión

alimenticia de S/. 800.00 soles. (Katia Quispe VS Rolando Aguilar, 2018. P.

2)

PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo establecido por el primer y cuarto párrafo del artículo 1º de la Ley N° 28457, modificada a su vez por el artículo 1º de la Ley N° 30628; Ley que regula el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, prescribe en su primer y quinto párrafo que: “Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juez de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. (...) Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el juez dictará sentencia pronunciándose sobre la pretensión de alimentos.”

Asimismo se tiene que el demandado no ha formulado oposición al mandato declarativo de filiación extramatrimonial, contenido en la resolución número uno, pues mediante resolución de saneamiento procesal expedida en esta audiencia, se declaró improcedente la oposición formulada por el demandado; entonces en aplicación del artículo 1º de la Ley N° 28457, corresponde declarar judicialmente que el demandado Rolando Heber Aguilar Lizarraga es el padre biológico del citado menor Liam Gael Aguilar Quispe; y como tal, corresponde expedir nuevas actas de nacimiento en la que se consigne el nombre de su titular como Liam Gael Aguilar Quispe, siendo su padre don Rolando Heber Aguilar Lizarraga. (Katia Quispe VS Rolando Aguilar, 2018. P. 5 - 6)

3.3.2.3. EXPEDIENTE: 00431-2018-0-1603-JP-FC-01

HECHOS

La demandante Maria Gabriela Guerrero Cuñañay solicita que se declare judicialmente la paternidad extramatrimonial entre su menor hijo Jerson Antonio Soto Gurrero y el demandado Gregorio Soto Reyes, sustentando su

pretensión en los fundamentos de hecho y de derecho que indica, precisando la demandante que su hijo ha nacido producto de la relación sentimental que tuvo con el demandado; sin embargo, éste se niega a reconocer su paternidad pese a los requerimientos efectuados; por tal motivo, solicita al juzgado se declare la paternidad. Como pretensión accesoria, solicita se fije una pensión de alimentos en la suma de S/.700.00 soles. (Maria Guerrero VS Gregorio Soto, 2018. P. 1)

PARTE RESOLUTIVA

Conforme lo prescribe el artículo 2 de la Ley 28457, con la modificatoria dada por la Ley 30628: “La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El juzgado fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes. (...)”.

En el presente caso, de la revisión de autos se verifica que el demandado fue emplazado válidamente con las formalidades previstas en los artículos 160° y 161° del Código Procesal Civil, con la demanda, admisorio y anexos en el domicilio real indicado en el escrito de demanda que coincide con en el que figura en RENIEC (folios 18-19); sin embargo, no ha formulado oposición dentro del plazo de Ley, por lo que resulta procedente por mandato imperativo de la ley, la efectivización del apercibimiento de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, convirtiendo al mismo en definitivo.

DECLARO FUNDADA la demanda incoada por **MARIA GABRIELA GUERRERO CUÑÑAY** contra **GREGORIO SOTO REYES** sobre **Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial**. (Maria Guerrero VS Gregorio Soto, 2018. P. 3 - 4)

3.3.3. Analizar la protección la protección del Derecho a la Identidad

Biológica del Menor.

3.3.3.1. CASACIÓN N.º 4976-2017, IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, SALA CIVIL PERMANENTE LIMA, 20 DE NOVIEMBRE DE 2018.

El proceso sometido a análisis trata de la interposición de un recurso de casación por parte de los demandados Carlos Alberto Zegarra Cuba y Roxana Pierinna Oviedo Bedoya en contra de la sentencia de vista de fecha cuatro de setiembre de dos mil diecisiete, que confirma la sentencia de primera instancia de fecha dos de enero de dos mil diecisiete en el extremo que declaró fundada la demanda interpuesta por César Humberto Morán Murga sobre la impugnación de paternidad respecto del menor de iniciales S.F.Z.O.

Los demandados alegan que prima la identidad biológica, sobre la identidad dinámica causando perjuicio al menor y menospreciando el mejor interés de éste, sin embargo de las pruebas actuadas tales como: el análisis de ADN que confirma que César Humberto Morán Murga es padre del menor de iniciales S.F.Z.O, la aceptación de los demandados en un primer momento de esclarecer el vínculo paterno filial entre el menor y su persona; y la aceptación del menor al conocer quién es el demandante, resultan suficientes para acreditar el derecho del menor a conocer su verdadera identidad y dentro de los parámetros y garantías procesales exista una consideración primordial del interés superior de éste.

Por lo que el derecho de identidad no es algo que se amolde según el estado de ánimo de los padres tal como lo señala la ley, ya que no es un Derecho concebido en favor de ellos, si no en favor de los hijos con la finalidad de que se les garantice la vigencia de todos sus derechos, por ello es necesario que la identidad dinámica del menor coincida con su identidad biológica, en

donde ambas prevalecerán en concordancia con el interés superior del niño, esto se concretaría a través de una saludable conducta, afable comprensión de las personas que intervienen en el ambiente familiar del menor con la finalidad de no poner en riesgo y/o peligro el estado emocional de éste.

3.3.3.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO GELMAN VS. URUGUAY, SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2011.

El presente caso versa sobre la determinación de las correspondientes responsabilidades penales y administrativas del estado de Uruguay respecto a la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de nacionalidad argentina y la sustracción, supresión, sustitución de identidad y/o apropiación ilícita de la menor María Macarena Gelman García.

En su contestación de demanda, el Estado de Uruguay reconoció parcialmente su responsabilidad internacional “por la violación de los Derechos Humanos de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena de Gelman García durante el gobierno de facto que rigió en Uruguay entre junio de 1973 y febrero de 1985”. Al vulnerar varios de los derechos fundamentales que como seres humanos adquirimos desde nuestro nacimiento, en primer lugar el derecho a la vida e integridad personal, porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, bajo control de cuerpos represivos oficiales que impunemente practicaban la tortura, el asesinato y la desaparición forzada de personas, representa un tratamiento cruel e inhumano, por ende una infracción clara de estos derechos, más aun a sabiendas de que la cautiva estaba en estado de embarazo (artículos 5 y 4 de la Convención Americana), en segundo lugar el derecho a la libertad por el modo en que María Claudia García fue detenida, trasladada y desaparecida en Uruguay,

su privación de libertad fue manifiestamente ilegal por no saberse de su paradero ni el de su menor hija (violación del artículo 7.1 de la Convención Americana) y por último el derecho a la identidad en el caso de María Macarena Gelman García, ya que los hechos revelan que su integridad personal pudo verse afectada por las circunstancias de su nacimiento, al vivir con otro nombre y apellido durante más de 23 años como medio para suprimir su identidad y ocultar la desaparición forzada de su madre negándosele el derecho a conocer la verdad sobre su procedencia.

En atención a éste último de los derechos que se les fueron vulnerados centramos nuestra atención, dándonos a entender que desde el momento del nacimiento, toda persona tiene derecho a obtener una identidad, un nombre, los apellidos, conocer la identidad de sus progenitores, el vínculo biológico que guardan con sus familiares, las relaciones entre familia, la posibilidad de permanencia con su núcleo familiar, la nacionalidad, su historia entre muchos otros aspectos en el que éste derecho implique la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia.

Por tanto, la identidad de una persona no debe ser alterada y/o turbada, de ser el caso cesaría cuando la verdad respecto de su identidad sea revelada por cualquier medio, por lo que se debe garantizar a la víctima todas las posibilidades tanto fácticas como jurídicas de recuperar su legítima identidad y el Estado está obligado a proporcionar aquellas herramientas por medio de las cuales se obtendrán las consecuencias jurídicas pertinentes para que cada persona ejerza libremente su Derecho.

3.3.3.3. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO FORNERON E HIJA VS. ARGENTINA SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DEL 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

La Jurisprudencia versa sobre la determinación de las correspondientes responsabilidades penales y administrativas del estado argentino respecto de la vulneración del derecho a la Protección de la Familia (la identidad biológica y el vínculo paterno filial y familiar).

El conflicto surge a raíz de que, en junio del año 2000, nace la niña M, hija de Diana Elizabeth Enríquez y del señor Fornerón (quien desconocía, inicialmente, la condición de padre de la niña, sin embargo, después de conocer tal circunstancia, él procedió al reconocimiento formal de la paternidad en base a una prueba de ADN) al día siguiente de su nacimiento la menor fue entregada por su madre biológica a un matrimonio pre-adoptivo (B-Z) sin el consentimiento de su padre biológico, quien no tenía el debido contacto paterno filial y familiar con su hija a causa de que el Estado argentino no implementó un régimen de visitas a pesar de las múltiples solicitudes realizadas a lo largo de los años.

En el desarrollo de la investigación tenemos el conocimiento de que la identidad biológica es el cimiento tanto ético como jurídico del vínculo familiar (paterno filial- materno filial) actualmente el crecimiento de los menores en el seno de una familia unida y estable es una experiencia intransferible en especial siendo en una familia biológica; cabe resaltar que ante cualquier conflicto la identidad biológica siempre sea tomada en cuenta para el mejor interés superior del niño; en tanto no haya un desplazamiento de la centralidad de los niños a la centralidad de los deseos de los adultos (Basset, 2011) con el fin de no obstruir la “armonía y estabilidad familiar” tal y como se presume en el presente caso.

Por lo tanto, al privar a un menor de éste derecho no sólo se está afectando su identidad, sino también la filiación y parentesco con sus familiares, el propio régimen de filiación se vería contaminado por el interés malicioso, inmoral y desenfrenado de los adultos, cuyas acciones son contrapuestas con los derechos humanos estipulados en nuestra carta magna, por lo que la verdad biológica como vínculo personal y familiar no debería implicar un acto cruel e imperdonable de sus padres, al contrario ese vínculo debería otorgarle al menor seguridad jurídica y darle puertas abiertas para ejercer todos sus derechos.

3.3.3.4. ANÁLISIS DOCTRINARIO (COMENTARIOS Y OPINIONES)

3.3.3.4.1. Abogado José Humberto Ruiz Riquero

Con estudios complementarios en Justicia Constitucional por el Centro de Estudios Constitucionales (CEC-TC). Presidente de la Comisión de Derecho Constitucional de la Sociedad Peruana de Derecho y Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional de la República del Perú.

Refiere que “En el proceso judicial esta función garantista sirve para legitimar al Estado en el otorgamiento de una actuación tuitiva y una tutela diferenciada a la condición de niños, niñas y adolescentes, que tienen especial cuidado y prelación de sus intereses frente al Estado pero pese a ser reconocido en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como tema prioritario y de cumplimiento obligatorio, muchas veces no es considerado al momento de emitir un fallo judicial”.

3.3.3.4.2. Abogado Carlos Antonio Agurto Gonzáles

Profesor de Derecho de Familia en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ha sido secretario Técnico del Grupo de Trabajo encargado de la revisión y mejora del Código Civil Peruano.

Considera que “El Estado peruano como ente privilegiado y excluyente para el otorgamiento de tutela jurisdiccional, debe establecer mandatos de actuación y reconocer principios materiales básicos con la finalidad de aplicar derechos singulares a procesos judiciales especiales distintos de los procesos judiciales comunes, en razón del interés público de los derechos fundamentales que se transgreden, entre ellos, los de naturaleza alimentaria; porque la atención especial y prioritaria de éstos en los procesos judiciales de “un niño o un adolescente posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso”.

3.3.3.4.3. Abogado Benjamín Aguilar Llanos

Docente en Derecho de Familia y Sucesiones de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). También es profesor en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (UNIFÉ) y de Derecho de Familia en la maestría de la misma universidad.

Señala que “el principio de interés superior del niño habría que tomarlo como garantía procesal y lo que atañe a los mecanismos para examinar o revisar las decisiones concernientes al bienestar de los niños, además de la evaluación del impacto de la decisión tomada en consideración, precisamente, en beneficio de estos”.

3.3.3.4.4. Abogado José Yván Saravia Quispe,

Juez Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima Este Especialista en Derecho de Familia y Género de la Universidad de Jaén – España.

Refiere que “En el marco de la evolución de los derechos humanos entre ellos los del niño, niña y adolescente se ha visto que la protección a la familia como principio constitucional colisionaría con el derecho a

la identidad de la persona menor de edad y a ser integrado a su familia biológica, el mismo que tiene sustento en la Convención sobre los derechos del niño y en nuestra Constitución Política del Estado, es allí donde se requiere mecanismos y/o procedimientos para que cualquier decisión que se determine realizar sea en el mejor interés superior del niño”.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4. Discusión y Conclusiones

4.1. Discusión

La figura de presunción de paternidad ha determinado la diferencia entre presunción de paternidad matrimonial que está determinado por ley a diferencia de la presunción de paternidad que debe ser atribuida por un juez mediante sentencia judicial declarando la existencia del vínculo filial. Al estudiar la Ley N° 28457 modificada por la Ley N° 30628, “Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial”, donde la identidad biológica del menor se ve vulnerado con la aplicación de la presunción de paternidad, en tanto el presunto padre no presenta la oposición contra la demanda incoada en su contra, ni contra el mandato filiatorio, situación que genera un entroncamiento filial directo entre un menor y un presunto padre.

Para el estudio de la figura de presunción de paternidad fue necesario evaluar las modificaciones a la Ley 28457, Ley que fue modificada por Ley N° 30628, Ley que regula de forma tácita la figura de presunción de paternidad, la cual indica que, ante la falta de oposición del demandado, el juez declarara la paternidad, aun a costo de que el demandado no sea el verdadero padre.

Frente a esta realidad surge la controversia entre salvaguardar el Derecho a la Identidad y la necesidad de seguir aplicando la figura de presunción de paternidad de la forma como se está aplicando en los procesos de filiación extramatrimonial. Lo que nos lleva a preguntarnos si el derecho la identidad biológica está siendo vulnerado por el juez al hacer prevalecer el derecho del menor a tener un nombre sin considerar la necesidad del menor de conocer sus orígenes biológicos, desarrollarse dentro del núcleo familiar que le corresponde por derecho, causándole pérdidas de derechos como obtener una pensión alimenticia, derechos hereditarios de su progenitor, una nacionalidad y un desarrollo personal adecuado, si el supuesto padre demuestra que no tiene ningún vínculo biológico con el menor demandante.

Al no dilucidarse la verdadera identidad biológica del niño, no se garantizaría su derecho a la identidad biológica reconocido por el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución.

Asimismo, el artículo 6 del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, indica que; “El niño y el adolescente tiene derecho a la identidad, lo que incluye el Derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad (...) a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Teniendo también derecho al desarrollo integral de su personalidad”, “(...) el Estado está obligado a preservar la identidad de los niños y adolescentes, (...) el estado restablecerá la verdadera identidad de los niños, niñas y adolescentes mediante los mecanismos más idóneos”.

Como se ha podido demostrar el derecho a conocer la verdad biológica es un derecho que está reconocido en normativas legales nacionales e internaciones como en la Convención de los Derechos del Niño el art. 7, inciso 1, establece que: El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, (...), a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. De igual manera en el art. 8.1 de la convención se establece que: Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

En base a lo expuesto tenemos la convicción que los procesos de filiación extramatrimonial, genera una relación filial entre las partes procesales, pero no se alcanza una certeza de su identidad biológica; en consecuencia, el Derecho a la Identidad biológica del menor demandante se ve vulnerado, afectado al desarrollo integral de su personalidad.

Por otro lado, tenemos que la Constitución Política del Perú, en su inciso 19° del artículo 2 menciona que toda persona tiene Derecho a su identidad, etnia y cultura, además (Zannoni, 1997, p. 159) manifiesta que el “Derecho a conocer el propio origen biológico donde existe una relación entre la identidad personal y la realidad biológica mediante la cual un sujeto encuentra su pertenencia a una familia y obtiene el emplazamiento de su estado que, de acuerdo con su origen biológico, le corresponde”.

Es por ello que cada persona posee su propio pasado y su personal proyecto de vida, pero se estaría truncando el proyecto de vida del menor demandante al no poder conocer a su real progenitor, esta vulneración al Derecho de Identidad del menor se comprueba con los datos recopilados del Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén con procesos del año 2018, teniendo como muestra 51 expedientes de lo cual el 17% de demandas fueron sentenciadas aplicando la figura de presunción de paternidad, obteniendo un incorrecto procedimiento para otorgar el vínculo filial al menor demandante, es aquí que respaldamos la investigación contrastando la realidad social, en tal sentido se observa la necesidad de proteger el derecho vulnerado planteando una nueva modificación a la Ley 28457 modificada por la Ley N° 30628, específicamente el artículo 1° y 2°, artículos que requieren ser modificados indicando que la figura de presunción de paternidad no deberá de aplicarse de manera inmediata por la no oposición, sino que la no oposición generara una conducción compulsiva a comparecer solo para la toma de muestras de ADN, a fin de generar certeza de la identidad biológica del menor, y/o permitiendo dentro de esa actuación que el demandado pueda presentar la oposición a la demanda de filiación de paternidad extramatrimonial antes de sea emitida la sentencia; a fin de tener una prueba procesal plena que configure un correcto vínculo biológico.

Según lo expuesto, es con la finalidad de otorgarle al menor demandante una identidad biológica segura y a la vez salvaguardar y garantizar el desarrollo personal del menor, ya que muchas veces el demandado no fue correctamente emplazado, o como también por diferentes motivos la prueba de ADN no se pueda obtener, es ahí donde el Juez de Paz Letrado deberá de inhibirse a la continuación del proceso de filiación extramatrimonial y trasladar el expediente al Juzgado Especializado de Familia, con la finalidad de actuar y se evaluara otros medios de prueba, a fin de no vulnerar el Derecho a la Identidad del menor con la aplicación presunción de paternidad.

Asimismo, siendo el caso cuando el demandado manifieste en su oposición presentada en el Juzgado Especializado de familia señalando que no cuenta con recursos económicos necesarios para costear la prueba de ADN, el Juez solicitará a un Asistente Social para la evaluación del demandado y conocer la situación que aduce en su

oposición el demandante en el cual indica no contar las posibilidades de cubrir la prueba de ADN y determinar que es el Estado solventara el costo de la prueba biológica, obteniendo la identidad correcta del menor demandante.

Cabe resaltar que los precedentes judiciales, consultas y casaciones centran su atención en analizar los dispositivos legales referente al niño, niña y adolescente y los derechos que los protegen, inicialmente se consideró que bastaba la prueba de ADN para comprobar la paternidad; bajo estos antecedentes es importante indicar que el juez al evaluar los medios probatorios tendrá en cuenta que el derecho a la identidad del niño no solo será biológica, sino también puede ser una identidad dinámica, a fin de velar por el mejor interés superior del niño(a), aplicando esta modalidad en casos especiales donde el menor cuente con una familia constituida y se llega a demostrar el padre biológico del menor demandante no cuenta con buena conducta social, atenta contra el orden público y los valores sociales; por lo que no tendría derecho a obtener la filiación de paternidad menor puesto que le causaría problemas psicológicos y sociales al menor, impidiendo desarrollar su proyecto de vida y su desarrollo personal.

4.2. Conclusiones

- La Ley 28457 modificada por la Ley N° 30628, “Ley que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial”, ha sido diseñada con la finalidad de obtener procesos rápidos y específicos que ayuden a resolver los conflictos sobre la Filiación Extramatrimonial, con respuestas prontas y adecuadas; sin embargo, a través de la presente investigación se ha podido comprobar que en algunos casos tal finalidad no se cumple, dado que con la aplicación de la figura de presunción de paternidad regulada en dicha ley se vulnera el Derecho a la Identidad Biológica del menor demandante en el proceso judicial relacionados con la mencionada materia.
- Ha quedado evidenciado que la Ley 28457 modificada por la Ley N° 30628, al contemplar la posibilidad de aplicar la presunción de paternidad, en casos que no existe la prueba del ADN, resulta atentatoria al Derecho de la Identidad

de la parte demandante que acude al órgano jurisdiccional en busca de tutela, ya que existe el riesgo de que la filiación que un día se declaró en base a la presunción pueda ser desvirtuada con posterioridad, ocasionando un daño moral y psicológico al menor, a quien en lugar de proteger sus Derechos como lo es la identidad, se le ocasiona mayor confusión respecto a la existencia de su progenitor.

- Con la presente investigación, se puede decir que el problema surge cuando se trata de correlacionar el vínculo biológico con el jurídico, es decir, en base al Derecho no se puede tratar de crear un vínculo biológico como se ha señalado en la presente investigación, pues en los casos en que no se tiene medio probatorio alguno, se declara progenitor a una persona respecto a otra, basándose únicamente en la manifestación de voluntad de una de las partes.
- Al no respetarse el Derecho a la identidad biológica del menor, queda claro que al aplicar la presunción de paternidad, se está vulnerando el Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; por lo que solamente se debe tramitar un proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, bajo los alcances de la mencionada ley, siempre y cuando se tenga la aceptación expresa del demandado o se cuente con la prueba de ADN que acredite dicha filiación, caso contrario deberá ser tramitado de conformidad con lo dispuesto por nuestro Código Civil vigente y no aplicarse de manera arbitraria la presunción legal de paternidad como ocurre en la actualidad, es decir que al no contar con la aceptación expresa o se cuente con un análisis genético el juez debería ordenar conducción compulsiva al demandado en colaboración de la Policía Nacional de Perú; a fin de practicársele mencionada prueba, seguidamente respecto a los resultados obtenidos se dicte resolución de mandato de paternidad según corresponda, de no poder realizarse la conducción compulsiva recién podrá dictarse filiación judicial a favor del demandante.

- Actualmente se sostiene que el derecho a la identidad del niño no es solo la biológica, sino que debe tomarse en cuenta la identidad dinámica, de lo contrario se estaría vulnerando ciertos derechos del menor; por lo que debe valorarse ambas vertientes para el mejor interés superior del niño.
- La protección a la familia como principio constitucional colisionaría con el derecho a la identidad de la persona menor de edad al ser integrado a una familia o vinculado con otra persona de la que no se está seguro el reconocimiento paterno puesto que no existe prueba que lo corrobore.
- La identidad dinámica tiene característica irrevocable ante una posición estatal como vínculo filial, puesto que la identidad biológica de una persona no es absoluta, se sustentarían controversias en la verdad afectiva del menor o convivencia a la que ya está acostumbrado, dando como resultado una vulneración evidente de su derecho.

REFERENCIAS

- Alarcón, R. B. (2001). *El Derecho a Probar Como Elemento Esencial de un Proceso Justo*. Lima: ARA Editores.
- Ballesteros, E. B. (1997). *La Constitución de 1993 - Analisis Comparado*. Lima: ICS Editores.
- Barba, G. P. (1999). *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Bavio, P. S. (s.f.). *Derecho a la Identidad y Verdad Biológica*. Obtenido de http://www.academia.edu/8208594/Derecho_a_la_identidad_y_verdad_biol%C3%B3gica
- Bernal, F. C. (1994). *La Tutela Judicial Efectiva*. Madrid: Bosh S.A.
- Blanco, V. R. (2001). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva*. Lima: Palestra Editores.
- CA&A. (13 de Octubre de 2006). *Derecho a la Identidad DOBLE CARACTER*. Obtenido de Caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas: <http://carpioabogados.com/index.php/es/colectividad/consumidor/item/559-derecho-a-la-identidad-doble-caracter>
- CABRERA VÉLEZ, J. (2010). *INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO*. QUITO: EDITORIAL JURÍDICA CEVALLOS.
- Cama, C. C. (2010). *Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/download/32271/29268>
- Chávez, H. C. (1990). *Congreso de la Republica del Perú*. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8440446C702CDD0505257E200052DEE6/\\$FILE/1_Familia_Derecho_Peruano.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8440446C702CDD0505257E200052DEE6/$FILE/1_Familia_Derecho_Peruano.pdf)
- Chavéz, H. C. (1999). *Derecho Familiar Peruano. Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica .
- Córdova, L. C. (2007). *Los Derechos Constitucionales* (Tercera ed.). Lima: Palestra Editores .
- D. L. 822. (2010). Constitución Política del Perú. *Constitución Política del Perú Comentada*. Lima, Lima, Lima: EDIGRABER.
- D. L. N° 295. (24 de Julio de 1984). Decreto Legislativo . *Código Civil* . Lima, Lima, Perú: Librería Jurídica.
- D.F.L. N° 01. (16 de 05 de 2000). *BCN Legislación Chilena*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Chile.pdf
- Diéz Picazo, L., & Gullón , A. (1986). *Sistema de derecho Civil* (Tercera ed., Vol. IV). Madrid: Tecnos.
- Escrache, J. (1847). *Diccionario Razonado - Legislación y Jurisprudencia*. Madrid: Librería de la Señora e Hijos de D. Antonio Calleja Editores .
- Flores Rosas, J. J., & Silguera Quispe, R. F. (2015). La Vulneración del Principio de Valoración Conjunta de la Prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial. *La Vulneración del Principio de Valoración Conjunta de la Prueba en el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial*. Huancayo, Huancayo, Perú: Universidad Peruana Los Andes.
- Gabriela de los Milagros Cabrera Roncal . (2014). *La Vulneración de los Derechos de los Sujetos Vinculados en un Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial en Base a la Ley N° 28457*. Cajamarca : Universidad Nacional de Cajamarca .
- Gallegos Canales , Y., & Jara Quispe , R. (2009). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Jurista Editores.
- García, Y. V. (1998). *Derecho de Familia. Tomo I*. Lima: Rodhas.
- Grossman, C. P. (1998). *El Interes Superior del Niño de los Derechos del Niño en la Familia "Discurso y realidad"*. Buenos Aires: Universidad.
- ICFES. (1999). *Aprende a Investigar*. Obtenido de <http://academia.utp.edu.co/grupobasicoclinicayaplicadas/files/2013/06/2.-La-Investigaci%C3%B3n-APRENDER-A-INVESTIGAR-ICFES.pdf>

- Jácomo, L. A. (2014). *Manual de Estadística*. Lima.
- Josif, F. F. (s.f.). *Depositorio Academico Universidad San Martin de Porres*. Obtenido de <http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/handle/usmp/1091>
- Katia Quispe VS Rolando Aguilar, Expediente N° 00232-2018-0-1603-JP-FC-01 (Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén 03 de Mayo de 2018).
- L. N° 30628. (03 de Agosto de 2017). El Peruano. *LEY QUE MODIFICA EL PROCESO DE FILIACIÓN*. Lima, Lima, Perú. Obtenido de <http://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-modifica-el-proceso-de-filiacion-judicial-de-paterni-ley-n-30628-1550559-1>
- L. N° 340. (Setiembre de 25 de 1869). *SPIJ*. Obtenido de http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_CIVIL.pdf
- Marcela Elisabeth Dulanto Medina. (2008). *Acción de Impugnación de Pateridad Matrimonial del Hijo Biológico de la Madre Natural detro del Matrimonio*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- Marcela Elisabeth Dulanto Medina. (2008). *Acción de Ipnacion de Pateridad Matrimonial del Hijo Biológico de la Madre Natural detro del Matrimonio*. Trujillo: Universidad Nacional del Trujillo.
- Maria Guerrero VS Gregorio Soto, Expediente N° 00431-2018-0-1603-JP-FC-01 (Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén 07 de Setiembre de 2018).
- Marinoni, L. G. (2007). *Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva*. Palestra Editores.
- Milagros, M. R. (2015). Tesis para Obtar el Título de Abogado. *Proctección del Derecho a la Identidad Biológica con la Impugnacion de Paternidad en el Perú, Argentina, Brasil, y Costa Rica*. Trujillo, La Libertad : Universidad Privada Antenor Orrego.
- Morales, R. d. (2011). *El Derecho a la Identidad del Hijo como Objeto de Proteccion a la Presunción Pater is Est*. Obtenido de http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1194/1/Vargas_mr.pdf
- Ochochoque, C. A. (2017). *Repositorio de la Universidad Nacional de San Agustin de Arequipa*. Obtenido de <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/3084/FLMcaocca.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Odar, R. T. (2015). *Avances*. Obtenido de El Alcance de las Investigaciones Jurídicas: <http://revistas.upagu.edu.pe/index.php/AV/article/view/133/89>
- Pavon, J. E. (2017). *Derecho Civil Aproximacion al Derecho de Personas*. Bogota: Universidad del Rosario.
- Postigo, V. T. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Lima: Rodhas.
- Quispe, J. I. (2018). LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO DE FAMILIA, LA IDENTIDAD ESTÁTICA Y DINÁMICA DEL NIÑO. *Revista del Instituto de la Familia*, 5.
- R. M. N° 010-93-JUS. (08 de Enero de 1993). Resolución Ministerial . *Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil*. Lima, Lima, Perú: Librería Jurídica.
- RAMIREZ HUAROTO, B. M. (26 de OCTUBRE de 2018). *INSTITULO DE LA FAMILIA*. Obtenido de <file:///C:/Users/Fiorella%20D%C3%ADaz/Downloads/1254-Texto%20del%20art%C3%ADculo-3692-1-10-20190117.pdf>
- Reynoso, M. M. (2002). *Derecho de Familia. Tomo II*. Lima: San Marcos.
- RIE. (2006). *Técnicas de Recolección de Datos en Entornos Virtuales ma Usadas en la Investigacion Cualitativa*. Murcia, España: Asociación Interuniversitaria de investigación Pedagógica .
- Roncal, G. d. (2014). Tesis para Obtener el Grado de Maestria. *Vulneracion de los Derechos de los Sujetos Vinculados en un Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial en Base a la Ley N° 28451*. Perú.
- Rospigliosi, E. V. (2001). *Derecho Genético* (Cuarta ed.). Lima: Grijley.
- Rospigliosi, E. V. (Setiembre de 2006). *Issuu*. Obtenido de Issuu: <https://issuu.com/evarsi/docs/www>
- Rospigliosi, E. V. (2013). *Tratado de Derecho de Familia. Tomo IV*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rospigliosi, E. V. (2013). *Tratado de Derecho de Familia. Tomo IV*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sentencia de Agravio Constitucional VS Mandato de Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, 4509-2011-AA (Tribunal Constitucional 2011).

- Sentencia de Demanda de Amparo, N° 00550-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional 17 de setiembre de 2010).
- Sentencia del Tribunal Constitucional , N° 3151-2006-AA/TC (Tribunal Constitucional 17 de setiembre de 2008).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, N° 2273-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2006).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, N° 0004-2006-PI/TC (Tribunal Constitucional 29 de marzo de 2006).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, N° 03072-2006-AA (Tribunal Constitucional 27 de febrero de 2008).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, N° 05829-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 23 de setiembre de 2010).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, N° 189-2010-PA/TC (Tribunal Constitucional 07 de Marzo de 2011).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, N° 00139-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de marzo de 2014).
- Sentencia Tribunal Constitucional , N° 03843-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional 01 de julio de 2009).
- Sentencia Tribunal Constitucional, N° 03052-2009-AA (Tribunal Constitucional 14 de Julio de 2009).
- Sessarego, C. F. (1990). *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*. Lima: Universidad de Lima.
- Sessarego, C. F. (2005). *La Constitución Comentada artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Toma, V. G. (2008). *Los Derechos Fundamentales en el Perú*. Lima: Jurista Editores.
- Valls Hernández, S. M. (2014). *Tenencia del Menor*. Mexico: Zamanga.
- Vega, V. P. (s.f.).
- Vega, V. P. (2014). Tesis para Obtener el Título de Abogado. *El Interés Superior del Niño/Niña vs. El Principio al Debido Proceso en la Filiación Extramatrimonial*. Chiclayo, Chiclayo, Perú: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrobejo .
- Vilcachagua, A. F. (Octubre de 2011). *Congreso de la Republica del Perú*. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D6C8A34F9D1552770525806000737D88/\\$FILE/Blog_de_Alex_Placido.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D6C8A34F9D1552770525806000737D88/$FILE/Blog_de_Alex_Placido.pdf)
- Violeta Calderon VS Frank Sáenz, Expediente N° 00005-2018-0-1603-JP-FC-01 (Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén 09 de Enero de 2018).
- Zannoni, E. A. (1997). *Identidad Personal y Pruebas Biologicas*. Santa Fe: Jurídica.

ANEXO 1: MATRIZ

TABLA N° 2

FORMULACIÓN	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES		
			DENOMINACIÓN DE VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES
¿De qué manera la presunción de paternidad regulada en la Ley 28457 modificada por la Ley N° 30628 vulnera el Derecho a la Identidad de los Niños, Niñas y Adolescentes en los Procesos de Filiación Extramatrimonial Durante el Año 2018 en el Juzgado de Paz Letrado de Chepén?	<p>Determinar si la presunción de paternidad regulada en la Ley 28457 modificada por la Ley N° 30628 vulnera el Derecho a la Identidad biológica en los procesos de filiación extramatrimonial en el juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén.</p> <p>Objetivos específicos *Analizar si la aplicación de la presunción legal de paternidad en el Proceso de Filiación Judicial Extramatrimonial vulnera el Derecho a la Identidad Biológica del menor demandante. *Observar el desarrollo de los procesos de filiación extramatrimonial en el Juzgado de Paz letrado de Chepén durante el año 2018. *Analizar la protección Derecho a la Identidad Biológica del Menor.</p>	<p>La presunción de paternidad regulada en la ley 30628 vulnera el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, en los procesos de filiación extramatrimonial al generar un vínculo filial con el presunto padre por no haberse opuesto a la demanda.</p>	<p>Vulneración el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, en los procesos de filiación extramatrimonial.</p>	<p>A raíz de la aplicación de la presunción de paternidad la Ley 28457 modificada por la Ley 30628, vulnera el derecho la identidad biológica del menos cuando erróneamente se sentencia una demanda de filiación extramatrimonial sin conocer si en verdad existe un vínculo paterno filial entre las partes procesales siendo que el demandado no negó ni afirmo tener un vínculo real con el menor demandante.</p>	<p>Artículo 1° y 2° de la Ley de filiación extramatrimonial N° 28457 modificada por la Ley N° 30628.</p> <p>Opinión legal sobre el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.</p> <p>Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en procesos de amparo sobre vulneración del Derecho a la Identidad Biológica ocasionados en el proceso de Filiación Judicial de Paternidad extramatrimonial.</p>
	<p>la presunción de paternidad generando un vínculo filial con el presunto padre.</p>		<p>Figura jurídica que es utilizada en los procesos de filiación extramatrimonial con el fin de declarar la filiación paterno filial entre el demandado y el demandante, siendo que el demandado se lo declaro rebelde al no oponerse a la sentencia.</p>	<p>Recopilación de información sobre la aplicación de la figura de la presunción de paternidad en los procesos de filiación extramatrimonial en el juzgado de paz de la provincia de Chepen.</p>	

Autoría propia

**SOLICITO: ME BRINDE UN LISTADO
DE LOS CASOS SOBRE FILIACIÓN
EXTRAMATRIMONIAL DEL AÑO 2018**

Sr. MARCO ANTONIO RIMAICUNA CHERO
Administrador del Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Chepén



Yo Gerson Jair Hurtado Quiroz, identificado con DNI N° 70233913, domiciliado en Jr. San Martín N° 451 – Chepén, ante Ud. Con el debido respeto me presento y expongo lo siguiente:

Que, siendo egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Privada del Norte (adjunto copia de ID card), solicito a Usted me brinde un listado de los casos del año 2018 con Especialidad Familia Civil, dicha información será utilizada con fines académicos para la continuación de un proyecto de investigación, así como también estoy dispuesto a cancelar los derechos que correspondan por este concepto.

Chepén, 06 de Diciembre del 2019


GERSON JAIR HURTADO QUIROZ
DNI N° 70233913

ANEXO 3: PROYECTO DE LEY

Proyecto de Ley N° _____

SUMILLA. - “MODIFICACIÓN DE LA LEY 28457 EN SU ARTICULO 1 Y 2 SOBRE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD EN EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL EXTRAMATRIMONIAL”

FÓRMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA REGULACIÓN DEL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL RECOGIDA EN LA LEY 28457 MODIFICADA POR LA LEY 30628 EN SU ARTICULO 1 Y 2.

ARTICULO 1. Objeto de la Ley

Este Proyecto de Ley, servirá para modificar la regulación del proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial recogida en la Ley 28457 modificada por la Ley 30628 en su artículo 1 y 2. Modificación que procura evitar la vulneración del Derecho a la Identidad de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de filiación extramatrimonial por la presunción de paternidad al existir oposición.

ARTICULO 2. Modificación de los Artículo de Ley 28457 Modificada por la ley 30628

Modifíquese el artículo 1 y 2 los cuales quedan redactados en los siguientes términos:

Artículo 1.- Demanda y Juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, **el juez ordenará conducción compulsiva al demandado con colaboración de la Policía Nacional de Perú; a fin de practicarse análisis genético (ADN) de paternidad, de producirse la toma de muestra se emitirá la resolución que corresponda respecto a la filiación del menor. De no poderse tomar muestras del demandado, el Juez dictaminará la remisión de expediente al Juzgado Especializado de Familia a fin de que analice el proceso y respecto a los medios probatorios que obren en el expediente dicte resolución de mandato de paternidad salvaguardando el interés superior del menor.**

Artículo 2.- Oposición

La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes. El costo de la prueba será abonado por el demandante en el momento de la toma de las muestras o podrá solicitar el auxilio judicial a que se refieren el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil. El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo.

Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el **mandato se regirá por lo estipulado en el artículo 1 de la presente; el costo de la prueba originada por la toma de muestra que resulte fundadas a favor del demandante será abonada en el plazo de tres días hábiles por el demandado; de ser negativa la prueba de paternidad, serán pagadas por la parte demandante en el mismo plazo. Y si el demandado justifica que no puede acceder oponerse mediante la prueba biológica por razones económicas, el Juez del Juzgado especializado de familia solicite al área de Trabajo Social un informe de bienestar social, con**

la finalidad de que el Estado sea quien pueda asumir el costo de la prueba en salva guarda del Derecho a la Identidad del menor demandante.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

Es de conocimiento que la norma que Regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, ha sido diseñada con la finalidad de obtener procesos rápidos y específicos que ayuden a resolver los conflictos sobre la Filiación Extramatrimonial, con respuestas prontas y adecuadas; sin embargo en ciertos casos tal finalidad no se cumple, dado que con la aplicación de la figura de presunción de paternidad regulada en la ley 28457 modificada por la ley 30628 en su artículo 1 y 2 se vulnera el Derecho a la Identidad Biológica del menor demandante al no contar con certeza de la paternidad de su supuesto progenitor.

Al no existir la prueba de ADN, resulta vulnerado el Derecho de la Identidad de la parte demandante que acude al órgano jurisdiccional en busca de tutela, ya que existe el riesgo de que la filiación que un día se declaró en base a la presunción pueda ser desvirtuada con posterioridad, ocasionando un daño moral y psicológico al menor, a quien en lugar de proteger sus Derechos como lo es la identidad, se le ocasiona mayor confusión respecto a la existencia de su verdadero padre.

EFFECTOS QUE GENERA LA PROPUESTA LEGISLATIVA

Al no respetarse el Derecho a la identidad biológica del menor, queda claro que al aplicar la presunción de paternidad, se está vulnerando el Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; por lo que solamente se debe tramitar un proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, bajo los alcances de la mencionada ley, siempre y cuando se tenga la aceptación expresa del demandado o se cuente con la prueba de ADN que acredite dicha filiación, caso contrario deberá ser tramitado de conformidad con lo dispuesto por nuestro Código Civil vigente y no aplicarse de manera arbitraria la presunción legal de paternidad como ocurre en la actualidad.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Se puede garantizar que la presente iniciativa legislativa no ocasionará gastos Extraordinarios al Erario Nacional, por estar permitida de aceptarse su aprobación.

III. DISPOSICIONES FINALES

Primera.- Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley, adecúese a las disposiciones de la presente norma, dentro del plazo de sesenta (60) días calendarios desde la fecha de su promulgación.

Segunda.- La presente ley entrará en vigencia a los 15 días de su publicación. Comuníquese al señor presidente de la República para su promulgación.

TRUJILLO, 2020