

# FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“LA PREVALENCIA DE LA IDENTIDAD DINÁMICA SOBRE LA IDENTIDAD ESTÁTICA EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL A RAÍZ DE LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LA CASACIÓN 950-2016-AREQUIPA”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

**Autoras:**

Flor de Amina Alejandra Aldave Palacios

Paola Bettina Hinostroza Calderón

**Asesora:**

Dra. Patricia Malena Cepeda Gamio

Lima - Perú

2021



## ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS

La asesora Patricia Malena Cepeda Gamio, docente de la Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera profesional de Derecho ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo de la tesis de las estudiantes:

- Flor de Amina Alejandra Aldave Palacios
- Paola Bettina Hinostroza Calderón

Por cuanto, **CONSIDERA** que la tesis titulada: LA PREVALENCIA DE LA IDENTIDAD DINÁMICA SOBRE LA IDENTIDAD ESTÁTICA EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL A RAÍZ DE LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LA CASACIÓN 950-2016-AREQUIPA para aspirar al título profesional de: Abogadas por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual, **AUTORIZA** al o a los interesados para su presentación.

---

Asesora

## 1. ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS

Los miembros del jurado evaluador asignados han procedido a realizar la evaluación de la tesis de los estudiantes: Flor de Amina Alejandra Aldave Palacios y Paola Bettina Hinostroza Calderón para aspirar al título profesional con la tesis denominada: LA PREVALENCIA DE LA IDENTIDAD DINÁMICA SOBRE LA IDENTIDAD ESTÁTICA EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL A RAÍZ DE LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LA CASACIÓN 950-2016-AREQUIPA.

Luego de la revisión del trabajo, en forma y contenido, los miembros del jurado concuerdan:

**Aprobación por unanimidad**

**Aprobación por mayoría**

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Desaprobado

Firman en señal de conformidad:

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos  
Jurado  
Presidente

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos  
Jurado

Ing./Lic./Dr./Mg. Nombre y Apellidos  
Jurado

## 2. DEDICATORIA

### **A Dios.**

Por darnos salud, por poner en nuestras vidas a personas que son luz, por habernos fortalecido en los momentos más débiles, por ser nuestra compañía y soporte.

### **A nuestra familia.**

Por la motivación constante que nos permitió convertirnos en las personas que somos el día de hoy, por los valores inculcados en nosotras y sobre todo por su gran amor incondicional.

### **A nuestros amigos.**

Por su apoyo durante estos seis años de carrera, nos empujaron a esforzarnos cada día y a superar nuestros límites.

## AGRADECIMIENTO

A Alexandra Balboa, por ser nuestra fortaleza en los momentos de flaqueza, por impulsarnos a continuar con nuestros objetivos hasta lograrlos y acompañarnos durante este proceso de aprendizaje.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

|   |     |
|---|-----|
| ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS .....                 | 2   |
| ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS .....                                  | 3   |
| DEDICATORIA .....   | 4   |
| AGRADECIMIENTOS .....   | 5   |
| ÍNDICE DE TABLAS .....  | 7   |
| RESUMEN .....   | 8   |
| ABSTRACT .....  | 9   |
| CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN .....  | 10  |
| 1.1. Realidad Problemática .....                                      | 10  |
| 1.2. Antecedentes .....   | 13  |
| 1.3 Marco teórico .....   | 23  |
| 1.3.1. Bases teóricas.....  | 23  |
| 1.3.2. Teorías relacionadas .....                                     | 37  |
| 1.3.3. Legislación Nacional .....                                     | 42  |
| 1.3.4. Legislación Internacional.....                                 | 49  |
| 1.3.5. Jurisprudencia Internacional .....                             | 59  |
| 1.3.6. Jurisprudencia Nacional Casación 950-2016-AREQUIPA .....       | 60  |
| 1.4. Formulación del problema .....                                   | 64  |
| 1.5. Justificación de la investigación.....                           | 65  |
| 1.6. Objetivos de la investigación .....                              | 66  |
| 1.7. Hipótesis .....  | 67  |
| CAPÍTULO II: METODOLOGÍA .....  | 69  |
| 2.1. Tipo de investigación .....                                      | 69  |
| 2.2. Población y Muestra.....   | 70  |
| 2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos ..... | 71  |
| 2.4. Procedimiento .....  | 72  |
| 2.5. Aspectos Éticos .....  | 73  |
| CAPÍTULO III: RESULTADOS .....  | 74  |
| CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES.....                            | 86  |
| 4.1. Discusión.....   | 86  |
| 4.1.1 Limitaciones .....  | 86  |
| 4.2. Implicancias .....   | 86  |
| 4.3. Conclusiones .....   | 88  |
| CAPÍTULO V: RECOMENDACIONES .....                                     | 93  |
| REFERENCIAS .....   | 94  |
| ANEXOS.....   | 105 |

## ÍNDICE DE TABLAS

|                         |    |
|-------------------------|----|
| <b>Tabla N° 1</b> ..... | 74 |
| <b>Tabla N° 2</b> ..... | 75 |
| <b>Tabla N° 3</b> ..... | 76 |
| <b>Tabla N° 4</b> ..... | 78 |
| <b>Tabla N° 5</b> ..... | 80 |
| <b>Tabla N° 6</b> ..... | 81 |
| <b>Tabla N° 7</b> ..... | 82 |
| <b>Tabla N° 8</b> ..... | 84 |

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación contiene el análisis de la identidad dinámica sobre la identidad estática en la filiación extramatrimonial a raíz de la impugnación de paternidad a raíz de la impugnación de paternidad en la casación 950-2016-AREQUIPA.

Para efectos de esta investigación se planteó la siguiente pregunta ¿Cómo prevalece la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial?, se tiene como objetivo identificar el desarrollo de la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial; para ello utilizamos el enfoque cualitativo de tipo descriptivo de diseño no experimental y de proceso deductivo.

Asimismo, se recolectó información de diversas fuentes como jurisprudencia, doctrinas, legislación comparada, revistas científicas, entrevistas a expertos, entre otras fuentes fiables basándonos específicamente en investigar la teoría sobre filiación, derecho a la identidad, prueba científica (ADN), verdad biológica y protección superior del niño.

**Palabras clave:** Filiación, Filiación biológica, Filiación jurídica, Derecho a la identidad, Identidad personal, Identidad dinámica, Identidad estática, Derecho de la personalidad, Verdad biológica, ADN, Verdad biológica, Interés superior del niño, impugnación de paternidad.

## ABSTRACT

This research work contains the analysis of the dynamic identity on the static identity in the extramarital filiation as a result of the challenge of paternity as a result of the challenge of paternity in the Cassation 950-2016-AREQUIPA.

For the purposes of this research, the following question was posed: How does dynamic identity prevail over static identity in extramarital filiation processes? The objective is to identify the development of the prevalence of dynamic identity over static identity in the processes of extramarital affiliation; For this we use the qualitative approach of descriptive type of non-experimental design and deductive process.

Likewise, information was collected from various sources such as jurisprudence, doctrines, comparative legislation, scientific journals, interviews with experts, among other reliable sources, specifically based on investigating the theory of filiation, right to identity, scientific evidence (DNA), biological truth and superior protection of the child.

**Keywords:** Affiliation, Biological affiliation, Legal affiliation, Right to identity, Personal identity, Dynamic identity, Static identity, Right of personality, Biological truth, DNA, Biological truth, Best interests of the child, challenge of paternity.

# CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

## 1.1. Realidad problemática

El presente trabajo de investigación tiene como punto de partida la problemática actual respecto a la valoración que realizan los actores judiciales del Estado Peruano a la identidad dinámica frente a la identidad estática y la prueba genética - ADN, en los procesos de filiación.

Con esta investigación, analizamos la protección del derecho a la identidad del menor en los procesos de filiación y sus variantes, se tiene como objetivo desarrollar la importancia de la prueba de ADN como herramienta única y eficaz para la protección total del derecho a la identidad del menor, pero también el desarrollo de la identidad dinámica de cada persona, en este caso para los procreados.

Actualmente existen medios de protección de los derechos del niño, entre ellos se encuentra: La declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención de los Derechos del Niño y todos ellos engloban el principio de interés superior del niño en el cual basaré la investigación a modo de comparación legislativa para responder cómo el estado peruano no efectiviza su aplicación.

Por lo que es muy importante saber cómo se desarrollará el niño en la sociedad teniendo conocimiento de quién es. Es cierto que existe una concepción objetiva del derecho, sin embargo cuando se habla de identidad se deben ponderar todos los factores que conforman estas, no solo genéticos.

Asimismo, hemos recolectado la normativa vigente en países de latinoamérica, que tienen realidades similares a la nuestra, a su vez, hemos plasmado también la legislación de estados europeos, para así realizar una comparación con nuestro ordenamiento jurídico.

La inspiración para este proceso de investigación, nos la dio la Casación N° 950-2016-AREQUIPA, ya que en ella la Corte Suprema analiza, desarrolla y valora la identidad dinámica de una menor, a pesar que existe una prueba fehaciente, como la prueba de ADN genética, que demuestra quién es su progenitor biológico.

Dicha Corte, incide en la importancia del desarrollo de la personalidad que cada ser humano tiene, y pondera el sentido de identificación que ha evolucionado en conjunto del crecimiento de la menor; también, procura mantenerla en un estado de bienestar y protección de sus intereses.

Es un caso que llama a la reflexión, ya que la Corte Suprema realiza el control difuso adaptando la normativa vigente y legal para un resultado óptimo, e intenta salvaguardar los derechos constitucionales que la procreada posee.

Sustentaremos nuestra postura en esta tesis con doctrina, jurisprudencia, revistas científicas, tesis y comparación legislativa; habiendo argumentado esto, la formulación del problema general para la sustentación es la siguiente: “¿Cómo prevalece la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial?”.

Por lo mencionado, hemos planteado como problema específico 1: ¿De qué manera la identidad dinámica prevalece sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial?, problema específico 2: ¿Cuál es la importancia de la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial? y problema específico 3: ¿En qué medida puede repercutir la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en el debido desarrollo del menor de edad y el interés superior del niño en los procesos de filiación extramatrimonial?

como objetivo general: Identificar el desarrollo de la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial, como

objetivo específico 1: Analizar si prevalece la identidad dinámica prevalece sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial, como objetivo específico 2: Determinar la importancia de la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial y como objetivo específico 3: Identificar cómo puede repercutir la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en el debido desarrollo del menor de edad y el interés superior del niño en los procesos de filiación extramatrimonial,

Por último la hipótesis general: Se evidenciará la problemática existente respecto a la protección del derecho a la identidad de los niños en los procesos de filiación extramatrimonial según la normativa peruana vigente; así como la importancia de la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática, la hipótesis específica 1: Prevalecerá la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial, la hipótesis específica 2: La aplicación de la identidad dinámica en los procesos de filiación extramatrimonial tiene como objetivo final que se valore la identidad personal del menor en calidad de derecho humano esencial integral y por último como hipótesis específica 3: La identidad personal y el interés superior del niño se verán protegidos cuando la identidad dinámica sea valorada en los procesos de filiación dentro de los parámetros requeridos.

Finalmente, es necesario añadir que esta investigación es fundamental para que la sociedad entienda la problemática existente sobre el Derecho a la Identidad, por lo que es importante que la legislatura evolucione de acuerdo al comportamiento humano que no es estático.

## 1.2. Antecedentes

### 1.2.1. Antecedentes nacionales

Si bien es cierto el derecho a la identidad, así como su ser estático y dinámico, no son conceptos nuevos, sí es importante considerar que en el Perú, no se ha desarrollado de manera extendida un análisis de estos.

Es así que Delgado Menéndez (2016, p. 93) concluye que la idea moderna del derecho a la identidad se enfoca en el reconocimiento de éste en una doble estructura, la estática y la dinámica.

Asimismo, resalta que la identidad estática o también llamada primaria, es la que se conoce como “identificación”, y se refiere a la identificación, física, biológica o registral, por ejemplo, el nombre, seudónimo, la imagen, el sexo, el lugar y la fecha de nacimiento, huellas dactilares, filiación, nacionalidad, entre otros derivados.

La jurista señala que la identidad dinámica, se refiere a la que va más allá de la estática, y se refiere a la verdad personal o el proyecto de vida que puede tener cada sujeto, y se materializa en la proyección social que tiene cada persona.

Por otro lado, Delgado Menendez también alega que, el derecho a la identidad personal es importante porque tutela el “interés existencial”, y surge desde hace veinte años (desde que planteó su tesis en 2016).

Finalmente indica que:

“Dada importancia del derecho a la identidad en su dimensión más amplia y a las gravísimas consecuencias que acarrea a la persona el daño a su “proyecto de vida”, resulta indispensable contar con un Estado de Derecho moderno e inclusivo que tenga entre sus principales metas el diseño y puesta en marcha de reformas y mecanismos institucionales dirigidos a modificar o eliminar aquellas

circunstancias que impiden a la persona contar con condiciones mínimas de vida, entre las que se encuentra tanto la acreditación de su existencia legal – identificación – como el reconocimiento y protección de aquellos derechos cuya realización resulta esencial para el desarrollo de su “proyecto de vida”. Este es el caso de los derechos sobre aquellos bienes que resultan indispensables para el desarrollo del proyecto de vida de toda familia, como es el caso de sus tierras y viviendas que a nivel mundial constituyen entre el 80 y el 90 % del patrimonio familiar.” (Delgado Menéndez, 2016, p. 94)

Por otro lado, en el 2019, Meza Samillan concluye que, si bien el proceso de filiación extramatrimonial tutela el derecho a la identidad y el derecho a recibir alimentos del procreado, se ciñe estrictamente a derechos o fines patrimoniales dejando de lado la tutela de derechos fundamentales (p. 302)

Sin perjuicio de lo mencionado el autor indica respecto a los procesos de filiación extramatrimonial y el derecho a la identidad del procreado que:

“El Estado debe implementar un proceso de filiación extramatrimonial que logre equilibrar el derecho a la identidad del niño y adolescente que se pretende tutelar, pero que a la vez respete los derechos procesales del presunto progenitor. Dicho proceso no puede ser uno de conocimiento, dada la importancia de los derechos en juego (identidad, nombre, alimentación, etc), corresponde que sea uno de tutela diferenciada, concretamente uno de tutela anticipada, no debe bastar el sólo dicho de la madre, sino que la demanda debe ir acompañada de otros medios de prueba objetivos que no requieran actuación, pero que den cuenta de la relación sentimental previa

(fotos, mensajes de texto, recibos de dinero por alimentos, etc)”

(Meza Samillan, 2019, p. 305)

De igual importancia es, lo expuesto por Manchay Rosales, respecto al derecho a la identidad como un derecho humano, o fundamental para el ser y el desarrollo correcto del menor. (2019, p. 125)

Refiere también que, el citado derecho fundamental, no puede ser contemplado ni encasillado como un concepto estático, sino que, dicho derecho responde a una dimensión dinámica, ya que los seres humanos no solo somos o nos basamos en la genética, lo que sí representa una parte de cada uno; sino que a su vez, somos resultado de los valores, crianza, principios, tradiciones, lazos, historias personales, entre otros, que conforman su personalidad y como consecuencia su identidad dinámica. (Manchay Rosales, 2019, p. 125)

Respecto a la posición de la Corte Suprema Peruana, Manchay Rosales concluye que:

“La Corte Suprema en reiterada jurisprudencia viene dejando sentado que la identidad dinámica, debe ser reconocida y valorada, advirtiéndose, que los jueces de familia vienen incurriendo en falta de motivación de sus resoluciones y falta de criterio al momento de valorar las pruebas aportadas al proceso y sentenciar, lo cual evidencia que aún existen jueces con criterios puramente positivistas que toman decisiones perjudiciales para el menor involucrado en el proceso de impugnación de paternidad, al cual le basta con que el resultado de la prueba genética del ADN salga a favor del impugnante para declarar fundada la demanda de impugnación de paternidad” (2019, p. 126)

Consecuencia de lo mencionado, respecto al dinamismo del derecho a la identidad, en relación a los apellidos de los procreados, Villanueva Salvatierra, señala que:

“Al lado de los efectos sucesorios y alimentarios que tradicionalmente ha generado el reconocimiento de filiación, a partir de la dación de las leyes N° 28720 y 29032 se ha generado un nuevo efecto que viene a ser el de la modificación automática del nombre del hijo, a fin de incorporar el apellido del padre reconocedor. Este efecto se produce sin requerir el consentimiento del hijo, inclusive de aquel que ha alcanzado la mayoría de edad”. (2014, p. 92)

Sullon Sulupu, analiza la aplicación de la presunción Pater Is Est y su afectación al derecho a la identidad del hijo que no es del marido de la mujer casada, y concluye que la aplicación de esto mediante el artículo 364 del Código Civil Peruano, en la que pondera el plazo de caducidad para la impugnación de paternidad matrimonial durante el vínculo matrimonial vulnera el derecho a la identidad del procreado que no es hijo del marido de la mujer casada. (2015, p. 123)

Finalmente, el autor indica que:

“La vigencia de la presunción Pater Is Est , ha quedado con el paso del tiempo desfasada y no resulta pertinente en la actualidad ya su aplicación, teniendo en cuenta el principio actual que rige las acciones de filiación es el principio es el derecho a conocer la verdad biológica, el cual está siendo considerado por la mayoría de doctrinarios y derecho comparado como fuente del derecho a la Identidad, teniendo en cuenta que el Código Civil peruano fue y sigue siendo pensado sobre premisas desfasadas, niega

la realidad en que vivimos y se tropieza día a día con relaciones familiares nuevas.“ (Sullon Sulupu, 2015, p. 123)

Cruzado Rodriguez, analiza la inconstitucionalidad del artículo 400° del código civil peruano, por la vulneración del derecho fundamental a la identidad biológica, y concluye que la no aplicación del artículo 400° se ha puesto en práctica mediante el control difuso y el test de proporcionalidad aplicado por los actores que aplican justicia. (2018, p. 51).

### **1.2.2. Antecedentes Internacionales**

Ramirez Zapata (2018) en su Tesis de grado: “Impugnación de Paternidad y declaración de paternidad en el hijo nacido de mujer casada” para la Pontificia Universidad Católica del Perú, realiza una investigación de casuística, jurisprudencial, doctrinaria y los problemas comunes de la restricción de acceso al derecho a la identidad en la impugnación de paternidad, tanto matrimonial como extramatrimonial.

En este trabajo de investigación, la autora realiza un análisis tanto de los derechos de familia como de los derechos individuales, esto quiere decir que, toma una posición desde el punto de vista del demandado, quien, a pesar que sea el sujeto en cuestión en el proceso también goza de una autonomía y de derechos que tienen que respetarse –hasta que sea permitido, recordemos, un derecho termina donde empieza otro- su derecho a la intimidad o proteger su unidad familiar, por lo que esto debe ser respetado tanto por la ley como por el juzgado que esté a cargo, mientras se desarrolle el proceso legal, tiene que ponderarse el respeto de los derechos de cada parte; al respecto la autora cita al Profesor Placido, quien considera una “ponderación de bienes” que básicamente es determinar cómo, cuándo y de qué medida debe ceder el derecho fundamental que entra en colisión con otro.

Concluye que a pesar que deba existir un respeto de ambos derechos, así como debe primar la protección del interés superior del niño frente a los derechos del presunto progenitor - demandado.

Asimismo, Rondón (2017) en su investigación “Importancia del derecho a la identidad del niño en la impugnación de paternidad” para la Universidad Católica de Santa María – Arequipa; nos expone su posición desde la vulnerabilidad del derecho a la identidad del niño en los procesos de impugnación de paternidad. En el Perú es legal que el presunto padre pueda iniciar un proceso para que no se le declare como tal.

Por un lado se tiene el mero hecho que esa premisa sea cierta y que se acuse de un injusto; sin embargo, por antecedentes sociales y de cómo se maneja hoy en día la administración de justicia y las partes del proceso, cuesta pensar que es de buena fe. Existen procesos donde la parte demandante ha obstaculizado el proceso contrademandado y creando carga procesal en los juzgados, que deriva en una desprotección del interés superior del niño.

Es esencial para la autora que se preserve el derecho a la identidad estática del niño ante cualquier circunstancia u obstaculización que pueda existir durante el proceso, ya sea con abstenerse a la realización de la prueba como contrademandar con una impugnación de paternidad.

Para estos casos la única salida confiable e idónea es la realización de la prueba de ADN en primera instancia, para así evitar complicaciones futuras ya que si se espera que el demandado se declare voluntariamente padre del menor se vencerán los plazos y puede que existan problemas como los mencionados anteriormente.

En este contexto, se puede concluir que el derecho a la identidad es de relevancia humana y que con armonía con la leyes se tiene que proteger a toda costa y más cuando se trata de menores ya que ellos son una parte de la población más vulnerable por lo que se considera que deben tener mayor protección legal para el goce pleno de sus derechos dentro de la sociedad.

Corona (2005), tiene como objetivo de investigación poner de relieve la importancia que tiene la prueba del ADN, la problemática jurídica que plantea, y cómo debe ser utilizada en los procesos de filiación.

Pero sin profundizar en sus aspectos técnicos y científicos, ya que el estudio de las pruebas corresponde netamente a los especialistas en la materia.

Durante la investigación monográfica la autora cuestiona que no debería existir otra prueba más que la biológica ya que si se valora otro tipo de prueba en el proceso, como una declaración por parte del demandado, no significa que sea el padre biológico del niño en cuestión, el mero hecho de una declaración de paternidad no significa que sea cierta y para que esta sea cierta se debe realizar el debido proceso de la prueba científica ADN, respecto a los errores que podrían suceder en los procesos, se tiene los que suceden dentro de los laboratorios.

López (2017), recauda información sobre realidad y jurisprudencia para su Tesis de la Universidad de Alicante, España donde toca puntos importantes para la problemática actual que se vive en ese país, las acciones que se deben tomar para que exista una protección absoluta de los derechos e interés superior del niño es necesariamente un cambio de legislación ya que en España no es obligatorio realizarse la prueba de ADN por lo que ocasiona una desprotección indudable del derecho a la identidad.

Derecho que es fundamental para toda persona, da como posible solución que se imponga una medida coactiva para que se dé la prueba científica de ADN y no se espere la colaboración de la parte ya que con los años sigue siendo nula, finaliza su investigación recalcando que las leyes deben ser más estrictas y que los organismos internacionales deben ser más taxativos con los países que no cumplen con el deber de protección de derechos humanos. (p. 6-13).

Según Ynchausti y García (2012), se denomina a la concepción del derecho a la identidad personal como el supremo goce de sus bienes personales, teniendo en cuenta que dentro de estos, se encontrarán tanto los físicos como espirituales.

Esta concepción se basa en los instrumentos jurídicos de la comunidad internacional, específicamente de la Convención internacional sobre los derechos del niño, Principio del interés superior del menor y el art. 7 y 8, los cuales nos hablan sobre el derecho a la identidad personal de los menores de edad con el carácter fundamental e inalienable.

Esta autora toma el derecho de la personalidad como principio de todo ser humano, aquellos bienes que son inherentes e inseparables de la condición humana, y que permiten al hombre el pleno goce de sí mismo; dentro de este derecho se engloban tu verdad biológica y el deber del estado de proporcionar la debida protección, señala que los seres humanos se desenvuelven en el campo de las relaciones sociales y para que esta pueda desarrollarse plenamente necesita saber de dónde viene, cuál es su cultura, religión, etc.

Sin estos aspectos definidos, considera que se les está limitando y cortando sus derechos fundamentales y para que exista esto, es necesario que la verdad biológica sea cierta.

Ciertamente estamos frente a una posición del derecho subjetivo a pesar que dentro del derecho la mayoría de veces se tiene que proporcionar una objetividad, en estos casos si consideramos –personalmente- que pueda revisarse desde la subjetividad del caso ya que la identidad personal no solo está normada o regulada por el estado y hechos internacionales sino que espiritualmente todo ser humano debe conseguir su plenitud y eso solo se hallará si existe una verdad biológica la cual el estado debe proporcionar a través de la prueba científica (ADN) que es prueba idónea, única y eficaz para poder establecerse las relaciones filiales.

No solo se tratará o basará de derechos (herencia, apellido, alimentos, etc.) sino que también de tu identidad personal podrá esclarecer. Conocer tus raíces también es un derecho fundamental y no debe ser limitante para tu desarrollo personal. (pp. 25-35)

López y Silva (2015, pp. 2-4), nos describen la identidad como el desarrollo intersubjetivo de la persona, es decir, que la identidad es una faz dinámica del derecho; pocos autores se atreven de hablar de subjetividad dentro del Derecho puro, sin embargo, las autoras ha recalcado que es necesario –cuando hablamos de derechos humanos- apegarnos al valor afectivo y emocional ya que es esa la esencia humana y desprendernos de ella es hablar de que no nos afecta en absoluto no conocer nuestra raíces y nuestra verdad biológica, se podría decir que es una investigación apegada a la sociología y a la axiología del Derecho, como conclusión consideran que debe existir una articulación entre la identidad, el interés superior del niño, el accionar del estado y la socio afectividad para la funcionalidad de las leyes.

Fernández (2017) en su publicación en la Revista UNED en 2017 nos señala la falta de legislación para la filiación extramatrimonial, a pesar que los

acontecimientos actuales ameriten un cambio legislativo, lamentablemente, sigue siendo la misma mecánica de hace 20 años atrás.

También se recalca que la prueba de ADN no es valorada como debería de ser en estos casos, suele pensarse que al tenerse la opción de realizar dicha prueba ya existe una protección, sin embargo, no es así.

Que exista no significa que sea efectiva y para que se efectivice es necesaria –como mencionamos anteriormente- un cambio legislativo.

A pesar que exista un avance científico tan importante como es la prueba de ADN y sus variantes para poder reconocer la filiación entre dos personas y no se use adecuadamente y no se acople a la jurisprudencia de un país es absurdo; esta autora también señala que la cultura social y cómo han sido criados ha sido parte fundamental para que la legislación no cambie, ya que en España la familia es muy respetada y valorada y con el tiempo los hijos fuera del matrimonio fue mal visto, por lo que Fernández propone un cambio en el Código Civil de España de una sola palabra “Herederos” por “Descendientes” ya que considera que la primera palabra supone un interés netamente monetario y no el querer conocer su verdad biológica.

Al cambiarse podrá tener mayor aceptación en la sociedad ya que se hablará netamente de personas con un vínculo de sangre de primera línea quienes, una de las partes, tienen interés por conocer la filiación que pueda existir mediante la prueba biológica ADN.

Pelligrini (2007) analiza la jurisprudencia argentina sobre la filiación y el Derecho a la Identidad desde una perspectiva innovadora. A comparación de diversos estudios realizados por expertos en la materia sobre la conexión directa que existe entre la verdad biológica y el derecho a la identidad, esta autora ha realizado una

notable investigación tomando una perspectiva innovadora y teniendo como punto inicial la “faz estática” y la “faz dinámica”.

Estas dos facetas son reconocidas dentro del mundo jurídico y sociológico, se explica que son dos variables que generan las relaciones y vínculos desde el nacimiento de la persona y que se van formando a través del tiempo (personalidad, costumbres, cultura, tradiciones) estas serán propias y crearán el “yo” distinguible de los demás.

La autora concluye que ambas fases deben estar adoptadas por la legislación argentina y que debe ser base fundamental para que se dé una correcta aplicación de la verdad biológica y el derecho a la identidad, no solo es el derecho a un nombre y un apellido sino va más allá, va en el sentido del reconocimiento personal e identidad por ello cree que es relevante que el poder legislativo realice cambios para apoyar y velar por los intereses del menor no reconocido.

### **1.3. Marco teórico**

#### **1.3.1. Bases teóricas**

##### **Filiación:**

La palabra filiación, etimológicamente proviene del latín *filius*, que significa hijo, y se refiere al parentesco entre los progenitores y sus hijos, desde un punto de vista biológico, asimismo, es importante resaltar que la existencia de este lazo familiar, genera repercusiones jurídico-legales para el mundo del derecho; es decir, deberes y obligaciones para ambas partes mencionadas (Fleitas Ortiz de Rosas y Roveda, 2009, p. 18).

Para Famá (2009), “La filiación es una categoría estrechamente vinculada a la sexualidad, dado que identifica los autores genealógicos del niño y constituye su causa iuris. El vínculo biológico, entonces, se perfilaría como el

elemento natural, primario e indispensable para hablar del concepto jurídico de esta categoría de filiación” (p. 20)

Por otro lado, Cruz Berdejo y Sancho Rebullida (1982), lo definen como “La afirmación jurídica de una realidad biológica presunta” (p. 606). Es necesario reiterar que, la filiación se refiere a un lazo sanguíneo, sin embargo, a los ojos del Derecho consiste en algo más que una relación biológica. Es esencialmente una relación de índole jurídica entre dos personas, padre o madre e hijo e hija.

Varsi (1999), señala que la filiación, une a una persona con su linaje, es decir todos sus ascendientes y descendientes; también indica que es la que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ambos (p.31).

Otros juristas definen a la filiación como el estado de familia que deriva rápidamente de la generación con respecto del creado (Méndez Costa, 1986, p. 13); así como la relación biológica que conecta al engendrado con el padre y madre que lo procrearon. (López del Carril, 1976, p.11)

Cabe resaltar que, unas de las características más resaltantes de la filiación es que une al padre o madre con el hijo, sino que enlaza a este último con todos los parientes de sus padres (Cicu, 1930, p.18).

Barbero (1967, p. 105) define la “filiación es, ante todo, el hecho de la generación por nacimiento de una persona, llamada hijo, de otras dos personas, a quienes se llama progenitores”.

Por su parte, la idea de la procreación inicia señalando que esta es obra del padre y de la madre, por lo que Espín Cánovas indica que la filiación es la relación fehaciente entre una individuo de una parte, y de la otra de que la procreación es obra del padre y de la madre. (1982, p. 338)

Para Díez-Picazo y Gullón (1992, p. 247), la filiación es aquella conexión que se establece entre personas a quienes el derecho les otorga la condición de padre y/o madre e hijo.

En síntesis, la filiación es la agrupación de relaciones jurídicas que concretizadas por la paternidad y/o maternidad, anexan a los padres con los hijos como una familia (Zannoni, 1989, p. 283)

Por todo lo mencionado, se infiere que la filiación, es inherente a todo ser humano por el hecho de haber nacido, es decir al ser procreado, y es la conexión de dos personas, siendo una el padre o madre procreador y el otro el engendrado.

### **Filiación biológica, jurídica y sus clases**

Si bien es cierto, las relaciones familiares (de parentesco), en cualquiera de los grados de consanguinidad estipulados en el código civil peruano y la normativa complementaria, pero el más importante y que produce mayores efectos jurídicos es el de la filiación, ya que relaciona a una persona con su ascendencia y descendencia.

Como se ha mencionado anteriormente, los humanos, sujetos de derecho por el hecho de haber nacido, son productos de la procreación de sus progenitores, y poseen la filiación de forma inherente.

Cabe resaltar que, la relación consanguínea (filiación) que se desprende desde el momento de su concepción, es también llamada filiación biológica. (Varsi, 1999, p. 33), es por eso que se explica que la filiación humana nace de la contribución del material genético con el que se genera la filiación (Soto, 1990, p. 72).

Ahora bien, ya hemos mencionado lo que significa la filiación biológica, en las líneas anteriores pero para que esta sea de iure, es decir; adquiera valor legal, o ante el ordenamiento jurídico, debe ser reconocida conforme a la normativa vigente según el lugar donde se vaya a realizar el citado reconocimiento.

En ese sentido, Rubio, M., indica que este reconocimiento legal se debe materializar a través de (a) un acto, que surta efectos jurídicos, nos referimos básicamente a la presunción matrimonial o a la declaración judicial; o mediante (b) la voluntad de los progenitores, como el reconocimiento en las oficinas administrativas correspondientes, por ejemplo en Perú, corresponde realizarlo ante el Reniec, que es el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, o en su defecto la adopción o posesión constante de estado. (pp. 45, 46)

Ergo, Varsi Rospligiossi (1999) explica que, para que se contemple la filiación deben coincidir tres estados:

1. “Estado jurídico. Asignado por la ley a una persona, deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra.
2. Estado social. En cuanto se tiene con respecto a otra u otras personas.
3. Estado civil. Implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad.”

Señala también el jurista que, para el derecho es importante determinar el nexo, que sería la filiación, entre el engendrado y sus progenitores ya que este nexo es el que desplegará los derechos y obligaciones que gozará este último. (Pp. 33-34)

Sin perjuicio de lo consignado en los párrafos anteriores, es necesario mencionar que si bien es necesario la filiación existe por el simple hecho de la persona de ser procreada y es el vínculo con sus progenitores, Vila-Coro (1997, pp. 77-86), determina que existen clases de paternidades, aunque normalmente la paternidad biológica y jurídica sean las mismas, esto puede no ser siempre así, como en la presente investigación.

1. “Paternidad plena: es aquella, donde el padre biológico que procreó al hijo tiene una relación jurídica, con la madre de este, y a su vez

dicha relación le confiere una paternidad legal. Asimismo, dicho padre es un referente presente en el hogar, y desarrollo socioemocional del menor, puesto que goza y hace uso de sus derechos y obligaciones desprendidos de su paternidad y de la filiación.

2. Paternidad referencial. Es el padre cuyo hijo no goza de su presencia física pero tiene referencias de él que lo ayudan a desarrollarse dentro de los parámetros de una familia con sus antecedentes y estirpes. El hijo conoce la identidad de su padre (rasgos, profesión, calidades).

Se puede presentar en dos casos:

- Aquélla que corresponde al hijo de una pareja en la que el marido ha fallecido o está ausente.
- Aquélla que se da por fecundación post mortem, el hijo tendrá conocimiento de la identidad de su padre, pero está privado de los derechos legales.

La paternidad referencial sirve para establecer la identidad filogenética del hijo.

3. Paternidad social. En ésta el padre ha engendrado al hijo pero no convive con él, de manera tal que su relación no tiene efecto legal pero sí contenido emocional, ya que le permite tener a un hombre como imagen de padre.

4. Padre excluido. Es aquel padre que, producto de una técnica de reproducción, ha cedido su material genético (de manera anónima pues prima la reserva en su identificación) sin compromiso de asumir

una paternidad, privando del derecho de conocer su identidad al hijo engendrado con su semen.

El hijo no cuenta con la persona del padre ni con su presencia referencial: no podrá establecer su identidad.

Todo ello lleva a afirmar que la paternidad representa una multiplicidad de lazos y variedad de relaciones que, organizadas entre sí, orientan la labor natural del hombre en la familia como es la interrelación padre-hijo. En otras palabras, la paternidad implica consideraciones de orden personal, biológico, social y legal, generando en su conjunto un estado paternal pleno.”

### **Interés superior del niño**

La Convención sobre los derechos del niño, compromete a que “Los Estados Partes aseguren al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.” (p. 10).

Cabrera Vélez (2010) 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 sólo como sujetos de resguardo.

Valls Hernández (2014) manifiesta que, 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.

Sokolich, M. (2013), precisa al respecto:

El principio de interés superior del niño representa el espíritu de la doctrina de protección integral, que es el reconocimiento de los derechos humanos de la infancia, en la CDN; sin embargo, su sola enunciación, no constituye justificación, siendo indispensable su motivación tal como señala la Constitución (art.139°, numeral 5); lo contrario constituye una arbitrariedad, que conlleva una nulidad. (p. 89).

Plácido Vilcachahua (2015) señala que:

La convención ha elevado el “interés superior del niño” al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas. (p. 135)

### **Derecho a la identidad**

Según el portal del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables el derecho a la identidad manifiesta que: “El derecho a la identidad es un derecho humano y por tanto fundamental para el desarrollo de las personas y de las sociedades; éste derecho que comprende diversos aspectos que distinguen a una persona de otra, incluye el derecho a tener un nombre y la posibilidad de identificación a través de un documento de identidad.”

Delgado Menéndez (2016) realiza un desglose del concepto del derecho a la identidad y afirma lo siguiente:

“La concepción moderna del derecho a la identidad apunta al reconocimiento de este derecho en una doble dimensión: estática y dinámica. La identidad estática o primaria, comúnmente conocida como “identificación”, se refiere básicamente a la identificación física, biológica o registral de un sujeto - tales como el nombre, el seudónimo, la imagen, el sexo, el lugar y fecha de nacimiento, las huellas digitales, la filiación, la nacionalidad, entre otros”.

Asimismo “El derecho a la identidad personal es esencialmente un derecho creado a partir de la jurisprudencia italiana que, a mediados de los años 80, puso en evidencia que el derecho a la identidad debía ser objeto de reconocimiento y tutela jurídica con independencia de otros derechos fundamentales, como el derecho al nombre, la imagen, la intimidad y el honor, entre otros” (p. 93)

Ychaunsti y Garcia (2012) considera que “El derecho a la identidad es un derecho fundamental de cada persona, reflejo de la dignidad del hombre y una vez asegurada su eficaz protección es una garantía invaluable.” (p.28)

### **Identidad personal**

El derecho a la identidad personal de niños y jóvenes es definido por Delia Del Gatto Reyes (2000) como “un atributo de la persona humana, Derecho Humano absoluto, personal e imprescriptible, objeto de protección nacional e internacional” (p. 2).

De tal manera, Bernal Ballesteros (1996), nos menciona que la identidad es un “fenómeno complejo que comprende diversos elementos de identificación, abarca distintos contenidos para la persona: la identidad individual (conjunto de elementos que le sirven para distinguirse de los demás), la identidad familiar (pertenencia a la

sociedad por ser parte de una familia) y la identidad psicológica (sexo, raza, cultura, religión, familia, creencias, costumbres, modos).” (p.89)

Asimismo Sessarego (1992), lo define como un “conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad, permitiendo que cada cual sea uno mismo y no otro.” (p.113)

Vila-Coro, nos dice que “La identidad personal es un haz de fuerzas resultante de la fuerza expansiva del código genético que es el principio intrínseco de actividad, modificado por los impulsos procedentes del hábitat y, ambos a su vez, atemperados o dirigidos por el ejercicio efectivo de la libertad” (p. 76)

Varsi (1999) en su estudio de la Filiación, Derecho y Genética, hace un profundo estudio acerca de la verdad biológica o identidad genética, en este estudio manifiesta

que:

“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. En el núcleo celular se halla el patrón o huella genética que tiene todo ser viviente. En el caso del ser humano, surge en el momento de la concepción cuando el núcleo del espermatozoide intercambia su información genética con el núcleo del óvulo (singamia).”

### **Identidad dinámica**

Placido (1997) “un derecho fundamental del niño, que se sustenta en el reconocimiento de que el infante, para pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de su familia, en un ambiente de felicidad, amor, comprensión. Siendo un derecho humano vinculado directamente con el niño, se confirma su carácter intuitu personae, por tanto, irrenunciable e imprescriptible” (p. 150)

Aguilar Llanos (2013), expresa que “el padre social se trata de aquella persona que no siendo padre biológico, si lo es desde el punto de vista legal y se comporta como un verdadero padre, cuida como tal a los hijos, asume todas las responsabilidades propias de un padre, estableciendo una relación beneficiosa para el hijo o hija.” (p.13)

Delgado (2016) en su tesis de grado de Magister manifiesta que: “La tutela jurídica del derecho a la identidad personal – especialmente teniendo en cuenta la extensión de su aspecto dinámico - debe ser enfocada desde la perspectiva de la tutela integral de la persona. Siendo el ser humano “...una unidad inescindible, en la que se conjugan naturaleza y espíritu, soma y sique...” su tutela debe ser también integral”

### **Identidad estática**

En la Casación 950-2016-Arequipa se manifiesta que la identidad estática “está restringido a la identificación (lugar y fecha de nacimiento, nombre y apellidos, estado civil)” (2016).

Para Fernandez (1992) “La identidad estática se refiere a la identificación física, biológica o registral de un sujeto - como el nombre, seudónimo, imagen, sexo, lugar y fecha de nacimiento, huellas digitales, filiación, nacionalidad; mientras que la identidad dinámica trasciende a la estática y se extiende a la “verdad personal o proyecto de vida” de cada sujeto. (p. 25)

Asimismo, Nora Lloveras citada por Varsi Rospigliosi considera que “la identidad biológica implica el derecho a conocer la fuente de donde proviene la vida, la dotación cromosómica y genética particular, así como los transmisores de ella – los progenitores o padres- y el entorno del medio en que se expresan los genes, lo

cual importa la definición del contexto histórico y cultural del nacimiento o aparición de la persona en el mundo externo y social”. (p. 446)

Saravia (2018) expresó que: “es el resultado de una información genética que permite identificar biológicamente a cada ser humano sin el riesgo de confundirlo con otro. Por otro lado, la identidad se complementa, necesariamente, con un plexo de atributos, características y rasgos de la personalidad. Estos datos, contrariamente a los biológicos, pueden variar en el tiempo. Por ello, este conjunto de atributos de la personalidad constituye el elemento dinámico de la identidad”.

### **Derecho de la personalidad**

Colectivo de Autores (2008) expresan que “Los derechos inherentes a la personalidad son aquellos poderes o facultades que la norma otorga a la persona solo por ser tal y sobre bienes relacionados con su propia naturaleza y que le son intrínsecos, como la vida, el honor, la propia imagen, el nombre, etc.”, (p.7).

Lette del Rio (2000) expresa que “son derechos privados en cuanto garantizan a su titular el disfrute y protección de su propia persona; son derechos absolutos, oponibles frente a todos, incluso frente al Estado (erga omnes), pero no en su contenido; son extrapatrimoniales, e inherentes a la persona.” (p.176).

Álvarez Tabío (2007) considera que el derecho a la personalidad “es la condición de la persona. Jurídicamente entendida, es también la cualidad que distingue al hombre sobre todos los demás seres vivos, y la dimensión que presenta en relación con los demás. La personalidad, manifestación de la esencia humana” (p.4).

La autora española Quesada (1994) lo define como el “derecho de la personalidad en la analogía existente entre el derecho al conocimiento de la filiación

biológica y el derecho al nombre por ser ambos distintivos individualizadores de la persona” (p. 241)

Como reflexión, consideramos que para conocer tu origen se debe velar una correcta aplicación en los procesos de filiación extramatrimonial de la realidad biológica y la identidad personal; tomamos por hecho que ambas son vinculantes y determinantes, por lo que no deberían ser, ninguna de las dos, excluidas del proceso para así garantizar para una protección total de los derechos fundamentales del menor.

### **Filiación de paternidad extramatrimonial**

Según Varsi Rospigliosi (1999), indica que tradicionalmente, “la doctrina ha distinguido la filiación “legítima” de la “ilegítima”, determinando para aquella un trato privilegiado y degradando la última, por otro lado, indica que en la filiación extramatrimonial, los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia, de ahí que la voluntad (reconocimiento) o la imposición legal (declaración judicial) son los medios de establecerla.” (p. 45).

Asimismo, lo define como: “Las acciones o pretensiones de filiación están referidas al estado de familia y buscan el establecimiento del verdadero status filii o calidad de hijo a través de un emplazamiento (iniciado por quien lo carece) o un desplazamiento cuando la filiación establecida no coincide con la real.” (p.66)

Varsi quien lo define como “la investigación de la paternidad es un derecho inherente de la persona, cuyo objetivo es indagar, adecuar y establecer la verdad biológica con la relación jurídica de la filiación. Es por ello que, como derecho, protege y encauza el interés privado de la persona por hallar sus orígenes familiares a través de los medios jurisdiccionales correspondientes.” (p. 242)

Consideramos que el proceso judicial de filiación es aquel mediante el que se reclama y ejerce el derecho a la identidad, así como el derecho a conocer a los progenitores a través del estado de derecho.

### **Verdad biológica**

Varsi Rospigliosi (2000) “La verdad biológica, le permite (al afectado) el ejercicio de averiguar quién es su progenitor que, por distintas causas, puede ser desconocido, estar en discusión o ser debatible (patre nullu natus)” (p. 277)

González-Pérez (2012) “La verdad biológica se constituye en un criterio de mucha importancia en el ordenamiento jurídico a nivel internacional y nacional, de forma general lo que busca es que la filiación jurídica coincida con la procreación biológica.”

Bidart Campos (1997) “Haya o no haya norma expresa, damos por verdad que hoy todo derecho constitucional de un estado democrático incluye y contiene en su sistema de derechos (alimentado por una matriz de principios y valores favorables a la persona humana) el derecho de todo ser humano a indagar su filiación y a emplazarla; el derecho a la identidad personal y al estado civil de familia, que se conecta íntimamente al anterior; el derecho a integrar una familia y a gozar de su protección, etc.”

### **Prueba científica (ADN)**

Según Mojica (2003) la prueba científica ADN puede ser definida como: “La prueba de paternidad o de maternidad basada en el ácido desoxirribonucleico ADN es la técnica médica, biológica y científica que permite establecer la identidad genética (huella genética única que permite conocer la verdad biológica sin lugar a equívocos)” (p. 250).

Varsi (1999) “Se sustenta en el principio de que el ADN del cuerpo de una persona es idéntico debido a que cada una de sus células se ha derivado de la primera célula formada por la unión del óvulo y el espermatozoide. A la vez, el ADN de un individuo jamás será igual al de otro que haya vivido, viva o vaya a vivir (con excepción de los gemelos idénticos). Esto quiere decir que ninguna persona comparte la misma pauta genética con otra.” (p. 161)

Arévalo (1998), nos habla de la perspectiva de las facultades que tiene el estado de garantizar la veracidad, calidad y control que debe cumplir los laboratorios que realizan la prueba de ADN, ya que, si bien es cierto, existen irregularidades e incluso no cuentan con los mecanismos necesarios para otorgar una prueba impecable; por lo que, nos menciona que:

“Las instituciones privadas y gubernamentales que realicen la prueba de ADN deberán reunir los requisitos más exigentes que garanticen la calidad de los resultados. Así, los laboratorios que realizan esta prueba deben contar con el equipamiento más moderno y, sobre todo, con el plantel profesional que domine todos los aspectos de la manipulación del ADN. El experto responsable del laboratorio debe ser un biólogo molecular con más de cuatro años de experiencia, tal como lo aconsejan las normas de Estados Unidos. Además, la institución que realice la prueba del ADN tiene que estar continuamente incorporando conocimientos y procedimientos que optimicen la calidad del servicio” (p. 170)

Por otro lado, Leonardi (1990) manifiesta que “La posibilidad de que dos individuos sin vínculo biológico entre sí compartan un mismo patrón de bandas es menor a la relación de 1 a 100.000.000.000. Por eso los índices de inclusión o de exclusión que

brindan, complementados con otros estudios (...), llegan a alcanzar una certidumbre virtual del 100%” (p. 164).

Por lo que podemos llegar a la conclusión que la prueba de ADN es la prueba que mayor alcance de certeza existe actualmente, las posibilidades de error, tal como lo menciona Leonardi, son casi imposibles, considerando que será esta prueba única e irrefutable para el reconocimiento filial biológico.

### **1.3.2. Teorías Relacionadas**

#### **Control difuso**

Nuestro máximo ente interpretativo de la Constitución, el Tribunal Constitucional en su sentencia del Expediente N° 1680-2005-PA/TC, desarrolla en el punto 2 de la citada resolución, que el control difuso es aquel poder-deber que tienen todas las autoridades y órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable de forma particular, una norma en todos los casos en los que dicha ley sea incompatible con la Carta Magna para resolver una controversia jurídica.

Por otro lado, la Constitución del Perú de 1993 establece el control difuso en sus artículos 51° y 138°.

“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado” (Art. 51°, Constitución Política del Perú de 1993).

“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda

norma de rango inferior” (Art. 138°, Constitución Política del Perú de 1993).

El Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS de 28 de mayo de 1993, en el artículo 14° establece la forma de proceder de los jueces, al aplicar el control difuso, disponiendo que las sentencias de primera y segunda instancia, si no son impugnadas, se elevarán en consulta a la Corte Suprema de la República.

Tantalian Odar, señala que el control difuso no sólo es facultad exclusiva de los jueces que integran el Poder judicial, sino que también es características de órganos constitucionales como el Tribunal Constitucional Peruano, ya que ejerce poder punitivo, así como el Jurado Nacional de Elecciones, y la administración pública en general.

En el método difuso todos los jueces tienen el poder-deber, de desaplicar las leyes que estimen inconstitucionales y que rigen la solución del caso concreto que deben decidir, con efectos *inter partis*, teniendo la decisión efectos declarativos.

El Control Difuso es importante porque provoca variadas soluciones a la ausencia de uniformidad de decisiones judiciales. Pues gracias a este mecanismo, se han podido observar sentencias magistrales y reivindicar así derechos vulnerados.

### **Tutela jurisdiccional efectiva**

Señala Cruzado Rodríguez que “la tutela jurisdiccional efectiva supone el acceso tanto a los órganos de administración de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir un concepto garantista y tutelar que engloba todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder”. (2018, p. 23).

El Código Procesal Civil, indica que la tutela jurisdiccional efectiva es El derecho de una persona a ser atendida por el Poder Judicial para que a través de un debido proceso se resuelva una situación conflictiva o incierta. (1998)

Por lo mencionado, se infiere que la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho constitucional que otorga a todos los administrados la oportunidad de acceder y obtener la tutela efectiva de parte del Estado, en este caso el peruano, ante los actos que consideren vulneradores de sus derechos.

De Bernardis, señala que la tutela jurisdiccional efectiva es la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones procesales, que tienen como objetivo proteger el libre, real e irrestricto acceso a todos los administrados a una prestación jurisdiccional por parte del Estado; mediante el cumplimiento del debido proceso que debe desarrollar las garantías mínimas vigentes legales para que se desarrollen las etapas judiciales de manera correcta y legal. Todo esto logrando una resolución de derecho y con un contenido mínimo de justicia. (1985, p. 120)

En ese mismo sentido, Sosa (2014, p. 14) señala lo siguiente:

“El contenido constitucionalmente protegido (...) Se trata (...) de un ámbito “inicialmente” garantizado por el derecho, que se expone en la demanda con la finalidad de que el juez entienda que el caso tiene relevancia constitucional, sin necesidad de que realice un análisis sobre el fondo del caso (es decir, sin analizar si la intervención en el derecho que se alega es legítima).

Por su parte, la noción de “contenido esencial” alude básicamente a la parte de un derecho fundamental que no puede ser restringida o limitada (intervenida).

Finalmente, podemos sintetizar lo anteriormente mencionado respecto a la tutela jurisdiccional efectiva, señalando que es aquél derecho que busca a través de procesos constitucionales preservar el goce de los derechos fundamentales; así como

que los administrados puedan acceder libremente a las instancias legales estatales a reclamar justicia al sentir vulnerados en sus derechos. Qa

### **Test de proporcionalidad**

Indica Salvatierra Castro (2017, pp. 9-10) que el test de proporcionalidad tiene diversas denominaciones que sugieren ser sinónimas en la jurisprudencia constitucional peruana, dentro de las cuales encontramos al llamado “test de razonabilidad”; “test de razonabilidad o proporcionalidad”, “test de igualdad”.

Así, a manera de ejemplo, se puede observar cómo en un solo párrafo el Tribunal Constitucional identifica tres formas:

“Sobre la base del test de razonabilidad o proporcionalidad [STC 0027-2006- AI/TC], este Colegiado considera pertinente aplicar el test de igualdad, a través de seis pasos: verificación de la diferenciación legislativa (juicio de racionalidad); determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad; verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación; examen de idoneidad; examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto.

Por otro lado, la autora señala que, Robert Alexy estableció una estructura de tres niveles para aplicación del test de proporcionalidad, cuyo punto de partida es la consideración de los derechos fundamentales como principios. Y en tanto principios, los derechos fundamentales constituyen mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas y jurídicas.

Teniendo en cuenta la verificación respecto de las posibilidades de hecho en que pueden ser cumplidos los derechos fundamentales, dependerá de los

subprincipios de idoneidad y necesidad. En cambio, el análisis respecto de las posibilidades de cumplimiento de los derechos fundamentales en cuanto a sus posibilidades jurídicas, dependerá del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. (Salvatierra Castro, 2017, p. 13)

En ese sentido podemos observar que, el test de proporcionalidad tiene como objetivo delimitar una óptima relación de preferencia entre los principios o derechos que pueden hallarse en conflicto, para así lograr la disminución de los márgenes de discrecionalidad de los derechos fundamentales.

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha indicado a través de su jurisprudencia que existen tres subprincipios al test de proporcionalidad, los mismos que deben ser valorados y tomados en cuenta.

En primer lugar, la Idoneidad, en ese sentido se explica en la STC N° 0045-2004-AI, que la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin entre el medio adoptado y el fin medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación medio-fin (2014).

Luego, se menciona el subprincipio de Necesidad que busca examinar si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o al menos que lo sean optado que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin. (STC N° 0045-2004-AI).

Por último, el subprincipio de Proporcionalidad en sentido estricto o Ponderación, este es una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de

ponderación, que señala que cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

Como se aprecia, en la ley están presentes los dos elementos: la afectación – o no realización– de un principio y la satisfacción -o realización- del otro del otro. Se establece así una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación del derecho, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional.

Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en el derecho habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en el derecho sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en el derecho no estará justificada y será inconstitucional (STC N° 0045-2004-AI).

### **1.3.3. Legislación Nacional**

El ordenamiento jurídico peruano ha establecido lo siguiente:

#### **Nuevo Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337)**

El 02 de agosto del 2000 se publica la Ley 27337, mediante el cual se aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes que se aplicará en la República del Perú, brindando con sus modificatorias, una mayor eficacia en la protección de los derechos de la población más vulnerable.

#### **Artículo 6 del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337)**

En este artículo se manifiesta el derecho de los niños y adolescentes a tener una identidad, “lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad.”

respecto a esto, podemos decir que el Estado y el sistema de justicia se ve en la obligación de prevalecer la verdadera identidad del niño y adolescente, tomando en consideración que esta identidad no solo debería ser valorada su identidad biológica sino también su identidad personal, la cual se forma a través de su desarrollo.

### **Artículo 9 del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337)**

El artículo 9 establece el derecho a la libertad de expresión que tienen los niños y adolescente, “tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten (...) que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.” tal como se expresa en este artículo, los menores pueden ser actores activos en todo asunto en el cual se vean afectados, siempre y cuando este se encuentre en condiciones para dar una opinión certera; tal como en la Casación, objeto de estudio de la presente investigación, en la cual la menor pasó por una pericial psicológica y fue evaluada por un profesional que dio veracidad a la manifestación de la menor para así ser valorada en el proceso.

### **Constitución Política del Perú (1993)**

El Portal del Congreso de la República del Perú (s.f.). señala que “La Constitución Política del Perú es también conocida como la “Carta Magna”. Es la ley fundamental sobre la que se rige el derecho, la justicia y las normas del país. Asimismo, determina la estructura y organización del Estado peruano.”

### **Artículo 2 Inciso 1 de la Constitución Política del Perú**

Constitución Política del Perú, Art. 2 Inciso 1 (1993) Se establecen los derechos fundamentales de la persona, “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.”

### **Código Civil Peruano**

Código Civil Peruano (1984) Es el conjunto de normas que establecen las normas para prevenir y/o resolver conflictos que fluctúan en las relaciones civiles de una Sociedad.

#### **Artículo 20 del Código Civil Peruano**

Código Civil Peruano (1984) “Al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre.”

#### **Artículo 21 del Código Civil Peruano**

Código Civil Peruano (1984) “El hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación.”

#### **Artículo 400 del Código Civil Peruano**

Código Civil Peruano (1984) “El plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto.”

#### **Artículo 402 Inciso 6 del Código Civil Peruano**

Código Civil Peruano (1984) Manifiesta que la paternidad extramatrimonial sólo podrá ser judicialmente declarada “Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.”

#### **Artículo 413 del Código Civil Peruano**

Código Civil Peruano (1984) En este artículo, nuestro código establece taxativamente que si uno de los demandados se niega a realizarse la prueba será declarada su paternidad automáticamente.

#### **Ley N.ª 30628 Ley que modifica el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial**

Ley N.ª 30628 (2017) En el gobierno de Pedro Pablo Kuczynski se modificaron los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

#### **Artículo 1 de la Ley 30628**

Ley N.º 30628 (2017) Se establece “la demanda, acumulación de pretensiones y juez competente”; en esta modificatoria se puede recalcar que favorece a la parte demandante en el proceso ya que da la alternativa de acumular como pretensión accesoria la pensión de alimentos sin necesidad de recurrir a otro proceso. Por otro lado, también fijan el plazo no mayor de 10 días (de haber sido notificado válidamente) para que el demandado pueda oponerse o de tal caso será declarado como padre y el juzgado se verá en la posición de dictar sentencia manifestando sobre la pensión de alimentos.

#### **Artículo 2 de la Ley 30628**

Ley N.º 30628 (2017) Señala que “La oposición no general declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN”.

En estos casos será el juzgado a cargo de establecer una fecha para la audiencia única en la cual se realizará la prueba biológica, esto será dentro del plazo de diez días.

Este artículo tiene sus salvedades por las cuales si en el caso el padre no se ubique o se encuentre fallecido se procederá a realizar la prueba a sus familiares directos, estos constituidos por madre, padre o hijos del demandado.

Además una de las modificaciones es el coste de la prueba que a partir de la publicación de esta Ley es el demandado quien asuma el monto total; de no realizarse el pago se reprograma la toma de muestras dentro de los siguientes 10 días.

Asimismo se menciona en el mismo artículo que los laboratorios privados deberán estar acreditados conforme a la regulación sanitaria para brindar las garantías necesarias.

Para finalizar señala que la realización de la prueba y el resultado dan por hecho la paternidad sin embargo si esta no se realiza por vencimiento de plazo, se resolverá según lo dispuesto en los artículos 3 y 4.

#### **Artículo 2-A de la Ley 30628**

Ley N.ª 30628 (2017) Señala que “el demandado podrá allanarse a la demanda desde que fue notificado hasta antes de la realización de la prueba biológica de ADN.”

#### **Artículo 3 que Modifica el Inciso 10 del Artículo 424 de la Ley 30628**

Ley N.ª 30628 (2017) En esta modificatoria se hace un cambio positivo ya que se establece los requisitos de la demanda, en la cual ya no estará la demandante obligada de presentar la firma de su abogado, bastará con su firma para interponer la demanda.

#### **Artículo 4 de la Ley 30628**

Ley N.º 30628 (2017) En este artículo se hace mención a la oposición infundada, en la cual señalan que si la prueba arroja resultado positivos la oposición se declarará automáticamente infundada y en la misma resolución se dictará sentencia de la pretensión de alimentos, además será el demandado obligado a pagar los costos y costas del proceso.

#### **Artículo 6 de la Ley 30628**

Ley N.º 30628 (2017) En este artículo se modificó la devolución de costos de prueba de ADN, en los casos en los que sea la demandante quien asumió el costo en

un laboratorio privado y la prueba haya salido con resultado positivo, el demandado se verá obligado a reponer el íntegro del costo de dicha prueba.

#### **Quinta de la Ley 30628**

Ley N.º 30628 (2017) Se exonera a la demandante del pago de las tasas judiciales.

### **1.3.4. Legislación Internacional**

#### **La Convención sobre los Derechos del Niño**

##### **Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño**

Determina que, en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá, será el interés superior del niño

##### **Artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño**

Establece normas que regulan la protección del menor en casos de procesos judiciales en la cual avalará que existe un respaldo internacional y que el control difuso debe ser valorado en los procesos internos. En esta convención se data específicamente la identidad filiatoria y que está constituida por el dato biológico.

##### **Artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño**

Señala que se debe respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares y que cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

#### **Declaración de los Derechos del Niño**

El 20 de noviembre de 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) a través de la aprobación de 78 estados miembros, aprobó 10 principios fundamentales de los derechos del niño, su objetivo es proteger a la población más vulnerable sin importar el lugar donde viven.

### **Principio 2 Declaración de los Derechos del Niño**

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

### **España**

#### **Código Civil Español**

Código Civil Español (1889) El Código Civil Español rige desde 1889 y es de competencia del Estado regular exclusivamente las relaciones civiles, sin embargo, no se encuentran comprendidas todas.

Además, es importante recalcar que en España existen Derechos Civiles Especiales que son 6 ciudades autónomas quienes están regidas por estas, por lo que, tienen su propio código sujeto a no contravenir lo ya establecido en el Código Civil Español.

#### **Art. 112 del Código Civil Español**

Código Civil Español (1889) Este es el primer artículo dentro del Código Español que da inicio al Título V de la Paternidad y Filiación, Capítulo II, Sección I en la cual se establece la determinación y los efectos legales de la filiación.

La filiación produce sus efectos desde que tiene lugar. Su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la Ley no dispusiera lo contrario.

En todo caso conservarán su validez los actos otorgados en nombre del hijo menor por su representante legal o, en el caso de los mayores con discapacidad que tuvieran previstas medidas de apoyo, los realizados conforme a estas, antes de que la filiación hubiere sido determinada.

Cabe recalcar que el 06 de junio de 2021 se hizo una actualización al segundo párrafo a este artículo que entrará en vigencia el 03 de septiembre del 2021.

En todo caso, conservarán su validez los actos otorgados, en nombre del hijo menor o incapaz, por su representante legal, antes de que la filiación hubiere sido determinada.

#### **Art. 113 del Código Civil Español**

Código Civil Español (1889) En este artículo se establecen las cuatro maneras de acreditación de la filiación, las cuales son: la inscripción en el Registro Civil, Documento o Sentencia, Presunción de Paternidad Matrimonial y si no habría ninguno de los anteriores será por la posesión de estado.

#### **Art. 124 del Código Civil Español**

Código Civil Español (1889) “La eficacia del reconocimiento del menor requerirá el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente conocido.”

#### **Art. 125 del Código Civil Español**

Código Civil Español (1889) “Cuando los progenitores del menor fueren hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, solo podrá quedar determinada legalmente respecto del otra previa

autorización judicial” Cuando el menor alcance la mayoría de edad podrá invalidar mediante declaración auténtica lo determinado.

#### **Art. 126 del Código Civil Español**

Código Civil Español (1889) El reconocimiento de la persona fallecida sólo podrá realizarse si lo consintieron sus descendientes o representantes legales.

#### **Art. 131 del Código Civil Español**

Se menciona que cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación.

#### **Art. 136 del Código Civil Español**

Código Civil Español (1889) El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil, sin embargo, no se contará el plazo sólo si éste desconoce el nacimiento del menor.

Por otro lado, el último supuesto es cuando el padre ha fallecido, el plazo se contará desde que el heredero toma conocimiento de este hecho.

#### **Art. 137 del Código Civil Español**

La paternidad podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación.

#### **Código Civil de Cataluña**

El Código Civil de la Ciudad Autónoma de Cataluña fue promulgado mediante la Ley 29/2002 el 30 de diciembre “Ley del Código civil de Cataluña”; está compuesto por 6 libros los mismos que se forman por títulos, capítulos y secciones.

Es importante que se considere que este Código rige siempre y cuando no se oponga a lo dispuesto en el Código Civil Español, el mismo que se aplica de manera complementaria al tener autonomía cada comunidad española.

En ese sentido hemos recogido los artículos relacionados a nuestra investigación.

#### **Artículo 211-6 del Código Civil Catalán**

Este artículo determina el interés superior del niño en Cataluña; nos habla de que a partir de los doce años el menor está apto para ser informado antes de que se tome cualquier decisión que afecte su patrimonio o relaciones personales.

#### **Artículo 235-9 del Código Civil Catalán**

La Subsección tercera establece la filiación no matrimonial en 4 puntos:

El primero es cuando se realice el reconocimiento mediante testamento, escritura pública o en el Registro Civil, el segundo es mediante una Resolución, tercero mediante Sentencia Firme (civil o penal) y por último respecto al reconocimiento se hará mediante la legislación vigente del Registro Civil.

#### **Artículo 235-10 del Código Civil Catalán**

Las presunciones de Paternidad se darán en ciertos supuestos avalados en este artículo sin embargo no serán valorados si durante el juicio se dan pruebas más relevantes:

1. Si el presunto padre ha convivido con la madre en el periodo de tiempo de la concepción.
2. Si con el presunto padre se ha tenido relaciones sexuales en el periodo de tiempo de la concepción.
3. Si el presunto padre ha reconocido la paternidad tácitamente.

#### **Artículo 235-11 del Código Civil Catalán**

Las personas capaces para el reconocimiento de la paternidad o maternidad serán los mayores de catorce años, la madre desde la fecha del parto y en ambos casos deben tener capacidad natural para este proceso. Los únicos que tienen

limitaciones serán los menores emancipados o incapaces, los cuales necesitarán una audiencia con el ministerio fiscal para su aprobación.

#### **Artículo 235-12 del Código Civil Catalán**

Los requisitos para el reconocimiento filial:

3. Si el hijo es menor de edad emancipado o mayor de edad, se necesitará su aprobación expresa o tácita para que se valide el reconocimiento.
4. Existe una excepción para el numeral 1 ya que si el padre o la madre lo reclama judicialmente y esta sea admitida el menor emancipado o mayor de edad queda supeditado a lo dictado judicialmente.
5. De la misma manera, para los menores de edad o incapaces, será necesario la aprobación judicial con audiencia del ministerio fiscal.
6. El reconocimiento del hijo fallecido sólo será válido si deja descendientes o del grado más próximo.

#### **Artículo 235-21 del Código Civil Catalán**

La reclamación de la filiación no matrimonial puede ser pedido por los hijos o por medio de sus representantes legales, del mismo modo el padre y la madre pueden realizar la acción durante toda su vida.

### **México**

#### **Código Civil Federal Mexicano**

Es el código que regula las relaciones civiles a nivel federal en México, fue firmado por primera vez por el presidente Plutarco Elías Calles el 30 de agosto de

1928 y entró en vigor oficialmente el 01 de octubre de 1932, su última actualización se realizó el 19 de enero de 2018.

#### **Capítulo IV Del Reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio**

##### **Artículo 360 del Código Civil Federal Mexicano**

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

##### **Artículo 361 del Código Civil Federal Mexicano**

Solo podrán reconocer a sus hijos los que tengan la edad para contraer matrimonio exigida por ley, más la edad del hijo que se reconocerá.

##### **Artículo 362 del Código Civil Federal Mexicano**

El menor de edad sólo podrá reconocer cuando exista el consentimiento de las personas que tienen su patria potestad o tutela, o de otro modo mediante autorización judicial.

##### **Artículo 363 del Código Civil Federal Mexicano**

Si el menor reconoce a su hijo y se prueba mediante hechos que se le ha engañado o sufrido error podrá anularse el reconocimiento, cabe recalcar que esta acción solo se podrá realizar hasta cuatro años después de cumplir la mayoría de edad.

##### **Artículo 364 del Código Civil Federal Mexicano**

Solo si el hijo fallecido o no nacido ha dejado descendencia podrá ser reconocido.

##### **Artículo 365 del Código Civil Federal Mexicano**

El reconocimiento se puede dar por ambos padres o por separado.

### **Artículo 366 del Código Civil Federal Mexicano**

Los efectos del reconocimiento sólo se producirán al progenitor quien lo solicitó.

### **Artículo 367 del Código Civil Federal Mexicano**

El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

### **Artículo 368 del Código Civil Federal Mexicano**

Solo el Ministerio Público podrá tomar acción contradictoria al pedido de reconocimiento del progenitor cuando existiese algún perjuicio para el menor.

### **Artículo 369 del Código Civil Federal Mexicano**

El reconocimiento se hará en alguna de las siguientes maneras:

- I. En la Partida de Nacimiento;
- II. Por acta especial;
- III. Por escritura pública;
- IV. Por testamento;
- V. Por confesión judicial directa y expresa.

### **Artículo 375 del Código Civil Federal Mexicano**

No podrá ser reconocido el hijo mayor de edad sin su previo consentimiento; caso diferente, para los menores de edad se necesitará que sea el tutor quien lo consienta y si no tuviese se le asignará uno mediante juicio.

### **Artículo 376 del Código Civil Federal Mexicano**

En el caso de que se reconozca al hijo menor, éste podrá reclamar cuando sea mayor de edad.

### **Artículo 379 del Código Civil Federal Mexicano**

Si se realiza el reconocimiento sin que la madre haya sido previamente informada, esta puede contradecirlo y quedará sin efecto; la cuestión será resuelta mediante juicio.

#### **Artículo 382 del Código Civil Federal Mexicano**

La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

- I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
- II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;
- III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;
- IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

#### **Artículo 389 del Código Civil Federal Mexicano**

El hijo reconocido por alguno de los progenitores tendrá derecho a llevar el apellido de quien lo reconozca, al alimento y a percibir herencia que fije la ley.

### **Argentina**

#### **Código Civil y Comercial de la Nación**

Este código reemplazó al Código Civil de la República Argentina, su cambio fue motivado por una comisión que solicitó su reforma y unificación al Código de Comercio de la República Argentina; este nuevo código entró en vigor el 01 de agosto de 2015 y fue redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, abogado y político argentino.

#### **Artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación**

Se determina que la filiación puede darse por naturaleza, a través de alguna técnica de reproducción asistida o adopción.

#### **Artículo 579 del Código Civil y Comercial de la Nación**

La prueba genética será admitida en el proceso de reconocimiento y esta puede ser pedida de oficio o petición de parte. De no poder realizarse la prueba a alguna de las partes, se podrá efectuar a los parientes hasta el segundo grado, priorizando a los más próximos.

#### **Artículo 580 del Código Civil y Comercial de la Nación**

La prueba genética post mortem se dará a través de estas dos posibilidades según el juez a cargo viere competente: se realizará la prueba a los progenitores de este, si existiera negativa o imposibilidad se realizará la exhumación del cadáver.

#### **Artículo 582 del Código Civil y Comercial de la Nación**

El hijo puede reclamar su filiación contra quienes considere sus progenitores, en el caso de que uno de ellos se encuentre fallecido, serán sus herederos quienes se dirigirán a la reclamación.

#### **Artículo 664 del Código Civil y Comercial de la Nación**

El hijo extramatrimonial no reconocido tiene derecho a alimentos provisorios mediante la acreditación sumaria del vínculo invocado. Si la demanda se promueve antes que el juicio de filiación, en la resolución que determina alimentos provisorios el juez debe establecer un plazo para promover dicha acción, bajo apercibimiento de cesar la cuota fijada mientras esa carga esté incumplida.

### **Colombia**

#### **Artículo 214 del Código Civil Colombiano**

El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido

en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, excepto en los siguientes casos:

1. Cuando el cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre.
2. Cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción, en atención a lo consagrado en la Ley 721 de 2001.

#### **Artículo 218 del Código Civil Colombiano**

El juez competente tendrá la obligación que dentro del proceso de impugnación o reclamación de la paternidad se vincula al presunto progenitor a fin de que sea declarado como tal a fin de que se proteja los derechos del menor a tener una verdadera identidad.

#### **Chile**

#### **Artículo 179 del Código Civil Chileno**

La filiación puede darse por naturaleza, matrimonial o no matrimonial o por adopción.

#### **Artículo 181 del Código Civil Chileno**

Los efectos que produce la filiación se harán efectivas desde el momento en la que quede legalmente determinada, sin embargo, estas se retrotraen desde el momento de la concepción del menor.

#### **Artículo 186 del Código Civil Chileno**

La filiación queda determinada legalmente mediante el reconocimiento voluntario o a través de un juicio.

#### **Artículo 187 del Código Civil Chileno**

El reconocimiento del hijo tendrá lugar mediante una declaración formulada con ese determinado objeto por el padre, la madre o ambos, según los casos:

1. Ante el Oficial del Registro Civil, al momento de inscribirse el nacimiento del hijo o en el acto del matrimonio de los padres;
2. En acta extendida en cualquier tiempo, ante cualquier oficial del Registro Civil;
3. En escritura pública, o
4. En acto testamentario.

#### **Artículo 191 del Código Civil Chileno**

Si el hijo a quien se reconoció fue mayor de edad al momento del hecho, este puede repudiar con un plazo de un año contándose desde su conocimiento; caso diferente es a los menores los cuales podrán repudiarlo a partir de un año después que haber cumplido la mayoría de edad. El repudio se debe realizar a través de escritura pública, la repudiación privará retroactivamente todos los efectos que beneficien al hijo y no alterarán los derechos ya adquiridos con anterioridad.

#### **Artículo 191 del Código Civil Chileno**

No podrá repudiar el hijo mayor de edad que haya aceptado el reconocimiento de forma expresa o tácita. Siendo expresa cuando se haya realizado a través de tramitación judicial y tácita cuando se haya realizado cualquier acción en calidad de hijo y que no se haya podido ejecutar sino en ese carácter.

#### **Artículo 197 del Código Civil Chileno**

El proceso será de carácter de secreto hasta que se dicte sentencia y sólo tendrán acceso las partes interesadas.

#### **Artículo 198 del Código Civil Chileno**

Se admitirán toda clase de pruebas sin perjuicio que sea un juicio de filiación; cabe recalcar que la prueba testimonial no será valorada como prueba fidedigna para declarar la relación filial.

### **Artículo 199 del Código Civil Chileno**

Las pruebas periciales de carácter biológico se practicarán por el Servicio Médico Legal o por laboratorios idóneos para ello, designados por el juez. Las partes siempre, y por una sola vez, tendrán derecho a solicitar un nuevo informe pericial biológico.

La negativa injustificada de una de las partes a someterse a peritaje biológico configura una presunción grave en su contra.

### **1.3.5. Jurisprudencia Internacional**

#### **20 de Julio de 2016, Casación 7/2016, Villa de Madrid, España**

En esta casación se analiza la impugnación a la filiación contradictoria de forma intempestiva y extemporánea por parte del demandado, lo que supone un manifiesto abuso de derecho; reclamando que se realice un cambio de apellido de los menores de edad. Sin embargo, los magistrados concuerdan que hacerlo conlleva una vulneración a su intimidad, dignidad humana y círculo familiar.

Cabe recalcar en este punto que en España se valora la familia tradicional y su armonía en la sociedad, por lo que los hijos extramatrimoniales no son ‘aceptados’, usualmente esta era la causa principal de que las leyes de filiación haya tardado mucho para valorar el papel fundamental de la realización de la prueba de ADN en los procesos de filiación y no solo en los de criminalidad –existe una sobrevaloración de la prueba en este tipo de delitos-. En la casación los magistrados fundamentan que es importante que un niño tenga consolidado una familia y un apellido –como resalte en líneas anteriores, la familia es muy importante en este país-

por lo que concluyen que el Tribunal Supremo debe salvaguardar que el recurrente sea criado bajo una relación con el padre biológico y la madre biológica para que tenga un correcto desarrollo en la sociedad y pueda ser parte de ella sin ningún problema en un futuro.

La fundamentación jurídica de este es el Art. 40 del Estatuto de Autonomía de Cataluña donde establecen lo siguiente: “Los poderes públicos deben garantizar la protección jurídica, económica y social de las diversas modalidades de familia, como estructura básica y factor de cohesión social y como primer núcleo de convivencia de las personas.”.

A modo de conclusión, en los casos de filiación en España se valora siempre dos cosas: La familia y la verdad biológica. Ambas se consolidan para que su sistema de protección y justicia sea satisfactorio en los ciudadanos de cada provincia autónoma que tiene este país. Cabe recalcar que, aunque no todas tengan las mismas leyes, normativas, reglas, etc, siempre optarán por el interés colectivo y para el progreso de este, muy a parte de su propia cultura que nace de la Monarquía donde la familia es un valorpreciado y por ende hoy en día también en sus leyes.

En España tienen una política normada supervisada por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses para la prevención de estos accidentes ya que durante muchos años se vio afectado directamente a los resultados de las pruebas biológicas.

### **1.3.6. Jurisprudencia Nacional - 29 de noviembre de 2016, Casación N° 950-2016-AREQUIPA**

En esta sentencia, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, casa la vista de la causa número 950-2016.

Las partes que participan e iniciaron en primera instancia el proceso judicial son las siguientes:

- a) Demandado: Luis Alberto Medina Vega y la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez
- b) Demandante: Joel Eduardo Vilca Flores

**Materia del Recurso:**

Luis Alberto Medina Vega, en adelante “padre legal” o “demandado”, interpuso recurso de casación contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2015.

Dicha sentencia confirma la sentencia, que el demandado apeló, de fecha 01 de abril de 2015, que declaró fundada la demanda de impugnación de paternidad realizada por Joel Eduardo Vilca Flores, en adelante “padre biológico” o “demandante”.

Los Jueces Superiores de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expiden la sentencia de vista de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, de fojas seiscientos sesenta y dos, que confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda, en consecuencia, declara judicialmente que don Joel Eduardo Vilca Flores es padre de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, hija concebida con doña Olivia Olinda Sánchez Medina de Medina debiendo quedar el nombre de la menor, como Fiorella Kathy Vilca Sánchez, con lo demás que contiene,

Considerando que: 1) Es pertinente señalar que no debe confundirse la acción de invalidez de un acto jurídico, con la de impugnación de paternidad que se ha demandado en forma concreta en este caso, en primer lugar porque no existe en el caso bajo análisis un acto jurídico de reconocimiento voluntario; y, en segundo lugar, porque no se han denunciado como causales de invalidez y/o vicios que afecten la

eficacia constitutiva o estructural del acto, sino la inexistencia del nexo biológico entre el demandado y la menor involucrada, situación que faculta al padre biológico a impugnar la presunta paternidad.

En tal sentido es además contradictorio sostener al mismo tiempo la nulidad estructural de un acto jurídico con la impugnación del mismo, ya que sus causas y efectos son incompatibles; 2) Tampoco, se ha demandado la nulidad de la partida de nacimiento de la menor; en el curso del proceso, no se ha alegado ni discutido la validez de dicho documento, que conforme al artículo 225 del Código civil, es distinto del acto jurídico que contiene

Si bien por mandato judicial debe desplazarse el nombre del padre registrado, cediendo paso al nombre del verdadero padre biológico, ello no determina la nulidad de la referida partida que constituye la única prueba del nacimiento y por tanto de la existencia de la persona titular de la misma; 3) Que la presunción pater est establecida en el artículo 361 del Código Civil, es una presunción iuris tantum, es decir, una presunción que admite prueba en contrario

La determinación de la filiación constituye la declaración judicial de una realidad biológica que permita asegurar el presunto vínculo biológico reclamado; pues ello incidirá no sólo en la realización del derecho a la verdad al que todos los seres humanos aspiramos en nuestra sociedad.

Además, en forma particular, en el derecho a la identidad de la persona involucrada; 4) Si bien es cierto que, el artículo 396 del Código Civil, prescribe que, "El hijo de la mujer casada no puede ser reconocido sino después de que al marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable"; dicha disposición legal, debe ser interpretada hoy.

Teniendo en cuenta la Convención sobre los derechos del niño, aprobada por Resolución Legislativa N° 25278, que reconoce el derecho del niño, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, lo que significa que nuestro ordenamiento legal, reconocerá el derecho de toda persona para reclamar la determinación de su filiación o impugnarla, en todo momento, sobre la base de la prueba del vínculo biológico entre progenitor y el hijo o hija, como ha ocurrido en el caso de autos.

En este sentido, si bien es cierto la acción para impugnar la paternidad matrimonial corresponde al marido, según el citado artículo 396 del Código Civil, también lo es, que no se prohíbe ni se excluye expresamente la posibilidad de que otras personas con legítimo interés puedan demandar dicha pretensión, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil.

En este caso es evidente que el demandante como padre biológico de la menor Fiorella Kathy, tiene legítimo interés para impugnar una paternidad no acorde con la realidad ni la verdad.

La materia jurídica en debate en el presente proceso, se centra en determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa de las normas denunciadas, esto es, si se ha vulnerado el interés superior del niño y el derecho a la identidad de la menor.

Procediendo al análisis de la infracción contenida en el numeral III de la presente resolución, referente al interés superior del niño y su derecho a la identidad, resulta menester precisar previamente que, en cuanto al interés superior del niño, el principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental

Que fue inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos.

De una manera más amplia y precisa fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, en su Principio 2 en los siguientes términos: “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”.

Por su parte, el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, también reconoce este principio, al consagrar que la infancia tiene “derecho a cuidados y asistencia especiales”.

En sentido similar, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”,

Que luego los desarrolla la propia Convención. Sin embargo la diferencia entre la concepción de la Convención y de las anteriores es cualitativa, pues mientras aquéllas son meramente declarativas, ésta dota a dicho Principio de total efectividad, en primer lugar tenemos, por reconocer al niño como sujeto pleno de derecho; y en segundo lugar, por dotar a tales derechos de las garantías para su cumplimiento, y en ese marco considera dicho interés como principio vinculante para todos los poderes públicos y entes privados.

#### **1.4. Formulación del problema**

El problema de investigación según (Briones, 1996):

El problema de investigación, cualquiera que sea la forma en la cual se presente, es un vacío de conocimiento que el investigador descubre en cierta área temática. Puede corresponder a una situación social dada [...]. O bien podría corresponder a un área teórica propiamente. Finalmente, el área temática podría corresponder tanto al ámbito teórico como práctico (pág. 20).

#### **1.4.1. Problema General**

¿Cómo prevalece la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial?

#### **1.4.2. Problemas específicos**

##### **Problema específico 1**

¿De qué manera la identidad dinámica prevalece sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial?

##### **Problema específico 1**

¿Cuál es la importancia de la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial?

##### **Problema específico 1**

¿En qué medida puede repercutir la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en el debido desarrollo del menor de edad y el interés superior del niño en los procesos de filiación extramatrimonial?

#### **1.5. Justificación de la investigación**

Hernández (2014) sostienen que la justificación de una investigación explica el por qué es conveniente llevar a cabo la investigación, a través de la exposición de sus razones y cuáles son los beneficios que derivarán de ella (p. 40)

Tiene como justificación ponderar la importancia de la identidad dinámica frente a la identidad biológica o en este caso, llamada también identidad estática, en

ese sentido, la normativa peruana únicamente atiende la verdad biológica y por ende, la identidad estática frente a la personalidad del procreado.

Como hemos mencionado, el artículo 400 del Código Civil Peruano limita al procreado conocer su identidad biológica al dar un determinado plazo para poder accionar frente a la filiación matrimonial.

Por otro lado consideramos que en el caso específico de la Casación Nro 950-2016-AREQUIPA, es un claro ejemplo de cómo la Corte Suprema de Justicia busca preponderar la identidad dinámica y el interés superior del procreado valorandolo en el proceso actor activo tomando en consideración su testimonio de la pericia psicológica y la personalidad desarrollada con su padre y familia legal, cabe recalcar que estos procesos deben realizarse a favor de los intereses de los hijos y no a favor de los padres.

Otra razón por la cual consideramos que es importante realizar esta investigación, es porque este problema no jurídico no es algo que diste de la realidad en el Perú, por lo que es necesario aplicar técnicas y/o enfoques diferentes a los que están plasmados en la normativa vigente a fin de encontrar una solución que beneficie al desprotegido.

## **1.6. Objetivos de la investigación**

Según Sabino (1987) los objetivos correspondientes a una investigación tendrán que tener una estrecha relación con el problema, ya que estos expresarán el resultado que se desea obtener al final de la misma, y traducirán en forma afirmativa lo que expresaban las preguntas iniciales (pp. 70-71).

### **1.6.1. Objetivo general**

Identificar el desarrollo de la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial

## **1.6.2. Objetivos específicos**

### **Objetivo Específico 1**

Analizar si prevalece la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial.

### **Objetivo Específico 2**

Determinar la importancia de la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial

### **Objetivo Específico 3**

Identificar cómo puede repercutir la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en el debido desarrollo del menor de edad y el interés superior del niño en los procesos de filiación extramatrimonial

## **1.7. Hipótesis**

### **1.7.1. Hipótesis general**

Se evidenciará la problemática existente respecto a la protección del derecho a la identidad de los niños en los procesos de filiación extramatrimonial según la normativa peruana vigente; así como la importancia de la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática.

### **1.7.8. Hipótesis específicas**

#### **Hipótesis Específica 1**

Prevalecerá la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial.

#### **Hipótesis Específica 2**

La aplicación de la identidad dinámica en los procesos de filiación extramatrimonial tiene como objetivo final que se valore la identidad personal del menor en calidad de derecho humano esencial integral.

### **Hipótesis Específica 3**

La identidad personal y el interés superior del niño se verán protegidos cuando la identidad dinámica sea valorada en los procesos de filiación dentro de los parámetros requeridos.

## CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

### 2.1. Tipo de investigación

El presente trabajo tiene como objetivo recabar información por lo que nos basamos en el tipo de investigación cualitativa, según Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M (2014) nos dice que:

“El enfoque cualitativo utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación. (...) los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y análisis de datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuales son las preguntas más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. (p. 7).”

La investigación es descriptiva ya que se trabajará sobre realidades de hechos, Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M (2014) lo define como:

“Consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y sucesos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan. Con los que se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de las personas, grupos, comunidades, objetos o cualquier fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o variables a las que se refiere. El estudio descriptivo busca especificar propiedades y características importantes de cualquier fenómeno que se analice. Describe tendencias de un grupo o población. (p. 92)”

Asimismo, tiene alcance correlacional, Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M (2014) concluye que:

“Este tipo de estudios tiene como finalidad conocer la relación o grado de asociación que existe entre dos o más conceptos, categorías o variables en una muestra o contexto en particular. En ocasiones sólo se analiza la relación entre dos variables, pero con frecuencia se ubican en el estudio vínculos entre tres, cuatro o más variables” (pág. 93).

Tiene diseño no experimental, según Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M (2014), ya que “la investigación no experimental son estudios que se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en los que solo se observan los fenómenos en su ambiente natural para analizarlos” (p.152)

El presente trabajo de investigación tiene entonces como enfoque la investigación cualitativa porque hemos recolectado, analizado y vinculado datos en un mismo estudio para responder al planteamiento.

Es descriptivo, esto quiere decir que se trabajó sobre realidades de hechos, tiene alcance correlacional porque medirá la relación de las variables y si estas influyen en los resultados de la investigación.

Por último, no experimental porque todas las informaciones recopiladas a través de las entrevistas a expertos no han sido modificadas.

## **2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)**

### **Población**

La población es un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación. Sus

características estarán determinadas por el problema a investigar y los objetivos de la investigación (Arias, 2006).

La población o universo es el conjunto de objetos, sujetos o unidades que comparten la característica que se estudia y a la que se pueden generalizar los hallazgos encontrados en la muestra para ser sometidos a la observación (Álvarez, 2011).

Para la presente investigación hemos considerado como población a expertos en la materia, conformado por 8 Abogados con conocimientos en Derecho Civil, a quienes se les entrevistó a través de una plataforma de videoconferencia.

### **Muestra**

Arias et al (2016) nos dice que las razones para estudiar muestras en lugar de las poblaciones son diversas y entre ellas: a) ahorrar tiempo, estudiar un número menor de individuos necesariamente se realiza en menor tiempo; b) en consecuencia se ahorran recursos; c) estudiar a la totalidad de los miembros con una característica determinada, en muchas ocasiones puede ser una tarea inaccesible o imposible de realizar; d) aumentar la calidad del estudio, al disponer de más recursos, las observaciones y mediciones efectuadas a un número reducido de individuos pueden ser más exactas; e) la selección de la muestra permitirá reducir la heterogeneidad de una población, y f) en un sentido estricto y ético no es necesario estudiar al total de la población cuando con una proporción de sujetos puede conseguir los objetivos del estudio. (p.203)

Hemos considerado como muestra a 8 Abogados con maestría, titulados o con diplomado en Derecho Civil, 2 psicólogos de nacionalidad peruana quienes ejercen actualmente la profesión atendiendo casos de menores de edad.

### **2.3. Técnica e Instrumentos de Recolección y Análisis de Datos**

### **2.3.1 Recolección de Datos**

En el presente trabajo de investigación se usó la técnica de recolección de datos mediante entrevistas a especialistas en el tema; según Sánchez y Reyes (2006) la recolección de datos es el medio por el cual el investigador recogerá información requerida de una realidad o fenómeno en función a los objetivos del estudio, estas técnicas son cambiantes según el tipo de método de investigación que utilices.

### **2.3.2. Entrevista**

Hernández (citado en Piza et al, 2019) menciona que la entrevista es “una reunión para intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados)” (p. 457).

Además Arias, 2006; Martins y Palella, 2012 (citado en Gallardo, 2017), lo definen como: “Una técnica que permite obtener datos mediante un diálogo o conversación “cara a cara, entre el entrevistador y entrevistado de tal manera que el entrevistador pueda obtener la información requerida” (págs. 73-74).

## **2.4. Procedimiento**

Para la presente investigación se realizó un cuestionario con 07 preguntas abiertas que buscan reflejar el perfil de los entrevistados ante la problemática obteniendo así información relevante para esclarecer la situación actual de la mano de expertos en el tema.

Las entrevistas duraron aproximadamente 8 minutos por cada pregunta, se realizó mediante una plataforma de videoconferencia, transcribiendo cada pregunta y respuesta dada por los expertos, poniendo la información en un cuadro comparativo, para así analizar las concordancias y discrepancias con el objetivo de obtener las discusiones y resultados de las entrevistas.

Cabe precisar que el presente trabajo de investigación es de proceso deductivo, ya que de las entrevistas hemos obtenido una verdad lógica y con ella hemos logrado una interpretación y conclusión.

Tal como lo menciona Clavijo “El método deductivo aspira a demostrar en forma interpretativa, mediante lógica pura, la conclusión en su totalidad a partir de unas premisas, de manera que se garantiza la veracidad de las conclusiones, sino se convalida la lógica aplicada. (2014, p. 21)

## **2.5. Aspectos Éticos**

En el presente trabajo de investigación se ha cumplido con los lineamientos exigidos por la Universidad Privada del Norte; cabe precisar que toda información utilizada cumple con los parámetros de referencia, citado y formato de acuerdo a la Guía de Normas APA 7ma edición para así eliminar el plagio de información.

Asimismo, aclarar que la Casación que es parte del tema de investigación se ha tomado con la única finalidad de ser fuente de estudio por lo que se ha tomado las medidas necesarias para que en todo momento no se vulnere la confidencialidad de la identidad del menor.

Por último, los entrevistados declararon explícitamente su consentimiento para ser grabados durante la entrevista con fines del desarrollo de la presente tesis.

### CAPÍTULO III. RESULTADOS

Se realizaron las entrevistas a los expertos de la materia las cuales contaban con 7 preguntas sobre el tema por lo que se pudo obtener los siguientes resultados finales.

| <b>FICHA DE DATOS DE LOS PARTICIPANTES</b> |                  |                                |
|--|------------------|--------------------------------|
| <b>NOMBRE Y APELLIDOS</b>                  | <b>PROFESIÓN</b> | <b>ESPECIALIDAD</b>            |
| Vania Stephany Duque Belleza               | Abogada          | Derecho Civil y Laboral        |
| Elizabeth Polo Bueno                       | Abogada          | Derecho de Familia             |
| Sheyla Anggely Delgado Guillen             | Abogada          | Derecho Civil                  |
| Flora María Palacios Zubieta               | Abogada          | Derecho Civil                  |
| María Cecilia Rentería Risco               | Abogada          | Derecho Civil y Administrativo |
| Alexandra Balboa Haro                      | Abogada          | Derecho Civil                  |
| Rosalie Quiñones Oncihuay                  | Abogada          | Derecho de Familia             |
| Talia Denise Landeo Pariona                | Abogada          | Derecho Civil                  |

1. ¿Cuál es su opinión respecto al proceso de filiación extramatrimonial en el Perú?

| <b>INTERPRETACIÓN: HALLAZGO N° 01</b> |  |
|---------------------------------------|--|
| <i>SUJETOS PARTICIPANTES</i>          | <i>1.- ¿CUÁL ES SU OPINIÓN RESPECTO AL PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN EL PERÚ?</i>   |
| Entrevistado 1                        | Considero que si bien, es un derecho que puede ampararse, no necesariamente termina por ser absoluto. Es decir, prima el interés superior del niño y en ese sentido, queda fuera de la esfera de sólo una persona (padre biológico)  |
| Entrevistado 2                        | El avance en la legislación del tema ha sido significativa; sin embargo, el peso probatorio del ADN complica muchas veces el avance del proceso, sea por cuestiones económicas, pues si bien el costo lo asume la parte demandada, le interesa pagarlo antes a la demandante; o, sea por falta de valoración conjunta que debe hacer el juez respecto de todos los medios probatorios; y, no solo resolver en función al ADN.  |
| Entrevistado 3                        | Considero que el proceso actual lesiona derechos fundamentales como el interés superior del niño, la dignidad y la identidad de un menor de edad.  |
| Entrevistado 4                        | Según mi opinión existen todavía ineficiencias de acuerdo a la celeridad del proceso, sin embargo, con la última ley implementada hubo mejoras de acuerdo al cuerpo legal.   |
| Entrevistado 5                        | Es un proceso filial, que por una parte intenta amparar al menor (hijo extra matrimonial), con el reconocimiento del mismo, por parte del padre o madre, basándose en pruebas materiales como el ADN, sin tener en cuenta factores psicosociales que podrían afectar al menor. Sin embargo, la norma no prevé supuestos que sobrepasan el ámbito biológico, por tanto se debería aplicar según el caso en concreto; ello no quiere decir, que se le quite la responsabilidad a los padres de reconocer a sus hijos |
| Entrevistado 6                        | A pesar de que la Ley 28457 ha sintetizado el proceso aún sigue siendo muy intrusivo de acuerdo al derecho de la identidad del niño, claro, si se está valorando su identidad biológica pero el costo de esta es arrebatando todo lo conocido por este.  |
| Entrevistado 7                        | Considero que está respetando todos los procedimientos para garantizar que no se desampara al menor, tomando en cuenta la realidad en la que vivimos, a pesar que se necesitan algunas mejoras si se está ejerciendo su derecho a conocer su filiación.  |

|                |  |
|----------------|--|
| Entrevistado 8 | En los procesos de filiación extramatrimonial en el Perú su única forma de garantizar protección es mediante la prueba genética del ADN, otras pruebas no toman relevancia ante esta, y aquí vemos que por parte el estado cumple su rol garantista pero a pesar de eso, vemos con su trabajo de investigación que los cambios y las diferentes metodos de percibir e interpretar el derecho sigue siendo amplia, es del derecho a la identidad de la que está poniendo en juego en estos procesos, no solamente al derecho a tener un apellido. |
|----------------|--|

*Descripción:*

Las entrevistadas, consideran que la filiación extramatrimonial protege los derechos de los menores, como el interés superior del niño, y no solo ampara el derecho del padre biológico.

Por otro sugieren que existe avances respecto a la normativa actual con la derogada, sin embargo, creen que el utilizar la prueba de ADN como único medio para resolver estas controversias, ralentiza el proceso al no haber una respuesta rápida, o en muchos casos ninguna por parte del demandado quien es el que en principio asume el pago de dicha prueba biológica.

Por otro lado, las entrevistadas, indican que el actual proceso legal para demandar la filiación de paternidad extramatrimonial en el Perú, lesiona derechos fundamentales, como el del interés superior del niño, la dignidad y la identidad.

Asimismo, nos dicen que el proceso filial no puede basarse solo en pruebas materiales como el ADN, ya que existen factores psicosociales que pueden afectar al menor; sin embargo, la norma no prevé supuestos que superan el ámbito biológico, por tanto se debería aplicar según el caso en concreto, salvaguardando así la responsabilidad de los padres a reconocer a los hijos.

También señalan que la celeridad necesaria para estos procesos no se cumple a pesar de las mejoras en el cuerpo legal

2. *¿Considera que existe una protección de los derechos fundamentales como el de la identidad estática y dinámica en la legislación actual?*

| <b>INTERPRETACIÓN: HALLAZGO N° 02</b> |   |
|---------------------------------------|---|
| <i>SUJETOS PARTICIPANTES</i>          | <i>2.- ¿CONSIDERA QUE EXISTE UNA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO EL DE LA IDENTIDAD ESTÁTICA Y DINÁMICA EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL?</i>   |
| Entrevistado 1                        | Taxativamente no, no hay una norma que regule expresamente ello.  |
| Entrevistado 2                        | En la legislación y jurisprudencia actual, se resalta el tema de la identidad estática. No sucede lo mismo respecto a la identidad dinámica, máxime si ésta última se dilucida en función a la opinión del menor de edad, por lo que resulta preponderante que se garantice el interés superior del NNA, observando los parámetros y garantías procesales necesarias para ello. |
| Entrevistado 3                        | Existen muchas restricciones en la legislación actual que se ciñen a requisitos estrictos y ligados a costumbres/estereotipos. Se requiere de una legislación más dinámica y que se adapte a los sucesos actuales, así como a la protección de los derechos fundamentales.  |
| Entrevistado 4                        | No, en realidad considero que no está siendo valorada en los procesos, existe una protección muy pegada a la ley sin tomar en cuenta que somos seres humanos quienes experimentamos con el tiempo una identidad que no solo es estática.  |
| Entrevistado 5                        | No, la normativa se basa en la prueba ADN, siendo prueba suficiente para la identidad estática.   |
| Entrevistado 6                        | En la identidad estática si, pero si hablamos de la dinámica, se ha valorado muy poco en los procesos, si bien es cierto, la finalidad es la verdad biológica, se debería valorar también la identidad con la que se ha desarrollado el menor.  |
| Entrevistado 7                        | En mi opinión si existe una protección de los derechos fundamentales en la legislación actual, sin embargo, no se están tomando las medidas correctas para hacerlo.   |
| Entrevistado 8                        | A pesar que se realice la prueba de ADN, no existen la supervisión correcta sobre dichas pruebas o el proceso se ve atrasado por parte de la parte demandada, sin embargo, a pesar de estas trabas, podría decirse que existe un 50/50 sobre lo que está en la legislación y en lo que se aplica.   |

*Descripción:*

Las entrevistadas, en su mayoría indican que no existe una protección adecuada de la identidad dinámica, sin embargo sí de la identidad estática, ya que sugieren que esta es tomada como la máxima concretización del derecho de identidad de los menores. También, indican que la normativa solo se basa en la identidad estática sobre la dinámica, y no considera nuestra condición de seres humanos cambiantes.

Sin embargo, también señalan que existe actualmente en la legislación, criterios y procedimientos que se ciñen a las tradiciones y estereotipos peruanos, en este caso, indican que debería realizarse una dinamización de la normativa, y no se valora el desarrollo que hace cada procreado en el transcurso de su existencia.

3. *¿Considera usted importante valorar la identidad dinámica en procesos judiciales parecidos al relatado?*

| <b>INTERPRETACIÓN: HALLAZGO N° 03</b> |  |
|---------------------------------------|--|
| <i>SUJETOS PARTICIPANTES</i>          | <i>3.- ¿CONSIDERA USTED IMPORTANTE VALORAR LA IDENTIDAD DINÁMICA EN PROCESOS JUDICIALES PARECIDOS AL RELATADO?</i>   |
| Entrevistado 1                        | Si, definitivamente. Ya que, como es de saber por principio general los derechos de una persona terminan cuando empiezan los de los demás. E ir contra la identidad de un menor hace que debamos considerar estos principios protectores.  |
| Entrevistado 2                        | Por supuesto, ya que debe considerarse al niño, niña o adolescente como un sujeto de derechos, y desde una perspectiva integral, incluso la identidad dinámica trasciende a la estática, pues engloba el sentir del menor de edad frente a su familia, su sentido de pertenencia a la misma, los lazos familiares. |
| Entrevistado 3                        | Sí, el factor biológico no es el único a tener en consideración. También debe considerarse la identidad que ha forzado el menor de edad y a quien identifica como sus padres.  |

|                |   |
|----------------|---|
| Entrevistado 4 | Si, ojo, teniendo en cuenta que sean procesos donde si tenga que ser valorada. En mi opinión, no es una decisión que un niño pueda tomar a la ligera, por eso debe haber expertos quienes evalúen y tomen la decisión si deba valorarse o no la declaración del menor.  |
| Entrevistado 5 | Claro, especialmente cuando el menor de edad es consciente de los hechos, debido a que puede afectar emocionalmente. Sin embargo, al valorar la identidad dinámica, debe ser con exclusión de derechos y obligaciones por parte del menor hacia con su padre biológico.   |
| Entrevistado 6 | Según lo que he podido analizar la Casación, sí, la identidad dinámica, como bien lo sabemos es un conjunto del desarrollo del menor a través de su crecimiento en la sociedad, esto, quiere decir que si se impugnara y reclama la filiación del menor años después de haberse ya desarrollado esta se estaría vulnerando sus propios derechos y esto debe ser atendido por el estado. |
| Entrevistado 7 | Es muy importante para un niño que se conozca su verdad biológica como su identidad personal, así que es muy importante que se empiece a valorar las pruebas psicológicas realizadas al menor y de acuerdo a los resultados poder tomar una decisión.   |
| Entrevistado 8 | Creo que debe valorarse ambas y de acuerdo al caso oportuno, claro, esto llevaría a que el estado pueda apoyar a que dichas pruebas sean realizadas con la importancia que deben tener, recordemos, que de esto dependerá el crecimiento y desarrollo del menor.  |

*Descripción:*

Nuestra muestra, indica que, sí es importante valorar la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación extramatrimonial de paternidad, debe considerarse al procreado como un sujeto de derecho y desde una perspectiva integral consideran que la identidad estática es sobrepasada por la dinámica, pues engloba el sentir de menor o sujeto procreado, frente a desarrollo familiar y personal.

Las entrevistadas, coinciden en que no valorar ambas identidades en conjunto, puede generar afectación en la psique de los menores; sin embargo, se hace hincapié en que la citada valoración, debe realizarse cuando los sujetos a evaluar cuenten con discernimiento mínimo, y bajo los criterios de expertos en la materia, que puedan dilucidar correctamente un posible resultado.

4. *¿Considera usted que la prueba de ADN es suficiente para la determinación de la relación filial en los procesos de filiación extramatrimonial?*

| INTERPRETACIÓN: HALLAZGO N° 04 |   |
|--------------------------------|---|
| <i>SUJETOS PARTICIPANTES</i>   | <i>4.- ¿CONSIDERA USTED QUE LA PRUEBA DE ADN ES SUFICIENTE PARA LA DETERMINACIÓN DE LA RELACIÓN FILIAL EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL?</i>   |
| Entrevistado 1                 | Considero que es definitivo para asegurar quien es el padre biológico, sin embargo, ello no es suficiente para variar los nombres del menor. Debe considerarse su estado psicológico y demás confirman los principios protectores del niño y el adolescente.              |
| Entrevistado 2                 | No, pues nuestro sistema de valoración de la prueba, permite un análisis conjunto y razonado de todos los medios probatorios que puedan actuar en un proceso de filiación, por lo que no se puede estar supeditado a una sola prueba "exclusiva".                         |
| Entrevistado 3                 | No debería ser el único requisito para el reconocimiento de la filiación. Para que se cree la relación de filiación hay otro más factores a considerar.   |
| Entrevistado 4                 | Para la relación filial, si. Ya que es tu identidad biológica de la que se está hablando.   |
| Entrevistado 5                 | En cierta parte sí, porque la prueba de ADN da la filiación entre padre e hijo, sin embargo, si el menor es consciente de los hechos, debe evaluarse la identidad dinámica.   |
| Entrevistado 6                 | El ADN será el único mecanismo para encontrar la relación filial del menor y su progenitor.   |
| Entrevistado 7                 | Si hablamos de su relación filial biológica, si es la única e irrefutable   |
| Entrevistado 8                 | Se deberá valorar todas las pruebas que se presenten en el proceso, el ADN es complementario mas no definitivo. En estos casos es muy complejo ya que queda en el juez designado del caso quien interpretará y elegirá los mecanismos para dictaminar la relación filial. |

*Descripción:*

Las entrevistadas refieren que, la prueba de ADN es el documento definitivo para saber la identidad biológica de una persona; sin embargo, discrepan en relación a la valoración que debe tener esta prueba en particular, en un proceso de filiación extramatrimonial.

Por un lado, nos indican que se debe realizar un análisis en conjunto y razonado de acuerdo a los medios probatorios, y no únicamente a la prueba científica o ADN, por lo que no se puede estar supeditados a una prueba exclusiva.

También, señalan que la prueba de ADN complementaria mas no definitiva, lo que conlleva un proceso complejo al recaer en el juez la discrecionalidad de aplicar los criterios e instrumentos legales vigentes para poder dilucidar una decisión beneficiosa para los menores e involucrados.

*5. Para usted ¿Qué tan relevante es la realización y valoración de la pericia psicológica del menor en los procesos de impugnación de paternidad?*

| <b>INTERPRETACIÓN: HALLAZGO N° 05</b> |  |
|---------------------------------------|--|
| <i>SUJETOS PARTICIPANTES</i>          | <i>5.- PARA USTED ¿QUÉ TAN RELEVANTE ES LA REALIZACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PERICIA PSICOLÓGICA DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD?</i>  |
| Entrevistado 1                        | Muy relevante  |
| Entrevistado 2                        | Sí es importante que se practique una evaluación psicológica al menor de edad, que permita conocer el grado de su madurez, pues en función a ello, se tendrá en cuenta su opinión, lo cual es preponderante para valorar la identidad dinámica en un proceso de filiación. |
| Entrevistado 3                        | Es muy importante porque se está evaluando la decisión propia del menor de edad, lo que tiene relación con su dignidad, libertad e identidad.  |

|                |  |
|----------------|--|
| Entrevistado 4 | Actualmente para casos muy específicos, diría que sí es relevante.   |
| Entrevistado 5 | Es importante, pero debe ser evaluada realmente por especialistas de la materia, debido a que se pone en riesgo la identidad del menor.  |
| Entrevistado 6 | Debería ser realizada para todos los casos donde el menor pueda dar una declaración consciente de su identidad. Lamentablemente no es valorada como debería ser en los procesos, deja en desventaja la protección de los derechos fundamentales del menor. |
| Entrevistado 7 | Muy relevante en casos en los que se debería tomar en consideración.   |
| Entrevistado 8 | Respecto a esto, considero que sí es importante y relevante que se valore, siempre y cuando sea oportuno dentro del caso en específico.  |

*Descripción:*

Nuestras entrevistadas, señalan que sí es importante que se realice una pericia psicológica de los menores que participan en dicho proceso, pues en función a ello se podrá valorar su sentir lo que es de suma importancia porque se está valorando la identidad del menor o procreado, que está relacionada con su dignidad, libertad e identidad.

Por otro lado, se indica que debe ser valorada por especialistas ya que se pone en riesgo la identidad del procreado.

*6. ¿En qué medida afecta al menor de edad que no se valore la identidad dinámica en los procesos de impugnación de paternidad?*

|                                       |  |
|---------------------------------------|--|
| <b>INTERPRETACIÓN: HALLAZGO N° 06</b> |  |
| <i>SUJETOS PARTICIPANTES</i>          | <i>6.- ¿EN QUÉ MEDIDA AFECTA AL MENOR DE EDAD QUE NO SE VALORE LA IDENTIDAD DINÁMICA EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD?</i> |

|                |  |
|----------------|--|
| Entrevistado 1 | Lo puede afectar en su estado emocional produciendo problemas futuros  |
| Entrevistado 2 | Afecta su derecho a crecer y desarrollarse en una familia, su derecho de expresar su opinión, su derecho a la integridad, entre otros, pues el operador judicial no puede resolver lo contrario a su interés superior, desde el punto de vista de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política del Perú. |
| Entrevistado 3 | Estaríamos lesionando derechos fundamentales del menor y crear graves problemas psicológicos.  |
| Entrevistado 4 | Si es un menor que ya ha desarrollado una identidad y que se le despoje de lo que conoce por priorizar una identidad estática, considero que si se le estaría afectando gravemente sus derechos y no solamente ello sino también psicológicamente.   |
| Entrevistado 5 | Depende del estado emocional del menor, al ser un tema subjetivo, emocional y psicológico, debe tener un tratamiento en conjunto, debido que el menor está en desarrollo, y puede afectarlo.   |
| Entrevistado 6 | Pues interrumpe un ciclo del desarrollo de su vida, costumbre, tradiciones, familia, básicamente su realidad quedaría destruida; recalco que es para los casos en los que ya el niño tiene la madurez suficiente para reconocer lo que está sucediendo.  |
| Entrevistado 7 | Las lesiones psicológicas que quedarían en el menor serían un problema a futuro de su desarrollo, es parte del trabajo de la justicia que puedan tomar en cuenta todos los supuestos y no solo optar por lo usual, que es darle un apellido y un nombre, la identidad de los seres humanos es importante y de los niños aún más. |
| Entrevistado 8 | No solo estaría afectando su bienestar sino todo el entorno conocido para el menor por eso es muy importante que se valore la identidad dinámica así como la estática, encontrar un balance es muy importante para estos casos.  |

*Descripción:*

Las entrevistadas, respecto a en qué medida afecta al menor que no se valore su identidad dinámica en los proceso de impugnación de paternidad, señalan que, sí existiría una afectación que puede producir problemas futuros.

A su vez, señalan que afectaría también, el derecho a vivir en un familia, al derecho de expresar su opinión, a su integridad entre otros, ya que el operador judicial no puede resolver lo contrario ya que es parte del trabajo de la justicia que puedan tomar en cuenta todos los supuestos y no solo optar por lo usual, que es darle un apellido y un nombre, la identidad de los seres humanos es importante y de los niños aún más.

*7. ¿De qué manera la propuesta de valorar la identidad dinámica en los procesos de impugnación de paternidad puede efectivizar la protección universal de los derechos fundamentales de los menores de edad?*

| <b>INTERPRETACIÓN: HALLAZGO N° 07</b> |  |
|---------------------------------------|--|
| <i>SUJETOS PARTICIPANTES</i>          | <i>7.- ¿DE QUÉ MANERA LA PROPUESTA DE VALORAR LA IDENTIDAD DINÁMICA EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD PUEDE EFECTIVIZAR LA PROTECCIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES DE EDAD?</i>   |
| Entrevistado 1                        | El considerar el estado emocional y psicológico del menor produce que este se pueda desarrollar de una mejor manera en el futuro.  |
| Entrevistado 2                        | Con la valoración de la identidad dinámica, sumada a la identidad estática, se efectiviza la protección de los DDFF de los niños, niñas y adolescente, al garantizarse el catálogo abierto de sus derechos, entre ellos los derechos mencionados en mi respuesta anterior. Asimismo, se garantiza el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; y, por ende la observancia del "Debido Proceso", que son también derechos y garantías procesales de un menor de edad. |
| Entrevistado 3                        | Se está priorizando el interés superior del niño enfocado en su identidad y libertad, antes que en factores netamente biológicos que sin una etapa de reconocimiento y crecimiento de un entorno familiar, carece de sentido.  |
| Entrevistado 4                        | Siendo bien aplicada y con una regulación eficaz puede ser una propuesta muy importante para nuestra legislación, sería un avance para el reconocimiento de que los seres humanos somos más que un apellido.   |
| Entrevistado 5                        | No considero que la valorización de la identidad dinámica contribuya con la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad, porque su derecho fundamental es a la identidad, la clasificación de la misma en dinámica o estática, debe realizarse según el caso en concreto, con la debida diligencia, porque los niños son vulnerables, es el eslabón más débil y delicado que tiene la sociedad, por tanto debemos protegerlos. En ese                          |

|                |  |
|----------------|--|
|                | sentido, considero que si debe evaluarse sin engrandecerla, pues a corta edad, los menores no son conscientes de sus decisiones o pueden estar manipulados, por ello, es necesario una evaluación psicológica especializada.   |
| Entrevistado 6 | Al ser valorada hará que los procesos sean mucho más justos y con el equilibrio que debe tener desde un principio; entiéndase que los derechos fundamentales de los niños no solo deben ser lineales, sino como todo derecho, son cambiantes y se transforman con el tiempo, debe adaptarse a la sociedad. |
| Entrevistado 7 | Valorarla tiene por consecuencia que se efectivice, por lo que es importante que se realice sin prejuicio de nada, con las herramientas correctas puede ser una decisión beneficiosa para el menor.  |
| Entrevistado 8 | Por un lado evita un proceso judicial extendido de tiempo y de instancias, por otro lado, los derechos del menor y el procreado al tomarse en cuenta desde el principio está haciendo el uso correcto de los mecanismos del derecho que son potestad del poder judicial.                                   |

*Descripción:*

Las entrevistadas, señalan que valorar el estado el estado psicológico y emocional del menor, genera que este pueda desarrollarse de manera correcta en su presente o futuro. Con la valoración de la identidad dinámica, sumada a la identidad estática, se efectiviza la protección de los DDDF de los niños, niñas y adolescente, al garantizarse el catálogo abierto de sus derechos, entre ellos los derechos mencionados en mi respuesta anterior. Asimismo, se garantiza el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; y, por ende la observancia del "Debido Proceso", que son también derechos y garantías procesales de un menor de edad.

## CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

### 4.1 Discusión

#### 4.1.1 Limitaciones

Una de las limitaciones encontradas al realizar el presente trabajo de investigación, fue el encontrar profesionales que hayan tenido experiencia en procesos de filiación extramatrimonial, impugnación de paternidad o conocimiento en el tema de derecho familiar, durante la etapa de confinamiento por la pandemia a causa del COVID-19

De la misma manera, se buscó a un profesional de psicología para tener una visión más amplia sobre la valoración de la pericia psicológica, sin embargo, se nos fue imposible ya que los expertos que teníamos contactados por temas de tiempo no se pudieron concretar la reunión; sin embargo, hemos recolectado información valiosa para la realización del presente trabajo, con ayuda de las juristas entrevistadas.

### 4.2 Implicancias

Respecto a las implicancias de la investigación, consideramos las siguientes: implicancias sociales, implicancias teóricas, implicaciones académicas e implicancias metodológicas.

De acuerdo a la implicancia social, nuestro estudio nos ha permitido abordar una problemática en la protección de derechos fundamentales de los menores de edad; así como, resaltar la existencia de una problemática, no solo nacional sino global.

Tal como lo explicamos en el presente trabajo, valorar la identidad dinámica tanto como la estática en los procesos de filiación extramatrimonial o impugnación de paternidad es importante para el correcto desarrollo del niño en la sociedad.

Asimismo, el efecto producido por lo mencionado, tanto en el ámbito procesal como social, ajustándose a una serie de parámetros de investigación, apoyándonos en libros, artículos científicos y entrevistas a expertos de la materia, para así tener una visión global de la problemática.

Buscamos con este trabajo que se valore el análisis de la identidad dinámica, de la misma manera que la identidad estática, aunque esto no siempre determine los mismos resultados.

A su vez, creemos que los actores del derecho, como los jueces o legisladores, deben tener en cuenta que la sociedad está en constante cambio, por lo que deben asumir una nueva perspectiva de la aplicación del derecho subjetivo.

Creemos que existe un temor a poder objetar a favor de la identidad dinámica ya que como sociedad hemos crecido a que la legislación, la misma que se considera lineal, mas vemos, que es necesario empezar a sopesar dicha valoración para tener una protección universal de los derechos de los menores, quienes, al fin y al cabo forman parte de la población más vulnerable.

Respecto a la implicancia teórica, consideramos que nuestra investigación, tiene como uno de sus objetivos que la sociedad conozca los alcances de la Ley N° 28457 “Ley que modifica el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial”, la cual es la última modificatoria que se realizó en nuestro país de acuerdo a este tema en particular; a pesar que su aplicación e interpretación tiene aún deficiencias, fue un gran avance si la comparamos con la anterior.

De la misma manera, creemos que la aplicación del Artículo 400 del Código Civil Peruano, debe ser aplicado en los procesos de filiación extramatrimonial, similares al de la Casación N° 950-2016-AREQUIPA, ya que demuestra cómo los jueces aplican el control difuso e interpretan la normativa de una forma óptima que

busca la prevalencia del interés superior del niño, pero no limita las acciones a futuro que puede realizar el procreado.

En cuanto a la implicación académica, el presente trabajo de investigación ha permitido que realicemos un análisis en conjunto a la base bibliográfica, que está contenida de jurisprudencia, artículos científicos, tesis, casación, legislación comparada y entrevistas a expertos en la manera para llegar a conocer la problemática jurídica del tema de investigación.

Con ello, se evidenció que las aplicación de la legislación actual no son suficiente para la correcta protección de los derechos a una identidad a los menores; que, teniendo las herramientas legales no los usan, causan, una deficiencia no solo jurídica sino social.

Por último, en la implicancia metodológica, consideramos que el presente estudio de investigación de forma empírica puede servir como apoyo para futuras investigaciones para los profesionales interesados en el desarrollo de la identidad dinámica y estática en la actualidad, ya que, este tema no es solo de visión nacional sino global.

#### **4.3 CONCLUSIONES**

##### **PRIMERO**

La filiación es la relación biológica que existe entre dos personas y la única herramienta para probarla se realiza mediante la prueba de ADN, siendo esta, el único medio fidedigno para que se compruebe dicha relación.

La filiación biológica únicamente identifica a los procreadores de quien se denomina el “procreado”, y une científicamente a los padres y sus parientes con este.

Este vínculo biológico, se podría decir que es natural y primario, si bien es cierto que la filiación se refiere a un vínculo sanguíneo, este para el derecho genera

consecuencias jurídicas, que en su mayoría son netamente patrimoniales o buscan una protección en dichos términos.

Sin embargo, la filiación debemos señalar, que la filiación establece una relación biológica sino también influye en la creación de la identidad que el procreado llega a desarrollar a través del tiempo, y esto se suma a sus vivencias diarias, a su entorno y a todo lo que conoce.

Además, como ya hemos mencionado la filiación es portadora de derechos inherentes de todo ser humano y al no contar con ella transgrede el desarrollo personal.

## **SEGUNDO**

El conocer la identidad es un derecho constitucional, el mismo que está protegido y velado por el Estado, en el presente trabajo de investigación mencionamos específicamente este derecho aplicado en los menores de edad, quienes son los más desprotegidos en situaciones como esta.

Por lo que creemos, que al formar parte de las poblaciones vulnerables de nuestro país, necesitan una protección suprema, lo que creemos que se ve reflejado tanto en las regulaciones nacionales como internacionales, que se aplican de forma supletoria, basándose en el principio del interés superior del niño.

## **TERCERO**

A lo largo de nuestro trabajo de investigación, hemos señalado en diferentes capítulos, la teoría de la identidad estática y dinámica; siendo así la primera la opción de acceder a la justicia para conocer la relación filial y pueda esclarecer la verdad biológica de una persona.

La segunda va más allá de lo objetivo, la identidad dinámica son todos los aspectos que definen la personalidad en el desarrollo de su entorno proyectando sus actitudes, habilidades, emociones para así construir un 'yo' ante la sociedad.

La identidad dinámica se desarrolla desde el momento del nacimiento del procreado, según las concepciones de diferentes juristas, sin embargo, nosotras creemos que la identidad dinámica, inicia su desarrollo a partir del momento en que cada ser humano asume quiénes son sus progenitores, aunque estos no sean los biológicos, ya que cree por cierta esta premisa.

Es decir, la identidad dinámica inicia a partir de la identidad estática que el procreado llega a conocer, por lo que es perjudicial en muchos casos, el descubrir que sus padres biológicos y sus padres legales no son los mismos y se debe valorar y ponderar, la afectación que puede sufrir cada persona sino se respeta el proceso de aceptación que conlleva esto.

Claro ejemplo de lo mencionado en el párrafo anterior, es lo ocurrido en la Casación analizada, ya que la menor no se identifica con quien es su padre biológico, ya que ella ha asumido lo reflejado respecto a su identidad estática que su padre legal, Luis Alberto Medina Vega también es su padre biológico (aunque el ADN demuestre lo contrario).

A partir de esto ha creado su identidad dinámica, ha recogido las costumbres y tradiciones que ha experimentado con su familia legal; así como ha desarrollado su identidad a través de la identificación, no solo con su padre legal (Media Vega), sino con los hijos de este, a quienes considera hermanos.

Si bien es cierto, que a la fecha de la casación, según lo recabado en la pericia psicológica realizada a la menor, esta determina que ella se identifica plenamente con su padre legal y quiere seguir a su cuidado, cosa que no ocurre con su padre

biológico, ya que esta lo rechaza; debemos tener en cuenta, que en un futuro o al tener el libre disfrute de sus derechos, dicha menor, puede crear un vínculo más cercano con su padre biológico, y esto puede conllevar un cambio en cuanto a su personalidad e identidad, lo que incidirá en su filiación, al conocer la verdad.

Debemos tener en consideración que la identidad, al igual que todas las condiciones del ser humano, no es algo acabado, pues va mutando en el tiempo, al contrario, es fluida y dinámica; a diferencia de la identidad estática que es invariable, e inmodificable en el tiempo, puesto que se basa en el ADN y genoma de cada ser.

Es importante recalcar que la identidad personal, no solo se refiere a los rasgos biológicos o también llamada identificación, sino que engloba también todas las cualidades del ser humano, el mismo que es complejo. Esta identidad abarca todos los estados y aspectos, sean estáticos o dinámicos.

#### **CUARTO**

Los procesos de filiación extramatrimonial sí influyen en la adecuada protección del Derecho a la identidad de niños ya que existe una falta de criterio por parte de los juzgadores. Como ejemplo tenemos la Casación 950-2016-AREQUIPA, la cual se prepondera la identidad dinámica ante la estática por ser la menor, quien, a través de una pericia psicológica, pudo expresar cómo percibía su entorno familiar y todo lo que conocía.

A pesar que en primera instancia no se valoró dicha prueba, vemos reflejado cuán importante es la decisión del juez en estos casos, donde el desarrollo de la identidad del menor se ve en tela de juicio.

#### **QUINTO**

Después de analizar las fuentes de información para la realización de la presente investigación, llegamos a la conclusión que el Derecho a la Identidad es un

derecho indispensable en la vida de todo ser humano y con ello es inadmisibile que exista desprotección y desinterés por parte del Estado para protegerlo, por ello, llamamos en consideración que la normativa actual debe ajustarse a las realidades sociales y empezar a valorarse con mucho más empeño estos derechos.

## **CAPÍTULO V: RECOMENDACIONES**

### **PRIMERO**

Creemos, que es importante que se valore la pericia psicológica ya que de esta manera se garantiza el derecho a que se respete su identidad y su desarrollo a través de la identidad dinámica del menor.

### **SEGUNDO**

Por otro lado, también se debe proteger y respetar el derecho del menor a ser partícipe en toda acción judicial que lo involucre a él y a su futuro, tal como se menciona en el Artículo 9 del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes.

### **TERCERO**

Consideramos que los Juzgados de Familia deben evaluar los casos en todos los extremos antes de tomar una decisión, ya que, al abarcar derechos fundamentales, no solo debería observarse desde una mirada lineal y general. Cada caso tiene muchas particularidades y preponderar el derecho objetivo y la identidad estático sólo visibiliza una problemática social, el objetivo es garantizar a toda costa el principio del interés del niño y su bienestar.

### **CUARTO**

Por último, que los operadores de derecho puedan ser capacitados por el Estado respecto a estos procesos con la finalidad de que las futuras decisión judiciales puedan también valorar la pericia psicológica y declaraciones del menor, en pro de que se valore la identidad dinámica y su desarrollo, mediante la aplicación del control difuso.

## REFERENCIAS

- Aguilar Llanos B. (2013). *La filiación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*.  
Gaceta Jurídica.
- Álvarez Tabío, A. (2007). *Los derechos inherentes a la personalidad*. Centro Cristiano de  
Reflexión y Diálogo.
- Arévalo, J. (1998) *Determinación de paternidad por la prueba del ADN, en Directorio de  
clínicas y servicios afines*. Acrópolis
- Barbero, D. (1967) *Sistema del derecho privado*. EJEA.
- Bernales Ballesteros, E. (1996). *La Constitución de 1993: Análisis comparado*. Konrad  
Adenauer y CIDLA.
- Bidart Campos, G. (2017) La negatoria a someterse a pruebas biológicas en el juicio de  
filiación, en diálogo con la Jurisprudencia. *Revista de crítica y análisis  
jurisprudencial*. Gaceta Jurídica Editores,
- Briones, G. (1996). *Metodología de la investigación cuantitativa en las ciencias sociales*.  
Front Cover.
- Cabrera Vélez, J. (2010). *Interés superior del niño*. Editorial Jurídica Cevallos.
- Carbajo González, J. y Serrano Alonso, E (2000). *Manual De Derecho De Familia*. Edisofer.

Cicu, A. (1930) *Filiación*. Revista de Derecho Privado.

Código Civil Chileno. Ley de 14 de noviembre de 1855. (Chile)

Código Civil Español [CCE]. Real Decreto de 1889. 24 de julio de 1889. (España)

Código Civil Federal Mexicano [CCF]. Decreto. 30 de agosto de 1928. (México)

Código Civil Peruano [CC]. Decreto Legislativo 295 de 1984. Artículo 402° Inciso 6. 24 de julio de 1984.

Código Civil Peruano [CC]. Decreto Legislativo 295. 24 de julio de 1984 (Perú)

Código Civil y Comercial de la Nación. ley 26.994. Promulgado según decreto 1795/2014.  
(Argentina)

Código Civil. Ley 57 de 1887. (Colombia)

Código de Familia. Decreto de Ley 10426 de 1972. 23 de agosto de 1972. (Bolivia)

Código de los Niños y Adolescentes. Ley 27337 de 2000. Artículo 6. 21 de julio de 2000.

Colectivo de autores (2008). *Derecho civil. Parte general*. Empresa Editorial Poligráfica  
Félix Varela

Constitución Política del Perú [Const]. 29 de diciembre de 1993 (Perú).

Constitución Política del Perú [Const]. Art. 2 Inciso 1. 29 de diciembre de 1993 (Perú)

Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 3, 8. 20 de noviembre de 1989.

<https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil-articulo-124/>

Convencion sobre los derechos del niño. Artículo 3°. Junio de 2006.

Cornejo Chávez, H. (1998) *Derecho familiar peruano*. Gaceta Jurídica.

Corona, M. (2005). *La prueba del ADN en los procesos de filiación*. [Estudio Monográfico, Universidad de Barcelona]

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente. 950-2016-Arequipa. 2016

Cruzado Rodríguez, T. (2018) *La inconstitucionalidad del artículo 400° del código civil peruano, por la vulneración del derecho fundamental a la identidad biológica*. [Tesis de Grado, Universidad Cesar Vallejo]  
[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/37374/cruzado\\_rt.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/37374/cruzado_rt.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Daniela A. López y Sabrina A. Silva, (2017) *Estática y Dinámica: Idas y vueltas en busca de un abordaje omnicomprendivo de la identidad* [Archivo PDF].

[http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Lopez-silva\\_ESTATICA.pdf](http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Lopez-silva_ESTATICA.pdf).

De Bernardos, L. (1985) *La garantía procesal del debido proceso*. Cultural Cuzco S.A.

Declaración de los Derechos del Niño. Principio 2. 20 de noviembre de 1959.

Del Gatto Reyes, D. (2000). *Taller Regional sobre el Derecho a la Identidad de niños y adolescentes en el MERCOSUR*, 1-5. [www.iadb.org/intal/foros/del\\_gatto\\_reyes.pdf](http://www.iadb.org/intal/foros/del_gatto_reyes.pdf)

Delgado Menéndez, M. (2016) *El derecho a la identidad: una visión dinámica* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú] <http://hdl.handle.net/20.500.12404/7350>

Díez Picazo, L y Gullón, A. (1992) *Sistema de derecho civil*. Tecnos.

Escobar Rozas, F. (2016). *El derecho subjetivo Consideraciones en torno a su esencia y estructura*. Ius et veritas.

Espín Cánovas, D. (1982) *Manual de derecho civil español*. Revista de Derecho Privado.

Fernández Echegaray, L. (2018). La filiación natural y la libre investigación de la paternidad: el avance científico como factor exigente de cambios jurídicos. *Revista De Derecho De La UNED (RDUNED)*, (21), 109–148. <https://doi.org/10.5944/rduned.21.2017.21182>

Fernández Sessarego, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Astrea.

Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Segunda Edición, Editorial Trotta S.A.

Fleitas Ortiz de Rozas, A. y Roveda, E. (2009) *Manual de Derecho de Familia*. Abeledo Perrot.

González Pérez, M. (2012). *La verdad biológica en la determinación de la filiación* [Tesis de maestría, Universidad de Oviedo].  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=188759>

González Pérez, M. (2012). *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Dykinson.

La Cruz Berdejo, J. y Sancho Rebullida, F. (1982). *Derecho de Familia*. Civitas Ediciones, S.L.

Leonardi, D. (1990). El ADN puede colaborar con la administración de justicia. *Revista Jurídica Argentina, La Ley*.

Lete del Rio, J. (2000). *Derecho de la personalidad*. Tecnos.

Ley 27337 de 2000. Ley que Aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. 21 de julio del 2000.

Ley 28720 de 2006. Ley que modifica los artículos 20 y 21 del Código Civil. 25 de abril de 2006. D.O. No. 07240.

Ley 30628 del 2017. Ley que modifica el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial. 02 de agosto de 2017.

Ley N.º 30628, Ley que Modifica el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial. (02 de agosto de 2017).

Libro segundo del Código Civil Catalán. Ley 25 del 2010. 29 de julio de 2010. (España)

López del Carril, J. (1976) *La filiación*. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.

López López, A. (2017). *Filiación y la problemática de la prueba biológica*. [Tesis de Grado, Universidad de Alicante] <http://hdl.handle.net/10045/77506>

López López, A. (2018) “*Filiación y la problemática de la prueba biológica*” [Tesis de Grado de la Universidad de Alicante] <http://hdl.handle.net/10045/77506>

López, D. y Silva, S. (2015). *Estática y Dinámica: Idas y vueltas en busca de un abordaje omnicomprendivo de la identidad*. [Archivo PDF] [https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Lopez-silva\\_ESTATICA.pdf](https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Lopez-silva_ESTATICA.pdf)

Manchay Rosales, F. (2019) *Valoración de la Identidad Dinámica en el Proceso de Impugnación de Paternidad* [Tesis de grado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo] <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/5457/BC-4042%20MANCHAY%20ROSALES.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Méndez Costa, M. (1986) *Filiación*. Santa Fe: Rubinzal y Culzoni SCC.

Meza Samillan, K. (2019) *La impugnación de la sentencia que declara erróneamente la filiación extramatrimonial sin haberse practicado la prueba de ADN. Huaral, 2014-2016* [Tesis de Maestría, Universidad de San Martín de Porres] [https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/5607/meza\\_skm.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/5607/meza_skm.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (31 de marzo de 2005). *Cruzada Nacional por el Derecho al Nombre y a la Identidad*. [https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi\\_nombre/#:~:text=El%20derecho%20a%20la%20identidad,de%20un%20documento%20de%20identidad](https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi_nombre/#:~:text=El%20derecho%20a%20la%20identidad,de%20un%20documento%20de%20identidad)

Mojica Gomez, L. (2003). *La prueba de ADN en los procesos sobre filiación*. Estudios Socio-Jurídicos.

Parra Quijano, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio*. Librería Ediciones del profesional Ltda.

Plácido Vilcachagua, A. (1997). *Ensayos sobre derecho de familia*. Rodhas.

Plácido Vilcachahua, A. (2006). El interés superior del niño" en la interpretación del tribunal constitucional. Gaceta Jurídica.

Portal del Congreso del Perú <https://www.congreso.gob.pe/constitucionyreglamento/>

Quesada González, M. (1994). *El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico*”, en *el Anuario de derecho civil*. Ministerio de Justicia e Interior, tomo XLVII, fasc. II.

Ramirez Zapata, R. (2018) *Impugnación de paternidad y declaración de paternidad en el hijo nacido de mujer casada*. [Tesis de grado de la Pontificia Universidad Católica del Perú] <http://hdl.handle.net/20.500.12404/12252>

Rondón Arredondo, R. (2017) *Importancia del derecho a la identidad del niño en la impugnación de paternidad* [Tesis de Grado, Universidad Católica de Santa María] <https://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/6405>

Rubio Correa, M. A. (1996). *Las reglas del amor en probetas de laboratorio*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Salvatierra Castro, M. (2017) *El test de proporcionalidad y el peligro de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano* [Tesis de grado segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú] <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/10271/salvatier>

[ra castro el test de proporcionalidad y el peligro de su aplicacion por el tribunal constitucional peruano.pdf?sequence=1&isallowed=y](#)

Sánchez Carlessi, H. y Reyes Meza, C. (2006). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Visión Universitaria.

Saravia Quispe, J. (28 de Marzo de 2018). Legis.pe. Obtenido de <https://legis.pe/no-basta-prueba-adn-impugnar-paternidad-analisis-identidad-biologica-dinamica-hijo/>

Sokolich Alva, M. (2013). *La Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño por el Sistema Judicial Peruano*. Vox juris

Sosa Sacio, J. *La Procedencia del Proceso de Amparo*. Gaceta Jurídica.

Soto La Madrid, M. (1990) *Biogenética, filiación y delito*. Astrea.

Sullon Silupu, I. (2015) *Análisis de la aplicación de la presunción pater is est y su afectación al derecho a la identidad del hijo que no es del marido de la mujer casada* [Tesis de grado, Universidad Nacional de Piura] <https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/615/DER-SUL-SIL-15.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tantaleán Odar, Ch. (Sin fecha) *El control difuso como método de control constitucional*. Derecho y cambio social. <https://www.derechocambiosocial.com/revista004/control.htm>

Tribunal Constitucional. Sentencia del expediente 0027-2006- AI/TC. 2006

Tribunal Constitucional. Sentencia del expediente 0045-2004-AI. 2004

Tribunal Constitucional. Sentencia del expediente 680-2005-PA/TC. 2005.

Valls Hernández, S. M. (2014). *Tenencia del Menor*. Zamanga.

Varsi Rospigliosi, E. (03 de diciembre de 2006). *La inversión de la carga de la prueba: la experiencia latinoamericana peruana*. Sociedade e Estado  
<https://doi.org/10.1590/S0102-69922006000300005>

Varsi Rospigliosi, E. (1999), *Filiación, derecho y genética*. Fondo Editorial de Cultura.

Varsi Rospigliosi, E. (2000), *Bioética, Genoma y Derechos Humanos: efectivizando la protección de la humanidad*. Ius et veritas.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15975>

Varsi Rospigliosi, E. (s/f). *La Investigación de la Paternidad*. Tomo IV, Gaceta Jurídica.

Victoria Pelligrini, M. (2007) De la aplicación del principio de interés superior del niño en caso de adopción. *Revista IUS*. <https://doi.org/10.35487/rius.v1i20.2007.274>

Vila-Coro Barrachina, M. (1992) *Los límites de la bioética*”, en *Biotecnología y futuro del hombre: La respuesta bioética (Conversaciones en Madrid)*. Eudema S.A.

Vila-Coro Barrachina, M. (1997) *Huérfanos biológicos*. San Pablo.

Villanueva Salvatierra, S. (2014) *La incorporación del consentimiento del hijo en el reconocimiento de su filiación extramatrimonial como mecanismo de protección de su derecho al nombre* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]  
[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5869/VILLANUEVA\\_SALVATIERRA\\_SUSAN\\_CONSENTIMIENTO\\_HIJO.pdf?sequence=4&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5869/VILLANUEVA_SALVATIERRA_SUSAN_CONSENTIMIENTO_HIJO.pdf?sequence=4&isAllowed=y)

Ynchausti Pérez, C. y García Martínez, D. (2012). *Los derechos inherentes a la personalidad, el derecho a la identidad personal*. Derecho y Cambio Social.

Ynchausti Pérez, C. y García Martínez, D. (2012). Los derechos inherentes a la personalidad, el derecho a la identidad personal. *Revista Derecho y Cambio Social*.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5493227>

Zannoni, E. (1989) *Derecho de familia*. Buenos Aires.

**Anexo N°1**  
**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

*TÍTULO: “ANÁLISIS DE LA IDENTIDAD DINÁMICA SOBRE LA IDENTIDAD ESTÁTICA EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL A RAÍZ DE LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LA CASACIÓN 950-2016-AREQUIPA”*

| PROBLEMA  | OBJETIVO  | HIPÓTESIS  | VARIABLES   | METODOLOGÍA   |
|---|---|--|---|---|
| <p><b><u>PROBLEMA GENERAL</u></b><br/>¿Cómo prevalece la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial?</p> <p><b><u>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</u></b></p> <p>PE1: ¿De qué manera la identidad dinámica prevalece sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial?</p> <p>PE2: ¿Cuál es la importancia de la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial?</p> <p>PE3: ¿En qué medida puede repercutir la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en el debido desarrollo del menor de edad y el interés superior del niño en los procesos de filiación extramatrimonial?</p> | <p><b><u>OBJETIVO GENERAL</u></b><br/>Identificar el desarrollo de la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial</p> <p><b><u>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</u></b></p> <p>OE1: Analizar si prevalece la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial</p> <p>OE2: Determinar la importancia de la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial</p> <p>OE3: Identificar cómo puede repercutir la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática en el debido desarrollo del menor de edad y el interés superior del niño en los procesos de filiación extramatrimonial</p> | <p><b><u>HIPÓTESIS GENERAL</u></b><br/>Se evidenciará la problemática existente respecto a la protección del derecho a la identidad de los niños en los procesos de filiación extramatrimonial según la normativa peruana vigente; así como la importancia de la prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática.</p> <p><b><u>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</u></b></p> <p>HE1: Prevalecerá la identidad dinámica sobre la identidad estática en los procesos de filiación extramatrimonial.</p> <p>HE2: La aplicación de la identidad dinámica en los procesos de filiación extramatrimonial tiene como objetivo final que se valore la identidad personal del menor en calidad de derecho humano esencial integral.</p> <p>HE3: La identidad personal y el interés superior del niño se verán protegidos cuando la identidad dinámica sea valorada en los procesos de filiación dentro de los parámetros requeridos.</p> | <p><b><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u></b></p> <p>X: Prevalencia</p> <p><b><u>DIMENSIONES</u></b></p> <p>X1: Proceso de filiación extramatrimonial<br/>X2: Normativa peruana<br/>X3: Interés superior del niño</p> <p><b><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u></b></p> <p>Y: Identidad dinámica sobre la identidad estática</p> <p><b><u>DIMENSIONES</u></b></p> <p>Y1: Importancia de la identidad personal<br/>Y2: Efectividad de la prevalencia de la identidad dinámica en los procesos de filiación extramatrimonial<br/>Y3: Garantías legislativas</p> | <p><b><u>ENFOQUE</u></b><br/>Cualitativa</p> <p><b><u>MÉTODO</u></b><br/>Deductivo</p> <p><b><u>TIPO DE INVESTIGACIÓN</u></b><br/>Descriptiva con alcance correlacional</p> <p><b><u>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN</u></b><br/>no experimental</p> <p><b><u>POBLACIÓN</u></b><br/>Expertos de la materia en Derecho Civil y Familia; abogados de profesión y psicólogos con experiencia en psicología infantil</p> <p><b><u>MUESTRA</u></b><br/>8 Abogados con maestría, titulados o con diplomado en Derecho Civil; 2 psicólogos de nacionalidad peruana quienes ejercen actualmente la profesión atendiendo casos de menores de edad.</p> <p><b><u>INSTRUMENTOS</u></b><br/>Entrevistas</p> |