

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

“FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA REGULACIÓN  
DE LA FILIACIÓN COMO FIGURA CON CONTENIDO AUTÓNOMO  
RESPECTO DEL MATRIMONIO EN EL PERÚ 2022”

Tesis para optar el título profesional de:

**Abogada**

**Autores:**

Pilar Milagros Vallas Trujillo

Leila Yanina Zelada Muñoz

**Asesor:**

Dr. Noe Valderrama Marquina

<https://orcid.org/0000-0002-8696-3179>

Cajamarca - Perú

**JURADO EVALUADOR**

Jurado 1 Presidente(a)	<b>Marcos Alberto Suclupe Mendoza</b>	<b>10206537</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 2	<b>Tiana Marina Otiniano López</b>	<b>18174598</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	<b>Cinthya Cerna Pajares</b>	<b>47288627</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

## **DEDICATORIA**

Para nuestros hijos, porque son el motor de nuestras buenas acciones, como esta, que no habría sido posible sin el aliciente que me regalan día a día

## **AGRADECIMIENTO**

A nuestros docentes por la formación brindada como futuros profesionales, por compartir con nosotras todos sus conocimientos para la realización del presente trabajo.

A nuestros padres, quienes nos brindan su apoyo incondicional para alcanzar el camino del éxito, y a todos nuestros familiares que contribuyen a nuestra formación humanística y profesional.

A la Universidad Privada del Norte por albergarnos en sus aulas y permitirnos crecer profesionalmente, gracias a lo cual podremos constituirnos en personas útiles a la sociedad, de acuerdo a la carrera elegida.

Haga clic o pulse aquí para escribir texto.

## TABLA DE CONTENIDO

JURADO EVALUADOR	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
TABLA DE CONTENIDO	5
ÍNDICE DE TABLAS	6
RESUMEN	7
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	42
CAPÍTULO III: RESULTADOS	54
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	71
REFERENCIAS	87
ANEXOS	91

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 -----	48
Tabla 2 -----	57
Tabla 3-----	62
Tabla 4-----	66
Tabla 5-----	68
Tabla 6 -----	70

## RESUMEN

El propósito de la presente investigación se centró en determinar la insuficiencia normativa que justifica la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto del matrimonio; esto debido a que, a nivel de casuística se suele confundir ambas realidades familiares, favoreciéndose situaciones que no necesariamente son las más adecuadas para el interés superior del niño, niña o adolescente; en ese sentido, se ha construido una investigación de tipo básica, puesto que pretende construir las bases dogmáticas de la comprensión autónoma de las figuras antes señaladas, con un nivel descriptivo y el uso de métodos cualitativos, como el análisis y síntesis, la dogmática jurídica, la hermenéutica jurídica, la casuística y la argumentación, así como, de técnicas también cualitativas como la observación documental; luego de lo cual, se ha obtenido como resultados que, el interés superior del niño, niña y adolescentes, es un concepto concretizado que responde al necesario análisis de los hechos problemáticos específicos de cada caso para determinar la filiación, independientemente de la relación que exista entre los progenitores, teniendo en cuenta únicamente el bienestar material de quienes participan de la relación paterno filial.

**PALABRAS CLAVES:** Filiación, matrimonio, interés superior del niño, niña y adolescente.

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

El ser humano es por naturaleza un ser social, y por ello, siempre va a estar en contacto con otros seres de igual naturaleza o no, de ahí que haya existido la necesidad de aparición de una ciencia social como es el derecho, para normar la vida de estos con otros, y para otorgarles mayor seguridad en un territorio determinado, y que así pudieran ajustar su conducta conforme al derecho para evitar la guerra de todos contra todos.

Bajo ese entendido, se puede afirmar – esto como punto de partida – que el Derecho aparece como un producto social, es decir, necesario y resultante de la convivencia humana, que abarca fenómenos universales como lo son la historia, política, economía, religión, el espacio y tiempo, etc.

Así, el derecho ha sido dividido en diversas ramas como son Derecho Penal, Civil, Laboral, Comercial y otros. El Derecho Civil comprende asuntos relativos a las relaciones privadas de un estado, por ejemplo, regula relacionados familiares, derecho de la persona, obligaciones, contratos, entre otros.

Dentro de esa diversidad de figuras, es el derecho de familia el que importa resaltar en esta investigación, entendido como el conjunto de normas jurídicas que regulan asuntos que afectan a los miembros de una familia que parte por considerarla como una institución natural y social. Es así que, dentro del derecho de familia están las figuras jurídicas del matrimonio y filiación, que debido a las relaciones intangibles que guarda, su reconocimiento va más allá de lo jurídico porque también es social.

Se sabe que anteriormente, el matrimonio era considerado como única fuente para constituir familia, pero independientemente de ello, el matrimonio ha sido definido como el acto por el cual dos personas se unen para hacer vida en común, compartir lo físico y material en cualquier circunstancia de la vida (Varsi, 2011).

Esta figura, a pesar de todas las críticas que ha sufrido todavía sigue vigente en el ordenamiento y sociedad peruano porque existen principios constitucionales, como el de promoción y protección de matrimonio, que incluso la protegen y realzan su prevalencia frente a otras figuras como las uniones de hecho para distinguir algunos derechos que solo les corresponde a los casados.

Así pues, la figura del matrimonio, anteriormente ha sido considerada como única fuente constitutiva de familia, ya para estos días, tal concepción ha ido cambiando y el matrimonio aunque fuente primordial para constituir familia no es la única, puesto puede existir independientemente de si se realiza o no el matrimonio.

Entonces, la familia es definida como “el conjunto de individuos que comparten una vida bajo la misma escala de valores en la cual el afecto es su principal razón de integración” (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 12), de donde se entiende que pueden coexistir diversidad de formas para constituir familia pero esta siempre va a ser una sola independientemente de su fuente originaria. Tal consideración de igualdad también se extiende hasta los hijos, pues estos acun cuando nacen fuera del matrimonio, es decir, son extramatrimoniales poseen los mismos derechos y deberes que los hijos matrimoniales.

De ese entender, de diversidad de familias, igualdad de derechos para los hijos y las relaciones personalísimas que surgen de los miembros de una familia como es de padres a hijos, o de entre hermanos, nace la filiación, figura que es importante tratar en esta investigación precisamente por su contenido para poder distinguirla del matrimonio.

La filiación ha sido dividida en dos teorías, la primera biológica, entendida como “la relación o vínculo que se establece entre una persona y sus progenitores” (Diez de Ulzurum Espinoza, 2006, p. 2); la segunda, socioafectiva, en la que:

El padre afectivo ocupa en la vida del niño la función de un padre biológico sin serlo; lo que piensan y recuerdan los niños son las vivencias, muy aparte de sus relaciones genéticas. El afecto construye una relación alojada de un marco de amor, formando una nueva arquitectura de la filiación, en la que la base deja de ser el elemento genético y resalta la fuerza del sentimiento (Huamán Morales, 2021, párr. 8).

Obviamente, este acto de filiación se basa en el amor, cariño y voluntad que tiene el padre para tener como hijo a alguien que no comparte su misma carga biológica pero que no es impedimento para considerarlo como su hijo y muy por el contrario da mayor credibilidad y fe lo que coloquialmente se conoce como “padre no es el que engendra, sino el que cria”.

Así, con la diferenciación de ambas, se da cuenta que una es diferente de la otra, que pueden estar relacionadas pero ambas tienen su propio camino y razón de ser, porque el matrimonio es más una cuestión formal, en cambio la filiación involucra derechos intrínsecos y personalísimos de los sujetos, tales como: el derecho a la identidad, a la familia y el principio superior del niño.

Estas consideraciones han calado también en el ámbito normativo. Primero, a nivel internacional, los derechos del niño son considerados como principios fundamentales con sustento en pues en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, teniendo como principal premisa considerar a los niños como lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos.

De manera más amplia y precisa fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, en su artículo 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 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, y cualquier órgano, persona natural o jurídica, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Sin desmedro de los documentos anteriormente señalados, es la Convención sobre Derechos de los Niños la que le da efectividad, reconociéndolo como sujeto de derecho, y dotando a su derecho de las garantías para su cumplimiento y bajo ese entendido es que considera dicho interés como principio vinculante para todos los poderes públicos y entes privados. Este principio, entonces constituye la búsqueda del máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos en su condición de ser humano.

En igual rago de importancia, esta la Observación General N 12 del Comité de los Derechos del Niño (2009); y, a nivel nacional, los artículos 9 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, que consagran, respectivamente, el derecho de todo niño, niña y adolescente, no solo a expresar su opinión, deseo, sentir, respecto de una controversia en la que se encuentra inmerso, sino, sobre todo, a que dicha opinión sea tomada en cuenta, es decir, valorada por el operador jurídico al resolver la litis, en clara materialización del principio del interés superior del niño.

Sin embargo, cuando se trata de filiación los órganos jurisdiccionales en muchas ocasiones toman en cuenta las formalidades dictadas por la ley y no los principios y derechos de los involucrados pero sobre todo de los niños, como sucede en la casación n° 1622-2015, Arequipa; casación n° 3797-2012, Arequipa; casación n° 2726-2012, del Santa y la casación n° 950-2016, Arequipa en donde se evidencia la frangmetariedad de los derechos anteriormente señalados porque los artículos 399 y 400 del Código Civil indican que se considera como padre al hijo nacido dentro del matrimonio, confundiendo ambas figuras aun cuando son autónomas e independientes.

En ese sentido, la regulación en el Código Civil resulta ser vegeta, pues este cuerpo normativo tiene en el vientre primero a la figura matrimonial pero también a la filiación, trayendo así algunos cuestionamientos en cuanto a su aplicación práctica y entendimiento teórico. Pues como se ha visto, en la sociedad actual se encuentran sí la familia nuclear o tradicional, pero también las otras formas de familia como por ejemplo, familias extendidas, monoparentales, anaparentales, entre otros, lo cual hace que el derecho deba adecuarse a estas nuevas apariciones. Entonces, el parentesco ya no es íntimamente biológico, sino también afectivo, y mientras una no se desligue de

la otra va a seguir generando problemas sociales y jurídicos a la hora de resolver, porque los procesos demandan gasto de tiempo y dinero, vulnerando derechos fundamentales de los intervinientes pero sobre todo del niño, además porque el juez al momento de resolver, puede caer en la confusión de seguir estrictamente la ley o interpretarla y aplicarla a como crea que es más conveniente.

### 1.1.1. Antecedentes

#### i. Internacionales

Para, el autor español Benedito (2016) en su tesis titulada “La atribución y determinación de la filiación, confluencias y divergencias de los ordenamientos civil y canónico” debido a, los modelos de familia producidos como consecuencia de la aplicación de técnicas de reproducción asistida, la aprobación de los matrimonios entre el mismo sexo y otros fenómenos sociales y técnicos-científicos han requerido una regulación específica en el Derecho de filiación, teniendo como principal referente el principio del interés superior del niño, el cual va más allá de considerar solo el ámbito alimentario y educativo, sino que es importante también tener en cuenta su identidad, libre personalidad e intimidad. Esta investigación, sirve y es importante para nuestra investigación porque deja ver que la filiación no siempre se da en el seno matrimonial y que independientemente de ello cuando exista una controversia se debe atender al niño en salvaguarda de sus derechos fundamentales, aspectos que se relacionan directamente con el tema a investigar.

Para, Andreasen (2010) en su artículo titulado “Filiación en el derecho internacional privado, tratados de Montevideo” se centra en indicar que, el problema a abordar lo representa la ausencia de normativa internacional para la reclamación de la filiación en cuanto a la filiación extramatrimonial, relativa a la falta de adecuación o de actualización de los tratados internacionales relativos al instituto de la filiación, con relación a los avances

de la ciencia y los distintos medios de pruebas biológicas, para determinar si el vínculo biológico que se reclama une como progenitor a la persona a quien está dirigida la acción del reconocimiento de la filiación, con el niño que reclama dicha acción, cuyo autor concluye indicando que la solución es crear normas claras y precisas que tengan como objetivo proteger los derechos del niño. Esta investigación se torna relevante porque deja ver que no existe normatividad vinculante en materia de filiación en el ámbito internacional, sin embargo cae en el absurdo cuando refiere que debe normarse la filiación extramatrimonial ligando a la figura de la filiación con el matrimonio.

Por otro lado, autores como Gil, González, Guerra y otros (2018) en su artículo denominado “Determinación de la filiación en las técnicas de reproducción humana asistida: Especial referencia a la gestación por sustitución transfronteriza” indican que España admite todas las técnicas médicas posibles excepto la gestación por sustitución y la selección del sexo del nacido, salvo para evitar la transmisión de enfermedades genéticas ligadas al cromosoma X, como es el caso de la hemofilia. Esta investigación, también resulta relevante y será de gran utilidad porque permitirá ver como es la regulación de las técnicas de reproducción asistida en el derecho comparado y por tanto como se entiende la filiación en otras realidades diferentes a la nuestra.

## ii. Nacionales

López (2021) en su tesis titulada “La institución jurídica de filiación del hijo y determinación de la patria potestad en el Centro Poblado de Columna Pasco, 2019” tuvo como objetivo principal, explicar la institución jurídica de filiación del hijo que asegura la determinación de patria potestad en el centro poblado de Columna Pasco 2019, llegando a indicar que la filiación paterna puede ser conocida por la prueba de ADN y por presunciones y en ese sentido puede darse dentro o fuera del matrimonio. Así, esta investigación es importante porque deja ver el sistema normativo nacional al indicar que la paternidad se da por presunciones, lo cual no debería ser admitido porque deja en el aire derechos fundamentales de las personas, como el de su identidad, además esas presunciones están ligadas a la figura del matrimonio porque se dice que se presume que el hijo nacido dentro del matrimonio se reputa como padre al conyugue, lo cual no siempre sucede así.

Para Llactahuamán (2015) en su tesis titulada “la regulación de la presunción de paternidad en la unión de hecho propia, en el distrito de Huancavelica – 2015” 3n la cual tuvo como objetivo, establecer en qué medida es importante una adecuada regulación de la presunción de paternidad en las uniones de hecho propia en el Distrito de Huancavelica – 2015, indicando que la regulación de la filiación debe hacerse para proteger a los hijos extramatrimoniales y matrimoniales en aras del principio constitucional de igualdad de hijos, llegando a concluir que existe discriminación entre estas clases de hijos por su procedencia familiar, a pesar que la Constitución lo

respalda en su xii artículo 2º inc. 2. Tesis importante porque efectivamente deja en manifiesto las diferentes formas de constituir familia y más aun las uniones de hecho impropias, sin embargo, parece ser que la propuesta gira en torno a regular la filiación matrimonial, pero a partir de una presunción, lo cual ya esta; dejando ver la confusión en los operadores jurídicos en el entendimiento de ambas figuras, es decir, no se logra distinguir aún que una es independiente de la otra y por tanto poseen caminos distintos.

Autores como tuvo Tantaleán (2017) en la cual tuvo como objetivo primordial establecer que la legislación civil sobre impugnación de paternidad matrimonial vulnera el derecho a la identidad del menor, indicando que la normatividad jurídica civil en materia de impugnación de paternidad matrimonial no se encuentra acorde con la protección íntegra que merece el derecho a la identidad del menor, puesto que la regulación sobre los sujetos legitimados para accionar y la prueba biológica de ADN están condicionados o limitados por lo dispuesto en la presunción de paternidad matrimonial denominada *pater is est*. Esta tesis resulta de suma importancia para nuestra investigación porque recoge categorías como presunción de paternidad e impugnación de paternidad y entiende que la paternidad no siempre se apega al seno matrimonial pero tampoco a los datos biológicos, deja ver la existencia de la problemática porque hay que esperar la impugnación del esposo para poder ejercer los derechos de padre.

Mestanza (2016) en su tesis titulada “Determinación de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada” indico que, la filiación de hijo

extramatrimonial de mujer casada no debe estar sometida a presunciones legales de paternidad. Debido a que la ley prepondera la relación matrimonial por sobre la identidad filiatoria y biológica del menor; en tal sentido nuestro ordenamiento permite la vulneración de derechos fundamentales del menor, no solo el ya mencionado derecho a la identidad, sino también los derechos a la libertad, a la igualdad, al desarrollo personal y social y en conjunción se estaría violando la dignidad del menor. (p. 100). Así, es importante porque hace diferenciación implícita de las figuras del matrimonio y la filiación entendiéndolas como autónomas e independientes y en ese sentido el matrimonio nada tiene que ver para darse la filiación.

Vargas (2011) en su tesis denominada “El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est - Alcances, límites y necesidad de cambio en el código civil de 1984”, indico que, los elementos esenciales del derecho a la identidad que se definen a partir de la filiación son, el nombre y las relaciones familiares, y de esta última se desprende un vínculo con la verdad biológica y a ser cuidado por ellos, luego aclara que estos elementos son relativos y actúan como un todo para definir el contenido de la identidad a partir de la filiación y por eso todos son igualmente relevantes. Así, resulta importante porque efectivamente reconoce que la filiación es también un proceso histórico y cultural que forma la persona a través del tiempo y las vivencias que desprende en su entorno.

Huaman (2021), en su artículo denominado “¿es necesario la regulación jurídica de la filiación socioafectiva en el Perú? En la cual indica

que, el padre afectivo ocupa en la vida del niño la función de un padre biológico sin serlo, se refiere a la identidad dinámica como aquella que es cambiante y que se forma de acuerdo a las vivencias que el niño experimenta, concluye indicando que, la ausencia de normativa sobre filiación socioafectiva afecta el derecho a la identidad dinámica, el derecho a vivir en una familia; ya que no se valora en conjunto las vivencias, experiencias y el deseo del niño de seguir con el padre afectivo. Esta investigación reviste importancia porque instaura contenido a la filiación socioafectiva y desplaza el dato biológico como único referente para tener como padre a una persona.

### **1.1.2. Marco teórico**

#### **i. Contenido de la familia**

La familia, entonces está definida como “el conjunto de individuos que comparten una vida bajo la misma escala de valores en la cual el afecto es su principal razón de integración” (Varsi Rospigliosi, 2012, p. 12), nótese bien este concepto que es de especial importancia para ir desencadenándose el tratamiento de la figura que se quiere llegar, de la cual se comentara más adelante.

En ese sentido, aun cuando la Constitución y el Código Civil no tienen una definición exacta de ella, implica para el individuo una suerte de mecanismo de protección frente a las agresiones biológicas y físicas; en su dimensión social implica para el hombre un instituto de formación, en donde tiene lugar la

conurrencia de los proyectos de vida, los lazos de efectividad, la adopción de valores, etc.

Con respecto a ello, se tiene a la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 16 reconoce a todo hombre o mujer, sin ningún tipo de discriminación, el derecho para formar familia y disfrute de igualdad de derechos; asimismo el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 23 reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y, por tanto, debe ser protegida por el Estado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (art. 17) y finalmente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 15, inciso 2).

Por lo demás, en la legislación peruana, la Constitución menciona “La familia es un instituto natural y fundamental de la sociedad” (art. 4), ello obliga al legislador a entender que la familia es una realidad exigida – del modo que sea – por la misma naturaleza – porque el hombre no puede concebirse solo – y por lo tanto, debe regularla jurídicamente, teniendo como objeto la protección y garantía de su estructura fundamental, determinando aspectos concretos que no están definidos por la naturaleza.

En tal sentido, la familia ya no es aquella agrupación tradicional conformada solo por los padres y los hijos unidos por vínculos consanguíneos, sino que de su concepto se entiende que va más allá y que familia puede ser incluso dos amigos que viven juntos y que han decidido compartir tanto lo material como lo espiritual,

de ese entender, existen familias extendidas, anaparentales, ensambladas, monoparental, etc.

## **ii. Contenido del matrimonio**

Según Arellano Palefox (2009) se refiere a aquel acto cuyo objeto es:

determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, por crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, y que no se agotan por la realización de las mismas, permitiendo su realización continua (p. 136).

Por su parte el Código Civil (1984), mediante el artículo 234 indica que el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ello y formalizado con sujeción a las disposiciones de este código a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, deberes, derechos y responsabilidades iguales.

Con ello, el matrimonio viene a significar prácticamente solo un mecanismo que da cuenta de una realidad innegable, por ejemplo, desde cuando inicia la convivencia y siendo así, el matrimonio tampoco da certeza de que los hijos tenidos dentro del mismo sean necesariamente de los esposos. Por eso, esta figura queda relegada en su eficacia y validez porque entorpece derechos en los procesos de filiación por estar íntimamente ligadas.

## **iii. Contenido de la filiación**

En el seno de las relaciones de la familia, como son los padres a los hijos, de entre hermanos, etc., nace una figura muy importante: la filiación, entendida para el derecho tradicional como “la relación o vínculo que se establece entre una persona y sus progenitores” (Diez de Ulzurrun Espinoza, 2006, p. 2), evidentemente las bases que consolidan este concepto son puramente consanguíneas.

Sin embargo, para hoy en día este concepto se ha hecho más grande y ha introducido otras directrices que hacen más acorde con lo vivido y observado actualmente. Así en palabras de Varsi Riospigliosi:

El parentesco es el vínculo establecido, por la naturaleza, entre personas que descienden unas de otras, o de un autor común (consanguinidad); por la ley, que declara unas veces la existencia de un vínculo, entre el adoptante y el adoptado (civil), y otras veces de un vínculo entre personas que han contraído matrimonio y los parientes consanguíneos de su cónyuge (afinidad) (2013, p. 14).

Este concepto aún cuando no menciona la socioafectividad en la filiación, da un panorama más amplio respecto del mismo, porque reconoce que aparte de ser jurídica o legal también puede ser por afecto al mencionar que puede darse entre personas casadas con diferentes hijos cada uno. Empero, sigue mencionándose al matrimonio como parte de la filiación, y a esta última como consecuencia de la primera.

#### **iv. Teorías de la filiación**

##### **Teoría biológica**

Sin mucho que decir, en la teoría biológica prevalece la sangre como factor fundamental para el desarrollo de la personalidad de hijos y padres y a partir de

esa construcción los roles fundamentales que debe cumplir, relacionado desde el punto de vista de la antropología. Bajo esta concepción, no importa las condiciones en la que una persona ha sido edificada, mucho menos el tiempo transcurrido, ni el espacio en el que se desarrolla, simplemente padre es aquel que engendra.

### **Teoría socioafectiva**

Parte por reconocer el vínculo consanguíneo, y a la par el vinculo afectivo y juridico, ya no solo con personas de un mismo tronco común sino también con los parientes del cónyuge y entre adoptados, lo cual, responde a tener por aceptadas los diferentes tipos de familia que se tienen para hoy: familias nucleares, extensas, monoparentales, homoparentales, de padres separados, ensambladas, etc. Así la filiación resulta ya no solo un tema biológico, sino también afectivo, caracterizado por la adscripción de una persona a un determinado ambiente familiar.

Así, cuando los hijos que no son propiamente fruto de la consanguinidad pero que se han criado así, tanto para padres e hijos o para uno de ellos, por los fuertes lazos que se han desarrollado, su tratamiento para el padre biológico todavía tiene que encaminarse por el lado del matrimonio, pues tiene que esperar que el padre impugne su paternidad; o cuando el padre sabiendo que tiene hijos, después de mucho tiempo quiere hacer valer sus derechos, alegando estar casado - tiene que esperar la impugnación de quien se creía como padre y que formalmente así lo instituyo.

Es por ello, que surge para estos días la teoría socio-afectiva o también llamada la nueva paternidad

La nueva paternidad está asociada a un involucramiento más afectivo y activo; es decir, se trata de una paternidad que permita involucrarse afectivamente con el niño o la niña y participar responsablemente en las todas las actividades de los menores, sin necesidad de feminizarse (Rivera y Ceciliano (2004), citado en Nieri, 2016, p. 20).

En este sentido, la paternidad tiene que ver también con la cultura de cada persona y de la sociedad que lo rodea, es más la paternidad bajo esta cita demuestra que es un proceso cultural arraigado a las nuevas formas de vida del ser humano y con ello a las nuevas formas de familia que pueden existir. Es decir, el modo de crianza, la nutrición emocional y el seguimiento educacional forma parte de la experiencia fundamental de la persona, que olvida los motivos originarios de trascendencia en el tiempo o prevalencia de un apellido, y constituye la paternidad como eje de desarrollo humano anclado al sentido de identidad.

Así, el peso que se le da a la relación afectiva de padres a hijos hoy en día es de especial connotación – pues se verifican derechos tan importantes no solo respecto de los padres, sino sobre todo de los niños - y viene en contraposición de lo que tradicionalmente se ha entendido por familia, pues como se puede observar ello ha tomado diferentes clasificaciones y ha asumido un papel social, dejando atrás la concepción de que el cariño está necesariamente asociado a la idea de lo biológico.

El progenitor deja de definirse por atributos consanguíneos, de respeto debido, de amor naturalizado, y se habla más de una conquista de la paternidad. Es la idea de disociar lo consanguíneo con las funciones paternas, de la disociación entre lo biológico y lo social, e incluso de una valoración con más peso de lo social (Jiménez Godoy, 2004, p. 12).

Las relaciones parentales dejan de seguir un modelo de padre para enfocarse en las acciones del padre, es decir, en la función paterna que se desencadena, utilizando criterios como residencia, tiempo, frecuencia, cuidado, etc., que pueden llegar a ser el producto de dos situaciones, por un lado la paternidad biológica, asentada como natural: un destino asegurado; pero por otro lado, está la paternidad social, aquella que es pensada, cuestionada, ganada y perdida – esto socialmente, ya que la paternidad es un título jurídico que nunca se podrá perder – dando lugar a la conectividad de una serie de actividades intersubjetivas formadoras de los aspectos más íntimos de un ser humano (Jiménez Godoy, 2004), que tal vez, estirando el comentario puede equiparse a la idea de familia que se recogió en el primer tramo de esta tesis, referida a que el afecto es el principal motivo de integración.

Obviamente, en la práctica jurídica se presentan un sin número de casos referidos a la materia, que merecen especial comentario debido al interesante contenido que implica para la realización de esta tesis, lo cual permite también sustentar con casuística la realidad problemática que está suscitando en materia de filiación, pero lo que sí es cierto que hasta el momento normativamente el matrimonio y la filiación se encuentra fuertemente dependientes.

**v. Derechos involucrados con la filiación socioafectiva**

Primero, el derecho a la identidad, del cual se dice “la identidad personal es el conjunto de datos biológicos, atributos y características que permitan individualizar a la persona en la sociedad” (Sessarego, 2015, p. 116), cuyo concepto tiende a relacionarse con la paternidad biológica únicamente, sin embargo, también es aceptable indicar que la identidad se construye por el paso del tiempo, mediante los haceres y quehaceres de la existencia de la persona y por eso responde a dos vertientes: identidad estática e identidad dinámica.

La identidad estática responde al dato genético de la persona y dentro de ello las huellas digitales, los datos físicos de una persona, como su sexo, filiación, estado civil, etc. Esta identidad es una sola, se nace y se mantiene con el pasar del tiempo; sin embargo, admite posibilidad de cambio mediante decisión judicial, por ejemplo, el cambio de nombre, la filiación, etc.

Por su parte, la identidad dinámica implica la formación de la personalidad que un ser humano realiza para la construcción de su identidad y que se da con el paso del tiempo y las vivencias del ser humano y así determinar quién quiere ser y como querer ser identificado.

En ese sentido, la identidad dinámica se combina con la identidad biológica para individualizar a la persona y reconocerla como tal. A partir de la identidad dinámica, se evidencia que es aceptable incluir los vínculos parentales vividos dentro del seno de la familia porque son con tales vivencias que las personas se identifican y quieren ser reconocidos.

Aunado a ello, se encuentra el derecho de familia, derecho importantísimo porque para toda persona y más para un niño es de gran relevancia vivir con su familia porque es ahí donde las personas encuentran refugio a todas las adversidades que se pueden presentar en el mundo.

Pues Crecer en familia va más allá de cubrir o satisfacer las necesidades básicas. El crecimiento y el desarrollo infantil no está determinado únicamente por una buena alimentación, vestimenta y salud física, sino que la vivencia de relaciones emocionales y afectivas positivas tiene un rol protagónico (Bustos Cordero & Samaniego Regalado, 2017).

En ese entender, los padres son los responsables de criar a sus hijos, darles amor, afecto y demás para que se sientan felices, de este tipo de actos se va formando una determinada identidad para el ser humano porque recibir amor es mucho más grandioso que haberlo engendrado y nunca haberse hecho responsable como padres.

**vi. Principio del interés superior del niño con los derechos de identidad y a tener una familia**

El Tribunal Constitucional a través de la Sentencia n° 2132-2008-PA/TA entiende al principio de interés superior del niño como:

Aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescentes, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no solo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose, por tanto, en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia

familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales. (Caso Martínez García, 2011, fund. 10)

Entonces, este principio implica que en cualquier controversia en la que este involucrado un niño se debe atender siempre a sus necesidades, es decir, se debe dar solución poniendo en primer lugar sus intereses sobre los de cualquier otro, cuyo carácter es vinculante para cualquier ente privado o público y para la sociedad en general, ello, porque los niños constituyen una parte vulnerable de la población que no puede valerse por sí mismo frente a cualquier agresión.

Así, el derecho fundamental a la identidad como ya se indicó, comprende también la filiación por eso, se debe analizar los intereses del niño en un caso en concreto y evaluar si es beneficioso que la relación entre el padre afectivo y el niño siga, si el menor se siente representado e identificado con su padre no biológico debe tenerse en cuenta, así como también si el niño no se identifica con el padre no biológico.

Con respecto a tener una familia, el niño debe siempre crecer bajo ese cobijo, salvo determinadas excepciones, las cuales deben ser evaluadas muy cuidadosamente y siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño porque lo contrario puede causar daño en su desarrollo psíquico y físico.

## **vii. La jurisprudencia y el modo de entender la filiación**

La Corte Suprema en la Casación N° 1622-2015- Arequipa, se refiere a la impugnación de reconocimiento de paternidad. Los fundamentos de hecho que dan origen son los siguientes:

Don Esteban Ccopa Ojeda señala que con Filomena Ana María Gutiérrez Huamán se conocen en el mes de mayo de mil novecientos noventa y siete, en una discoteca, sosteniendo relaciones sexuales solo una vez en el mes de julio del mismo año. Agrega que, la demandada se apersonó a su casa informándole que estaba embarazada de un mes y una semana, por lo que, por presión de sus padres, reconoció a la menor de iniciales E.L.C.G. (edad actual diecisiete años) ante la Municipalidad Distrital de Paucarpata, momento en el cual se entera que la demandada se llama Filomena. Manifiesta que la demandada tenía como conviviente a César Federico Linares Rufasto, con el que mantuvo vida conyugal permanente por un periodo aproximado de veintiún años, situación de la que se entera en febrero de dos mil doce, por la conversación que tuvo con el otro hijo de la demandada, Gustavo Vidal Linares Gutiérrez, quien también le indica que tuvo otro hermano que ya falleció. Considera que de ser cierto que la menor es su hija, ella habría nacido en abril de mil novecientos noventa y ocho y no el veintitrés de enero de mil novecientos noventa y ocho, teniendo en cuenta nueve meses de gestación, por lo que, dicha menor habría sido concebida antes del encuentro sexual que tuvo con el demandante; en ese sentido, la demandada lo ha engañado.

En primera instancia declaran fundada la pretensión, aduciendo que no ha sido tomada en cuenta la prueba de ADN en donde se evidencia que el señor Esteban Ccopa Ojeda no es el padre biológico, quitándole validez y eficacia al documento que lo sustenta como padre. En segunda instancia, la Corte Superior de Justicia de Arequipa, reformándola la declara improcedente alegando que es de aplicación los artículos 399 y 400 del Código Civil en correlato con el interés superior del niño.

Interponiendo el demandante recurso de casación, la Sala estimo que la especial transcendencia que implica las relaciones paterno filiales para el

desarrollo emocional del ser humano, hacen que el acto de reconocimiento de un hijo establezca además de los límites a su negación y plazo para efectuarlo, la irrevocabilidad del reconocimiento.

Ello no por un capricho, sino por una meditada ponderación del legislador de los efectos que puede producir esta destrucción del vínculo jurídico de filiación sobre el desarrollo del hijo reconocido -casi siempre menor- y el impacto que la reiteración de este tipo de circunstancias tendría en la familia y la sociedad (fund. 11). Por eso, de acuerdo con el artículo 399 del Código Civil el demandante no está facultado para impugnar un acto que ha sido celebrado por su propia voluntad.

Otra de las casaciones es la N° 950-2016 - Arequipa, cuyos antecedentes son los siguientes:

Joel Eduardo Vilca Flores, padre biológico de la menor, interpone demanda de impugnación de paternidad contra Luis Alberto Medina Vega y Fiorella Kathy Medina Sánchez, a fin de que se declare la nulidad de la partida de nacimiento número «63430876» y accesoriamente se disponga la filiación extramatrimonial del demandante como padre de la menor.

La sentencia de primera instancia declara fundada la demanda y reconoce a Joel Eduardo Vilca Flores como padre biológico, ello en atención a la prueba de ADN que se le ha practicado. La sentencia de segunda instancia confirma la sentencia de primera, considerando que la presunción *pater ist* establecida en el artículo 361 del Código Civil, es una presunción *iuris tantum*.

En el recurso de casación, declarado fundado, se menciona que se dejó de lado las normas que tienen que ver con el interés superior del niño y el respeto a sus

derechos, ya que, no se ha tomado en cuenta la declaración de la menor, pues esta lo identifica como padre biológico.

Tal casación reconoce también, que la figura jurídica de la filiación es una institución que nace en favor de los hijos nunca de los padres, para que se cumpla con lo estipulado a nivel constitucional, ello es, de proteger y promover sus derechos como tal en un ambiente armónico e integral.

En el caso en concreto, la Corte considera que no se ha tomado en cuenta la identidad dinámica de la menor desprendida de las declaraciones de la misma identificándose con el señor Luis Alberto Medina, ello, en concordancia con el interés superior del niño. Declarando fundado el recurso de casación, y consecuentemente casaron la sentencia de vista.

Finalmente, en la jurisprudencia internacional, el expediente N° 15-000023-1143-FA, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, resolvió un caso de impugnación de paternidad haciendo prevalecer la posesión de estado existente entre el accionante y la menor demandada para desestimar la demanda presentada, aduciendo además, que el accionante tenía pleno conocimiento que la menor al momento de casarse no era su hija y aun así, este le dio su apellido, le dio alimentos, cuidado y la presento como tal ante terceros, su fundamento jurídico es el artículo 80 del Código de Familia.

#### **viii. Marco normativo referido a los derechos del niño respecto a los derechos involucrados con la filiación**

De manera general, los derechos del niño emana, en primer lugar, de los Derechos Humanos como un principio fundamental, que fue inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, teniendo como principal premisa considerar a los niños como lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos, todo ello en aras del principio superior del niño.

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” y que además todos los hijos son iguales sean matrimoniales o extramatrimoniales.

En la Declaración de los Derechos del Niño, en el artículo 2 se menciona que, “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”.

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, y cualquier órgano, persona natural o jurídica, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; que luego los desarrolla la propia Convención.

La Convención sobre Derechos de los Niños es el documento más importante en materia de reconocimiento de derechos de los niños, pues le otorga

efectividad, le da estatus como sujeto de derecho y dota de garantías para su cumplimiento, instando a los Estados miembros a crear mecanismos para cumplir con tales objetivos.

Bajo ese entendido, se considera al principio superior del niño como principio vinculante para todos los poderes públicos y entes privados. Este principio, constituye la búsqueda del máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos en su condición de ser humano.

Finalmente, esta la Observación General N 12 del Comité de los Derechos del Niño (2009); y, a nivel nacional, los artículos 9 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, que consagran, respectivamente, el derecho de todo niño, niña y adolescente, no solo a expresar su opinión, deseo, sentir, respecto de una controversia en la que se encuentra inmerso, sino, sobre todo, a que dicha opinión sea tomada en cuenta, es decir, valorada por el operador jurídico al resolver la litis, en clara materialización del principio del interés superior del niño.

Si bien, en esta materia lo más cercano que se encuentra en los documentos internacionales son derechos generales como la identidad, educación, familia todos en concordancia con el principio del interés superior del niño lo cual resulta acorde porque los documentos internacionales no pueden normar leyes para casos específicos o para cada Estado Parte, por eso, las recomendaciones que se dan son generales con la responsabilidad de que cada legislación norme de acuerdo a su propia realidad.

Ahora bien, en cuanto a su regulación, en el Código Civil Peruano con respecto a la filiación, empieza por el artículo 361 otorgando la presunción de paternidad al hijo que es nacido entre el periodo matrimonial, o a los 300 días siguientes a su disolución, ello porque en tal tiempo es posible la concepción del propio marido. El artículo siguiente, le otorga mayor afianza cuando menciona que aun cuando la madre declare que no es hijo de su marido o cuando haya sido condenado como adúltera, el hijo de todas maneras va a ser visto – al menos jurídicamente – como hijo del marido.

Finalmente, en el artículo 395 se menciona la irrevocabilidad del reconocimiento, ello debido a las relaciones íntimas que se generan de padres a hijos, en sentido estricto, y en sentido amplio respecto de todos los miembros de la familia: hermanos, tíos, abuelos, etc.

El artículo 396 menciona el reconocimiento del hijo extra matrimonial de mujer casada, sujetándola precisamente a la negación del marido, y cuando este haya obtenido sentencia favorable. Se evidencia la conexión innecesaria de la figura del matrimonio con la filiación en el código peruano, además se parte de una presunción bastante dura, poniendo en tela de juicio – aun cuando el material probatorio es claro en demostrar la situación jurídica de los intervinientes - los derechos que le asisten a los niños, cuestiones que, gracias al control difuso y al principio del interés superior del niño se ha podido revertir la situación y tratar de desligarla, como se ha visto en la jurisprudencia.

## **ix. Derecho comparado**

Ahora bien, en el derecho comparado la paternidad socio-afectiva se ha descrito como un principio. En el derecho argentino, El Código Civil y Comercial que rige a partir del año 2015, respecto a la impugnación de la filiación presumida por ley, señala:

El o la cónyuge de quien da a luz puede impugnar el vínculo filial de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad, de la separación de hecho o de la muerte, mediante la alegación de no poder ser el progenitor, o que la filiación presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida de conformidad con las pruebas que la contradicen o en el interés del niño (art. 589).

En este extremo, la regulación es bastante parecida a la legislación nacional, ya que, faculta a cualquiera de los cónyuges a impugnar la paternidad, aunque no señala que para ello no se haya tenido que participar en el acto jurídico, es decir, parece ser que en este extremo separa los contenidos de matrimonio y filiación. Además, menciona a la separación de hecho como fuente que presume a los hijos respecto de la pareja de la madre, entendiéndose a que, para ello los progenitores tuvieron que haber reconocido la unión de hecho cuando menos notarialmente.

Más adelante, la posibilidad de impugnación abarca muchos sujetos, pues se llega incluso a mencionar que puede impugnarse la paternidad “por cualquier sujeto con legítimo interés” (art. 590), de esto es bueno reflexionar si por ejemplo los abuelos, los hermanos e incluso los tíos contienen legítimo interés, sin

adentrarse en tal temática una opinión quizá aventurada lleva a mencionar, que, sí pueden tenerla, ya que, como se ha visto la paternidad ha dejado de ser concebida biológicamente. De otro lado, se le es dado al hijo el derecho de impugnar en el tiempo que quisiese, empero para los demás solo es un año, contado a partir de cuándo se tuvo conocimiento de la posibilidad de no ser hijo; criterio que puede traer serias dificultades jurídicas, pues el hijo a su arbitrio puede hacerlo en el tiempo que le parezca, cerrando toda seguridad jurídica con respecto a ello.

En el derecho francés, se tiene una manera bastante particular de regular la impugnación de la filiación. En el artículo 332. 2 menciona, que cuando el padre legal y el hijo mantuvieron una relación como tal por un lapso de tiempo de 5 años mínimamente, esta relación no hay poder humano que la destruya; y cuando el estado de paternidad ha sido menor a 5 años contados desde el nacimiento el marido está legitimado para impugnar la paternidad igualmente en los 5 años siguientes en que ceso la paternidad (art. 331.1).

Otra arista importante, está referida al título de paternidad - como un derecho intrínseco y sentido en la conciencia de la persona – para poder ser impugnada por cualquier persona en un plazo de diez años desde el alumbramiento (cfr. artículo 334 CC). Por otro lado, aunque la acción de impugnación prosperara, el ordenamiento francés determina que el tribunal, teniendo en cuenta el interés del hijo, podrá determinar las modalidades de las relaciones entre éste y la persona que se hubiera ocupado de él hasta ese momento, es decir, de las relaciones con su padre formal (cfr. artículo 337 CC francés) (González, 2013, citado en Bravo

Cuayla, 2016, p. 44), reconociendo desde ya, los lazos de afectividad que se desarrollan en el seno familiar sea cual sea su forma.

Sin detrimento de algunas refutaciones que se le puedan hacer, en cuanto a su regulación como figura autónoma, el Código Francés es impecable, pues cuenta sus bases en cuestiones de identidad cultural, de afecto, e incluso de tiempo, en el que se forman los procesos históricos que hacen generar la identificación en un menor, así visto el matrimonio no tiene implicancia.

En el derecho español, se tiene

1. 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, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento. Fallecido el marido sin conocer el nacimiento, el año se contará desde que lo conozca el heredero. 2. Si el marido, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, desconociera su falta de paternidad biológica, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento. 3. Si el marido falleciere antes de transcurrir el plazo señalado en los párrafos anteriores, la acción corresponderá a cada heredero por el tiempo que faltare para completar dicho plazo (art. 139).

Bajo este comentario, la impugnación del hijo se hace de manera separada de la relación matrimonial, pues no menciona que el marido no haya participado en la celebración, muy por el contrario, lo faculta. En cuanto a los plazos, a diferencia del Código Francés que da un plazo ilimitado al hijo para que este pudiese impugnar cuando quisiese, aquí más bien lo reduce a un año desde que el hijo tomara conocimiento, ello en caso el padre falleciera, caso contrario es de 4 años.

### 1.1.3. Justificación

La presente investigación se justifica en la preocupación que supone, en el contexto del derecho de familia actual, la figura de la filiación ligada al matrimonio como si siempre la primera se diera dentro la segunda., aduciendo que siempre el padre va a ser el esposo o que para ejercer los derechos de padre – el padre biológico- tiene que esperar que el conyuge impugne su paternidad. Ello resulta sumamente lesivo para el ordenamiento jurídico del país y para el niño, puesto que vulnera diversos derechos relacionados como él de su identidad y a vivir en una familia, entre otros; creando confusión en el órgano jurisdiccional al momento de resolver, puesto que puede optar por la textualidad de la norma o puede usar argumentos distintos en aras de proteger el interés superior del niño.

#### i. **Justificación teórica**

La contribución de la presente investigación como justificación teórica va a servir para identificar los elementos de la teoría del derecho y de los derechos humanos que resulten eficientes para construir la teoría de la filiación como figura con contenido autónomo respecto del patrimonio, ello en razón de dotar de tutela a los derechos subjetivos de las personas, en este caso, de los niños en primer lugar y después de los padres.

#### ii. **Justificación práctica**

Asimismo, como justificación práctica, se beneficiará a la normatividad civil, puesto que, será capaz de tutelar los derechos relacionados

con la figura de la filiación como autónoma en los casos sobre impugnación de paternidad que ya se encuentra ocurriendo, mediante la instauración de nuevos preceptos normativos que orienten a la sociedad a encontrar refugio frente a situaciones similares y por tanto al aseguramiento de sus derechos, como el derecho a la identidad y vivir en familia, entre otros.

### **iii. Justificación metodológica**

Finalmente, como justificación metodológica la presente investigación servirá para generar instrumentos, procesamiento de resultados válidos y confiables útiles para otras investigaciones donde ahonden en temas relacionados a la filiación y el matrimonio, es decir, la investigación realizada se constituirá en un instrumento de corte dogmático que servirá como fuente teórica para poder realizar otras investigaciones.

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Pregunta general**

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto del matrimonio en el Perú 2022?

### **1.2.2. Preguntas específicas**

- i. ¿Cuáles son las implicancias de los presupuestos normativamente contemplados para el matrimonio y su incidencia en la filiación?
- ii. ¿Cuáles son las razones que subyacen a la tipificación de la filiación como figura autónoma en el Código Civil respecto del matrimonio?
- iii. ¿Cuáles son los vacíos normativos que se presentan en el Código Civil respecto a la filiación?

### **1.3. Objetivos**

#### **1.3.1. Objetivo general**

Determinar los fundamentos jurídicos que justifica la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto del matrimonio en el Perú 2022.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- i. Analizar las implicancias de los presupuestos normativamente contemplados para el matrimonio, y su incidencia en la filiación
- ii. Definir las razones que subyacen a la tipificación de la filiación como figura autónoma en el Código Civil respecto del matrimonio
- iii. Analizar los vacíos normativos que se presentan en el Código Civil respecto a la filiación

## **1.4. Supuestos jurídicos**

### **1.4.1. Supuesto jurídico general**

El supuesto jurídico general que justifica la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto al matrimonio es la normatividad internacional relacionada a los derechos humanos de las personas

### **1.4.2. Supuestos jurídicos específicos**

Los supuestos jurídicos específicos que justifican la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto al matrimonio son:

- i.** El respeto de los presupuestos normativamente establecidos de la finalidad implícita que conlleva la figura de la filiación en los documentos normativos.
- ii.** La filiación no siempre se da dentro del seno matrimonial y por eso debiera existir presupuestos normativos de actuación cuando se este en cada una de ellas.
- iii.** Deficiencias en las actuaciones del órgano jurisdiccional por aplicación del artículo 361 y afines del Código Civil.

## CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

### 2.1. Tipo de investigación

#### 2.1.1. De acuerdo al fin que persigue

La presente investigación es básica, debido a que se busca “mejorar el conocimiento per se, más que generar resultados o tecnologías que beneficien a la sociedad en un futuro inmediato” (Tam, Vera y Oliveros, 2008, p. 146), es decir, no se modificará ni manipulará ninguna categoría para obtener una discusión, pues, se basará, en gran medida, en las teorías desarrolladas por fuentes netamente primarias y, en menor medida, por fuentes secundarias, por eso, se utilizara a la filiación y matrimonio como principales categorías a ser estudiadas, para luego, conformar a la filiación como figura autónoma respecto del matrimonio. Por otro lado, su finalidad es obtener y recopilar información para ir construyendo una base de conocimientos que se van agregando a la información ya existente para incrementar el conocimiento doctrinario, dogmático – jurídico afianzándose en el derecho comparado y fundamentación a nivel de teorías, principios y normas existentes, por lo que, la base para configurar a la filiación como figura autónoma vendrá dada ya por las teorías de paternidad y de matrimonio que ya se tienen.

### **2.1.2. De acuerdo al diseño de la investigación**

Se trata de una investigación descriptiva, ya que, identifica el problema y al resolverlo (hipótesis) identifica sus elementos constitutivos, los diferencia y le atribuye ciertas características jurídicas. Según Rojas Cairapoma (2015) “Exhibe el conocimiento de la realidad tal como se presenta en una situación de espacio y de tiempo dado. Aquí se observa y se registra, o se pregunta y se registra. Describe el fenómeno sin introducir modificaciones: tal cual” (p. 7), en ese sentido, se describe la problemática relativa al ligamiento innecesario de la filiación con el matrimonio para luego diferenciar una de la otra y otorgarle contenido propio.

Además, es explicativo, ya que busca encontrar el contenido de cada figura, en este caso de la filiación y el matrimonio para saber su utilidad práctica aplicado ya a un caso en concreto para luego llevar a cabo un análisis que permita describir las causas que justifican su desligamiento, tanto desde el plano aplicativo, como del teórico, lo que constituirá el aporte que se ha planeado.

### **2.1.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan**

El enfoque de la investigación es cualitativo ya que se encarga de observar los factores que generan la posibilidad de engendrar una figura autónoma como es el caso de la filiación respecto del matrimonio, para posteriormente interpretar en su utilidad práctica a través del estudio de su

naturaleza, características, alcances, elementos, sin someterlos a ninguna tabulación o consideración numérica. Esta investigación “explora de manera sistemática los conocimientos y valores que comparten los individuos en un determinado contexto espacial y temporal” (Monje Álvarez, 2011, p. 12).

## **2.2. Poblacion y muestra**

### **2.2.1. Población**

La población está compuesta por “todos los elementos (personas, objetos, organismos, historias clínicas) que participan del fenómeno que fue definido y delimitado en el análisis del problema de investigación” (Toledo Díaz de León, S.f., p. 4).

La población sujeta a examen en la presente investigación, está compuesta por tratados internacionales, normas nacionales, resoluciones emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Republica, resoluciones internacionales de la Corte Suprema de Costa Rica, las mismas que se encuentran vinculadas al presente tema materia de investigación. También esta conformado por doctrinarios especialistas en derecho civil y procesal civil quienes gozan de reconocimiento por su amplia experiencia en el tema investigado, ya que sus alcances serán de fundamental relevancia en la presente investigación.

### **2.2.2. Muestra**

La muestra puede ser definida como un “subgrupo de la población o universo” (Toledo Díaz de León, S.f., p. 6).

En la presente investigación, se ha empleado como muestra registros documentales constituidos por 7 tratados internacionales relativos al tema de investigación, 3 normas nacionales, 10 jurisprudencias sobre el proceso de filiación relacionado a la figura del matrimonio recogidas de la plataforma digital de La Corte Suprema de Justicia de la Republica, 1 jurisprudencia internacional, así como, doctrina relativa a la filiación y matrimonio, tal y como se muestra en la siguiente tabla.

**Tabla 1**

**Especificaciones de la muestra**

Tratados internacionales	Normas nacionales	Jurisprudencia nacional	Jurisprudencia internacional	Doctrina
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Constitución Política del Perú	Casación N° 1622-2015-Arequipa	Expediente N° 15-000023-1143-FA	Tratadistas en derecho de familia
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Código Civil	Casación N° 3797-2012, Arequipa		
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Código de los niños, niñas y adolescentes	Casación N° 2726-2012, Del Santa.		
Convención Americana sobre Derechos Humanos		Casación es la N° 950-2016 - Arequipa		
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos				

---

en materia de Derechos  
Económicos Sociales y  
Culturales

---

Declaración de los  
derechos del niño

---

Convención sobre los  
derechos del niño

---

Fuente: elaboración propia

## **2.3. Técnicas de recolección de datos**

### **2.3.1. Observación documental**

La Observación documental ha sido definido como “el registro sistemático, válido y confiable del comportamiento o de la conducta manifiesta, la cual puede utilizarse en muy diversas circunstancias. Con los métodos o técnicas de observación el investigador participa mirando, registrando y analizando los hechos de interés” (Fernández Núñez, 2006, p. 3).

De ahí que, con la observación documental se podrá, en la práctica revisar todos los fundamentos, teorías, jurisprudencia y doctrina útiles para la realización de esta investigación. Esta técnica permitirá reflexionar, correlacionar, análisis y sintetizar los contenidos a estudiar, mediante un resumen objetivo y minucioso lo más importante de las fuentes que se hayan consultado para luego proceder a la interpretación, análisis y crítica de los mismos.

## **2.4. Instrumentos**

### **2.4.1. Guía de análisis documental**

La guía de observación documental ha sido utilizada para la aplicación de la técnica de observación documental, debido a que “consiste en seleccionar las ideas informativamente relevantes de un documento a fin de expresar su contenido sin ambigüedades para recuperar la información en él contenida” (Solís citado en Peña Vera & Pirela Morillo, 2007, p. 59). Así,

mediante tal instrumento se puede redactar las reflexiones, los comentarios o el análisis personal de las tesis con respecto a la filiación como figura autónoma, para posteriormente darle un orden y una coherencia interna a ese pensamiento propio y verificar si hay teorías, normas o jurisprudencia que respalde tal posición para argumentar una construcción de la misma a partir de un nuevo paradigma que vendría a ser como figura independiente del matrimonio.

Se preparó una guía de análisis documental para analizar los tratados internacionales, normas, doctrina y jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, lo cual permitió recabar importante información, que nos permitirá alcanzar los objetivos planteados en el tema investigado

Cabe mencionar, que la guía de análisis fue validado por dos expertos en el tema, mediante el formato de matriz de validación de expertos, la misma que se encuentra inserta en la sección de anexos en el presente trabajo de investigación.

## **2.5. Procedimiento de recolección de datos**

La recolección de datos dentro del presente trabajo de investigación, respondió a la estructuración metodológica planeada; en ese sentido, con la ayuda de la ficha de observación documental y análisis de datos, así como las dimensiones con las que cada uno de estos cuentan, se ha cuidado la consistencia propia de la investigación tanto desde el planteamiento del problema, los objetivos de investigación y la propia elaboración de la hipótesis de investigación.

Así, con tal instrumento se ha logrado recabar información relevante en los procesos de filiación, que van desde el contexto normativo, jurisprudencial hasta la casuística que engloba el tema de investigación y que servido de insumo para la discusión de resultados y más preciadas conclusiones.

En ese sentido, los criterios del procedimiento de recolección de datos han respondido a la identificación de los autores primarios que han aportado a la teoría de la filiación como figura con contenido autónomo, dentro de estos a la filiación socioafectiva y el interés superior del niño, así como los doctrinarios que abordan el tema a desarrollar. Por eso, se aclara que la selección no ha dependido del periodo transcurrido desde la publicación de los textos porque existen autores primarios cuyas teorías cuentan ya con largos periodos de vigencia, en igual sentido se han preferido las investigaciones científicas registradas en soportes fidedignos y que, de preferencia, cuenten con ISSN e ISBN, tampoco se ha hecho distinción entre ensayos, artículos o informes de tesis; siempre y cuando estos tengan el carácter científico; así mismo, tampoco se ha hecho distinción respecto de bases de datos virtuales o registros impresos o bibliotecas, pues el criterio predeterminante es la científicidad de las fuentes teóricas analizadas.

Para la construcción de la presente investigación, se empleo el procedimiento de recolección de datos detallado a continuación. En primer lugar, para el procedimiento de recolección de documentos, el mismo que corresponde a la técnica de análisis documental, se recurrió a la búsqueda a través de la página web de la Corte Suprema De Justicia, en el área de servicios al profesional, en la sección jurisprudencia nacional sistematizada, eligiendo en específico filiación, encontrando

un total de 52 resultados, de los cuales se consideró 4 casaciones, las mismas que servirán de análisis en el trabajo de investigación, para el caso de la jurisprudencia internacional se hizo la búsqueda a través del servidor google, así como para los tratados internacionales y doctrina respectiva.

## 2.6. Análisis de datos

Después de haber obtenido los datos específicos con las técnicas e instrumentos de recolección de datos, se procedió al análisis de los mismos

El método analítico - sintético permite realizar una operación mental para descomponer mentalmente la figura de la filiación respecto del matrimonio, para luego sintetizar los resultados relevantes, determinando específicamente sus cualidades en relación al objeto de investigación.

El análisis es un procedimiento lógico que posibilita descomponer mentalmente un todo en sus partes y cualidades, en sus múltiples relaciones, propiedades y componentes. Permite estudiar el comportamiento de cada parte. La síntesis es la operación inversa, que establece mentalmente la unión o combinación de las partes previamente analizadas y posibilita descubrir relaciones y características generales entre los elementos de la realidad. Funciona sobre la base de la generalización de algunas características definidas a partir del análisis. Debe contener solo aquello estrictamente necesario para comprender lo que se sintetiza. (Rodríguez Jiménez y Pérez Jacinto, 2017, pp. 8-9)

En el presente caso, los objetivos específicos dan cuenta del análisis y síntesis que se pretende aplicar, puesto que, la investigación no consiste únicamente en la revisión de datos recogidos de las jurisprudencias, doctrina o norma, sino que, previo a ello se conocerán las razones subyacentes a la regulación de la filiación como figura

dependiente del matrimonio, así como los presupuestos que hoy en día justifican su autonomía, mismos que serán analizados junto con las ocurrencias identificadas en las mencionadas jurisprudencias, el tratamiento doctrinario, etc.

El método dogmático, ya que se trata de encontrar el efecto que provoca la independización de la filiación respecto del matrimonio en el ordenamiento jurídico peruano. De tal forma, que, valorando el fenómeno a estudiar como un fenómeno cambiante, se tuvo en cuenta los contenidos dogmáticos de cada una de las figuras contempladas, a efectos de esclarecer las diversas situaciones que se han formado; para ello, claro está, se echará mano de otros métodos generales que la acompañan, como ocurre con el análisis y síntesis. Por eso, en el presente caso, es menester describir los fundamentos que dan origen a las construcciones normativas y consecuentemente conocer los dogmas que se encuentran detrás de esas investigaciones y los procedimientos involucrados; mismos que harán posible la identificación y descripción propuestas, evitando caer en regulaciones que parecen inmutables en el tiempo.

## **2.7. Aspectos éticos**

La presente investigación ha buscado en todo momento proceder en estricto cumplimiento de los estándares éticos contemplados por la Universidad Privada del Norte tanto para el procedimiento de recojo de datos como para la elaboración del informe de investigación; en el primer caso, en lo que respecta a la reproducción exacta de la información recabada; en el segundo caso, al momento de registrar dicha

información en el documento mismo de la tesis, acción que ha propiciado la máxima objetividad para evitar la tergiversación de pareceres o utilización arbitraria de la información.

### **CAPÍTULO III: RESULTADOS**

La presente investigación de de tipo básica, lo que implica que su propósito es la conformación de mayor conocimiento a partir del estudio del conocimiento tanto teórico, dogmático y fáctico con el que ya se cuenta en lo que se refiere a las figuras de la filiación y a la figura del matrimonio dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en el sistema jurídico nacional; por ello, a pesar de que dicha tipología involucra una mecánica de trabajo relativa a la teoría y a la dogmática y no es posible hablar de resultados como el recojo de datos de la realidad, sí es posible obtener resultados de la revisión sistemática de la información relativa a los componentes de investigación anteriormente señalados.

En ese sentido, las unidades de análisis compuestas por la normatividad nacional e internacional, la jurisprudencia y la doctrina relativas a los componentes de filiación y matrimonio, son las que determinan la conformación del presente capítulo, siempre, presentadas en relación y cumplimiento de los objetivos específicos que pretenden, en primer lugar, definir las razones que subyacen a la tipificación de la filiación como figura autónoma en el Código Civil respecto del matrimonio y, en segundo lugar, analizar las implicancias de los presupuestos normativamente contemplados para el matrimonio, y su incidencia en la filiación.

Cabe resaltar también que la presentación de tal información será sistematizada en tablas descriptivas, vale decir que, en este estadio no se realizarán interpretaciones, interrelaciones o explicaciones acerca de las figuras a presentar, sino, únicamente la transmisión sistematizada de la información recopilada de nuestras fuentes de información que se han asentado como unidades de análisis, mismas que se refieren a las normas,

jurisprudencia y doctrina relativas a la tipificación de la filiación como figura autónoma en el Código Civil respecto del matrimonio

## Tabla 2

### Resultado general

*Según el objetivo general:* **Determinar los fundamentos jurídicos que justifica la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto del matrimonio en el Perú 2022**

*Se tiene la pregunta específica n° 1:* **¿Cuáles son las implicancias de los presupuestos normativamente contemplados para el matrimonio y su incidencia en la filiación?**

### Aspectos normativos - Normas internacionales

CUERPO NORMATIVO	ARTÍCULO	SUMILLA
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Artículo 16, numerales 1, 2 y 3	-Derecho a fundar una familia. -Familia como elemento natural y fundamental. -Matrimonio. -Igualdad dentro del matrimonio.
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Artículo 25, numeral 2	Igualdad de derechos de hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Artículo 23, numerales 1 – 4.	-Familia como elemento natural y fundamental. -Principio de protección de la familia. -Matrimonio. -Igualdad dentro del matrimonio. -Protección de los hijos en caso de disolución del matrimonio.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Artículo 24, numeral 1.	Medidas de protección a favor de los niños por la familia.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Artículo 10, numerales 1 y 3.	-Familia elemento natural y fundamental. -Principio de protección de la familia. -Cuidado y educación de los hijos. -Matrimonio contraído libremente. -Protección a los niños, niñas y adolescentes sin discriminación.
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Artículo 17, numerales 1 al 5	-Familia como elemento natural y fundamental. -Principio de protección de la familia.

---

- Libertad y no discriminación para contraer matrimonio.
- Protección de los hijos en caso de disolución del matrimonio.
- Igualdad de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Protocolo  
Adicional a la Convención  
Americana sobre Derechos  
Humanas en materia de  
Derechos Económicos  
Sociales y Culturales

Artículo 15,  
inciso 2

- Derecho de toda persona a constituir familia.
- Protección a los más indefensos como son los niños.

Declaración de los  
derechos del niño.

Todos los  
principios,  
especialmente 3, 4,  
6 y 9

- Derecho al nombre.
- Derecho a la alimentación.
- Derecho al amparo y responsabilidad de los padres.
- Protección contra el abandono.

Convención sobre  
los derechos del niño.

Todos los  
artículos,  
especialmente 3,  
numeral 1, 5, 7, 8 y  
9.

- Principio del interés superior del niño.
- Responsabilidades y deberes de los padres y demás familiares.
- Derecho al nombre, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.

- Tutela del Estado para preservar la identidad, el nombre y las relaciones familiares.
  - Tutela del Estado para que el niño no sea separado de sus padres.
- 

Esta tabla muestra los resultados obtenidos de las unidades de análisis normativas a nivel internacional.

**Fuente:** Elaboración propia.

En la tabla N.º 2, se detallan los instrumentos internacionales que protegen tanto el derecho a la familia, al matrimonio como a los niños, niñas y adolescentes; no así, el específico derecho a la filiación, puesto que no existen reconocimientos internacionales expresos, sino que se desprenden de las formulaciones generales que tutelan a los niños, niñas y adolescentes.

Se ha comenzado por los dispositivos normativos más generales, como ocurre con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que, pese a que fue dictada en 1948, se ha diferenciado perfectamente a la familia del matrimonio, lo que sirve para establecer límites de contenido entre una y otra figura, sin embargo, no se recoge nada relativo a la filiación; lo mismo respecto de los Pactos Internacionales tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales, en los que, se recogen elementos componentes de las figuras de la familia y el matrimonio, pero se introducen además derechos como la protección de los niños por la familia, incurriendo en el error de señalar la obligación de protección de los niños tras la disolución matrimonial, como si fuese la única forma en que sus derechos peligrasen; todo ello ha sido consolidado también en la

Convención Americana de Derechos Humanos, que recoge los derechos relativos a la familia, al matrimonio y a los niños junto con su protocolo de desarrollo; finalmente, en materia específica de protección de niños, niñas y adolescentes, resultan relevantes los principios de la Declaración de los Derechos del Niño y el articulado de la Convención sobre los Derechos del Niño que recogen figuras tales como el derecho a nombre, al amparo y responsabilidad de los padres, a la alimentación, la protección contra el abandono, entre otros relativos.

**Tabla 3**

**Resultado específico n° 1**

*Según el objetivo específico N° 1: Analizar las implicancias de los presupuestos normativamente contemplados para el matrimonio y su incidencia en la filiación*

*Se tiene la pregunta específica N° 1: ¿Cuáles son las implicancias de los presupuestos normativamente contemplados para el matrimonio y su incidencia en la filiación?*

**Aspectos normativos - Normas nacionales**

CUERPO NORMATIVO	ARTÍCULOS	SUMILLA
Constitución Política del Perú	Artículo 4. Artículo 6.	-Familia y matrimonio institutos naturales y fundamentales. -Protección de la familia. -Promoción del matrimonio. -Igualdad entre los hijos. -Deberes de los padres. -Derechos de los hijos

---

	Libro III, sección segunda, título I	El matrimonio como acto
	Libro III, sección tercera	Sociedad paterno filial
Código Civil	Título I	Filiación matrimonial.
	Título II	Filiación extramatrimonial
	Sección cuarta	Amparo familiar
	Título I	Alimentos
	Título II	Instituciones supletorias a los alimentos
Código del Niño y Adolescente	Artículo IX	Interés superior del niño y adolescente.

---

La presente tabla muestra los resultados generales obtenidos de las unidades de análisis normativas de carácter nacional.

**Fuente:** Elaboración propia.

Esta tercera tabla presenta también figuras relativas a la familia, al matrimonio y a la filiación, pero dentro de la normatividad nacional, presentadas de lo general a lo particular; vale decir, en primer término, las regulaciones contenidas en el texto constitucional que recogen cuestiones generales en cuanto a la familia, como el principio de protección, a diferencia del principio de promoción del matrimonio que también se recoge en el artículo

4; en el mismo artículo, se reconoce también que tanto la familia como el matrimonio son institutos naturales y fundamentales de la sociedad, lo que difiere de lo establecido internacionalmente en que se reconoce tal característica únicamente a la familia.

La Constitución no recoge textualmente a la figura de la filiación, pero sí a la igualdad y prohibición de discriminación entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, en el artículo 6, en el mismo artículo se recogen los deberes que deben cumplir los padres para con sus hijos y los deberes de los hijos para con sus padres; no existe mayor regulación constitucional al respecto.

En cuanto al Código Civil, se ha querido tomar tanto la sección segunda del libro III que se refiere al matrimonio como acto, debido a que en esta sección se contiene también a la familia, confundiendo ambas figuras y restringiendo el contenido del derecho a la familia únicamente a la familia matrimonial, lo que será objeto de crítica en el acápite correspondiente de la tesis.

También se ha tomado la sección tercera del libro III, específicamente en los títulos I y II que desarrollan las características de la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial y, en este contexto, realizan diferencias entre la una y la otra, poniendo al matrimonio como parámetro de diferenciación en materia de filiación; regulación que también será objeto de crítica en el acápite correspondiente a la discusión.

Finalmente, para complementar todos estos temas, se ha verificado la sección cuarta del libro III, títulos I y II, puesto que es aquí en donde se contienen los derechos relativos a la tutela de los niños, niñas y adolescentes, mismos que deberían encontrarse

primigeniamente en relación directa con la figura de los padres, pero que, excepcionalmente vira hacia otros como los tutores o los familiares.

**Tabla 4**

**Resultado específico n° 4**

*Según el objetivo específico N° 2: Definir las razones que subyacen a la tipificación de la filiación como figura autónoma en el Código Civil respecto del matrimonio*

*Se tiene la pregunta específica N° 2: ¿Cuáles son las razones que subyacen a la tipificación de la filiación como figura autónoma en el Código Civil respecto del matrimonio?*

**Casuística nacional**

Número de caso	Órgano o que resolvió	Supuesto de hecho	Resolución	Fundamentos predominantes
Casación N° 1622-2015-Arequipa	Corte Suprema	Don Esteban Ccopa Ojeda señala que con Filomena Ana María Gutiérrez Huamán se conocen en el mes de mayo de mil novecientos noventa y siete, en una discoteca, sosteniendo relaciones sexuales solo una vez en el mes de julio del mismo año. Agrega que, la demandada se apersonó a su casa informándole que estaba embarazada de un mes y una semana, por lo que, por presión de sus padres, reconoció a la menor de iniciales E.L.C.G. (edad actual diecisiete años) ante la	Fundado el recurso de casación interpuesto por el demandante.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Trascendencia de las relaciones paterno filiales para el desarrollo emocional del menor.</li> <li>- La irrevocabilidad de la filiación por el paso del tiempo. (fundamento 11)</li> <li>- Situación de indefensión del menor ante la negación de paternidad sin tener</li> </ul>

Casación N° 3797-2012, Arequipa	Corte Suprema	Municipalidad Distrital de Paucarpata, momento en el cual se entera que la demandada se llama Filomena.  Casación por impugnación de paternidad planteada por el demandado.	Infundada la casación	certeza de su origen biológico. (fundamento 12)  - La paternidad no solo se funda en el dato genético, sino en el proyecto de vida. - Imposibilidad de negar la paternidad luego de ostentarla por años con conocimiento de la realidad biológica. (fundamento 11).
Casación N° 2726-2012, Del Santa	Corte Suprema	Se alega que se ha vulnerado el dispositivo denunciado que consagra el derecho que tiene toda persona a su identidad; y en el caso de autos, la recurrida ha establecido que quien debe hacer valer su derecho de impugnación a la paternidad es la menor de iniciales M.L.G.C. a través de su representante legal, y no el actor.	Fundada la casación.	- La identidad genética de una persona y su identidad filiatoria, que no necesariamente es biológica (Fundamentos 11)
Casación es la N° 950-2016 - Arequipa	Corte Suprema	Joel Eduardo Vilca Flores, padre biológico de la menor, interpone demanda de impugnación de paternidad contra Luis Alberto Medina Vega y Fiorella Kathy Medina Sánchez, a fin de que se declare la nulidad de la partida de nacimiento número	Fundada la casación.	- La filiación es una institución que nace en favor de los hijos nunca de los padres

«63430876» y accesoriamente se disponga la filiación extramatrimonial del demandante como padre de la menor.

- Identidad dinámica, específica verdad personal (Fundamento 2)

**Fuente:** Elaboración propia.

## Tabla 5

### Rssultado específico n° 4

*Según el objetivo específico N° 2: Definir las razones que subyacen a la tipificación de la filiación como figura autónoma en el Código Civil respecto del matrimonio*

*Se tiene la pregunta específica N° 2:¿Cuáles son las razones que subyacen a la tipificación de la filiación como figura autónoma en el Código Civil respecto del matrimonio?*

### Casuística comparada

Número de caso	Órgano o que resolvió	Supuesto de hecho	Resolución	Fundamentos predominantes
----------------	-----------------------	-------------------	------------	---------------------------

Expediente	Sala	Impugnación de paternidad por parte		
N° 15-000023-1143- FA	Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica	del marido de la mujer.	Infundada la demanda	- prevalecer la posesión de estado existente entre el accionante y la menor demandada para desestimar la demanda presentada.

---

**Fuente:** Elaboración propia.

Todos los casos revisados se encuentran referidos a la prevalencia de la identidad dinámica que involucra la prevalencia del interés superior del niño, niña o adolescente, con la verificación de una verdad material y socio afectiva para decidir sobre la disolución o no del vínculo paterno filial, dejando ya de lado la creencia de que la prueba biológica era la única manera con la que se contaba para tomar tal decisión.

**Tabla 6**

**Resultado específico n° 5**

*Según el objetivo específico N° 2: **Analizar los vacíos normativos que se presentan en el Código Civil respecto a la filiación***

*Se tiene la pregunta específica N° 2: **¿Cuáles son los vacíos normativos que se presentan en el Código Civil respecto a la filiación?***

**Aspectos sustantivos - Doctrina relativa a la autonomía de la filiación.**

Autor	Año de publicación	Título	Aspectos relevantes
Sandra Verónica Manrique Urteaga	2020	Necesidad de deconstruir el contenido del principio constitucional de protección de la familia y promoción del matrimonio como base del orden público familiar peruano	Establece el contenido de la protección constitucional a la familia en relación al acto jurídico que la origina, sea matrimonio o unión de hecho y la pertinencia de la promoción constitucional prescrita para la familia matrimonial, y que legislativamente debería ser desarrollada en legislación de menor jerarquía.
Ana Cecilia Urteaga Valera	2019	Naturaleza de la institución matrimonial en relación a la naturaleza del derecho a la familia en su dimensión social actual	Revisa autores que consideran a la familia socioafectiva que se da sobre la base de una paternidad o filiación socioafectiva que es aquella que resulta, no de la biología, sino del vínculo afectivo, lo que, implica ser tratado

efectivamente como hijo, incluso frente a obligaciones frente a la sociedad, lo cual, puede, 58 incluso, constituir una relación de parentesco.

<p>Sandra Verónica Manrique Urteaga</p>	<p>2018</p>	<p>Constitucionalización de la filiación: De la paternidad biológica a la paternidad socio afectiva</p>	<p>Presenta supuestos en los cuales, aun cuando la prueba de ADN haya arrojado una determinada realidad biológica, este dato no ha sido determinante para que la judicatura resuelva en coherencia con el mismo; y ello por razones totalmente justificadas y acordes con el derecho a la identidad dinámica del menor y su interés superior; en suma gracias al proceso de constitucionalización del Derecho de Familia</p>
<p>Plinio Montagna</p>	<p>2016</p>	<p>Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales</p>	<p>El propósito del trabajo es discutir cuestiones relacionadas con la multiparentalidad en la sociedad actual, emergente de los cambios contemporáneos originados en la segunda mitad del siglo XX en las relaciones familiares, con el incremento del número de divorcios. La aproximación al tema se da por medio de analizar el origen y el concepto del término parentalidad, oriundo del idioma francés. El tema también es estudiado a través de la discusión de los roles materno y paterno, relacionados o no con los géneros biológicos de padre y madre.</p>
<p>María Berenice Dias</p>	<p>2015</p>	<p>Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales</p>	<p>Establece que el principio constitucional del mejor interés consagra el primado de la filiación socioafectiva y prevalece frente a la realidad biológica. Por tratarse de una verdad que se construye, la posesión de estado merece ser</p>

declarada por la Justicia, que tiene el compromiso ético de asegurar el derecho a la felicidad.

---

Enrique Varsi Rospigliosi	2011	Paternidad Socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales, del imperio del biologismo a la consagración del afecto	Se plantea la superación de las consideraciones biológicas en la determinación de relaciones familiares, para darle preferencia al aspecto socioafectivo que ya se toma en cuenta en supuestos relevantes, tales como el de la adopción. Con ello se favorecen las consideraciones personales y afectivas antes que las patrimoniales, así la posesión de estado es más importante que determinar quién es el progenitor, lo que puede coincidir o no con quién es el padre.
---------------------------	------	--	--

---

**Fuente:** Elaboración propia.

Existen otros tratados referidos a la familia, así como al vínculo paterno-filial, empero, la investigación se ha centrado en los estudios mencionados líneas arriba debido a la actualidad de sus posturas, así como, a la relación que guardan con el desarrollo del presente trabajo de investigación.

## **CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES**

### **4.1. Limitaciones**

Durante el desarrollo de la investigación, se tuvo inconvenientes al momento de identificar la jurisprudencia pertinente, pues la instaurada tiene aproximadamente 5 a 10 años de antigüedad, pero aun con tal impase tal jurisprudencia es relevante porque permite ver como se ha ido desarrollando la filiación en los procesos de impugnación de paternidad.

### **4.2. Discusión**

Para la realización de la discusión se tiene como objetivo general de la presente investigación el determinar los fundamentos jurídicos que justifica la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto del matrimonio en el Perú 2022. Como objetivo específico N° 1 Analizar las implicancias de los presupuestos normativamente contemplados para el matrimonio, y su incidencia en la filiación. Como objetivo específico N° 2 Definir las razones que subyacen a la tipificación de la filiación como figura autónoma en el Código Civil respecto del matrimonio. Y finalmente se tiene el objetivo específico N° 3 Analizar los vacíos normativos que se presentan en el Código Civil respecto a la filiación

#### **4.2.1 Discusión respecto al supuesto jurídico general**

Tal y como se puede corroborar del texto constitucional, en el artículo 55 y la cuarta disposición final y transitoria (Congreso Constituyente Democrático, 1993), la normatividad peruana relativa a los derechos humanos no se restringe a lo establecido taxativamente en la Constitución Política y en

sus normas de desarrollo, sino que, se extiende a los reconocimientos internacionales que han sido suscritos y ratificados por el país.

Entonces, ello significa que debe tenerse en cuenta lo regulado en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948), pero a la luz de los valores desarrollados en la actualidad, así como de los cambios sociales que ha tenido la figura de la familia (Urteaga Valera, 2020), misma que se ha separado de la idea de matrimonio o, que admite muchas más formas determinadas por la realidad que sobrepasan los límites de la familia matrimonial.

Además, se tiene que el mencionado artículo 16, numeral 1, establece que, “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia”; al respecto, debe prestársele mucha atención a la manera en que este apartado ha sido redactado, vale decir, no establece que la familia está compuesta por un hombre y una mujer, como erróneamente concibe nuestro ordenamiento civil.

Es decir, el mencionado dispositivo normativo, únicamente reconoce el derecho a fundar un familia al hombre y a la mujer, en condiciones de igualdad; es decir que, un hombre que desee fundar una familia, puede hacerlo, casándose con una mujer, o sin hacerlo y simplemente convivir, o sin casarse o convivir y solamente adoptando; lo mismo que una mujer, puede fundar una familia casándose con un hombre, o simplemente conviviendo con

este, o concibiendo a su hijo sin necesidad de convivir con un hombre, o adoptando; o de múltiples formas más.

Vale decir que, las familias, no necesariamente están conformadas por un papá, una mamá y uno o varios hijos, pueden estar conformadas solo por un padre y sus hijos, por la pareja sin necesidad de hijos, e incluso, por una comunidad de personas que guarden lazos de afinidad pero no de parentesco en el sentido consanguíneo o legal; así, varias son las formas de hacer familia y, estas formas, no necesariamente guardan relación con el concepto de matrimonio o la obligación de que se conformen por un hombre y una mujer.

De ahí que se desprende el segundo extremo del mencionado numeral 1 del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la referencia al derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación, que si bien, en el tenor del artículo señala literalmente a la prohibición de discriminación por motivos de raza, nacionalidad o religión; tampoco podría admitir discriminación alguna de otro tipo, llámese, opción sexual, o cualquier otra limitación que se derive de la ley pero que afecte el derecho a la igualdad; es por ello que se ha ido eliminando progresivamente de nuestro ordenamiento jurídico figuras como aquellas que exigían el matrimonio previo a la adopción o que establecían la protección del matrimonio en iguales términos que a la familia (Manrique Urteaga, 2020).

Asimismo, este primer numeral del artículo 16, como un punto adicional, amplía el alcance del derecho a la igualdad, también a la figura del matrimonio, pero sin hacer referencia alguna a la relación entre matrimonio

y la familia, lo que en la actualidad debe ser entendido en el sentido de que, en la época en la que se emitió este documento, el matrimonio era el principal modo de constituir una familia, pero, tal realidad ha cambiado al día de hoy, siendo que el matrimonio sigue vigente y sigue estando protegido por el derecho a la igualdad, pero no es la única manera de hacer una familia.

Tan es cierto que la Declaración Universal de Derechos Humanos no confundía a la familia con el matrimonio, que el numeral 3 del mencionado artículo 16, establece el principio de protección de la familia, no del matrimonio, reconoce a esta como elemento natural y fundamental de la sociedad, así como establece la obligación del Estado y la sociedad para protegerla; lo que es correcto dado que el matrimonio no es un instituto natural, sino que es una formalidad definida por la sociedad, así tampoco es fundamental, dado que sin necesidad de este puede construirse familia.

En ese sentido, este apartado de la discusión reconoce diversos tipos de familia y coincide con el autor español Benedito (2016) cuando señala que los modelos de familia también se dan como consecuencia de las técnicas de reproducción asistida o de personas del mismo sexo, entre otros supuestos y merecen especial regulación teniendo siempre como principal referente los derechos del niño, además, este supuesto general también se contrasta con lo dicho por Andreasen (2010), autor con el que no coincidimos pues señala que, la falta de regulación específica en el ámbito internacional sobre filiación extramatrimonial es la que conlleva a una confusión de asunción de derechos de los padres con sus hijos. Sin embargo, la normatividad internacional

entiende que la familia puede ser formada de muchas formas y por eso mismo la reconoce como elemento fundamental de la sociedad, estatus que no otorga al matrimonio.

En ese entender, se puede verificar que esta sección se encuentra contrastada debidamente y también coincide con Gil, González, Guerra y otros (2018) porque entiende los diferentes modos de la filiación y le otorga peso a las técnicas de reproducción asistida siempre que se usen con fines procreacionales. El autor en comento señala que en España están permitidas todas las maneras posibles para concebir, y de ahí afirmamos que entiende a la filiación desligada al matrimonio, porque puede darse el caso de que la mujer quiera unilateralmente ejercer su derecho a ser madre y acudir a estas técnicas lo cual no estaría prohibido por el contrario esta protegido y es aceptado, entonces la filiación se daría solo de madre a hijo.

#### **4.1.1. Discusión respecto al supuesto jurídico específico n° 1**

Constituye un error considerar al matrimonio un instituto natural y fundamental de la sociedad, como lo hace el mencionado artículo 4 de la Constitución, de ahí que, se desarrolla a la filiación como elemento común a todas las familias; lo que hoy sabemos no es correcto, puesto que pueden presentarse familias en las que las parejas hayan decidido no tener hijos, así como familias por afinidad en las que no existan lazos filiales; no obstante, es cierto que existen diversos tipos de familias que sí se forman en base a la

relación paterno-filial, pero estas no necesariamente se conforman por vínculos matrimoniales.

En la Organización de Estados Americanos, se cuenta con la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 17, numerales del 1 al 5, ratifica lo desarrollado por los instrumentos universales antes señalados, el carácter de elemento natural y fundamental de la familia, así como su protección por parte de los Estados (numeral 1), la igualdad y no discriminación tanto para varones como para mujeres al momento de constituir una familia (numeral 2) y la igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales (numeral 5).

Esta visión que no se presentaba textualmente en la mencionada convención de 1969, ya se puede observar en la redacción del artículo 15 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de 1988; en el que la relación paterno filial es orientada desde el concepto de familia y no más en relación al concepto de matrimonio; de cara a la “ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad” (numeral 3, literal d), sin descuidar el “garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar”, ambas figuras importantes que debe asegurarse en la decisiones que involucren la filiación

en niños, niñas y adolescentes, de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto.

Ello se señala debido a que, el interés superior del niño, ha de ser comprendido y aplicado no desde una perspectiva abstracta, puesto que esta resultaría sumamente ineficiente para la atención de cada circunstancia que se presenta en la realidad respecto a la filiación; sino que, debe atenderse primigeniamente al contenido concreto del interés superior del niño, siendo que, este involucra la constatación de que tanto la formación de su personalidad como la atención de sus necesidades alimentarias, se cumplirían con la determinación de la filiación, ya sea que esta corresponda a la presunción *pater ist* (matrimonial), a la paternidad biológica, o a la socioafectiva, o a cualquier otra que pueda determinarse en cada caso concreto.

Extremos que pueden verse ampliados en los reconocimientos realizados en la Declaración de los Derechos del Niño, que regula derechos y principios sumamente relevantes para asegurar la protección y tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sin tener en cuenta en ninguno de sus extremos la relación matrimonial entre los padres, tal y como ocurre con la protección del derecho al nombre (num. 3), el derecho a la alimentación (num. 4), el derecho al amparo y responsabilidad de los padres (num. 6) y la protección contra el abandono (num. 9), derechos y principios que han sido ampliados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Todos estos dispositivos enfocados en la protección del interés superior del niños, niña y adolescente, que involucran la figura de su tutela, ya sea a través de la filiación, o por parte de las entidades estatales, pero todos tienen en común que, ya no se relaciona a la figura de la filiación directamente con la figura de matrimonio, sino de manera circunstancial, tal vez casuística; lo que involucra la admisión de que el principio de interés superior del niño, niña y adolescente se configura de manera concreta y no puede ser determinado de manera abstracta.

Empero, ello no ha sido tomado en la redacción de la normatividad nacional, puesto que, para temas de filiación, el Código Civil sigue manteniendo las arcaicas formulaciones relativas a la presunción del pater ist, centradas en la figura del matrimonio, que deben ser cambiadas en su totalidad y no tibiamente como ha ocurrido con la modificación.

En ese entender este supuesto, se encuentra contrastado y confirmado porque autores como Medina (2018), López (2021), Tantaleán (2017) y Mestanza (2016) Gil, González, Guerra y otros (2018) en tanto que señalan a la regulación de los derechos humanos como supuesto para justificar la regulación de la filiación desligada del matrimonio, pues la filiación constituye una figura que contiene otros derechos como la familia, identidad, sucesiones y otros, y por eso su contenido debe ser visto como protector de la vigencia de los derechos humanos de las personas pero sobre todo de los derechos del niño.

Además estos autores coinciden en señalar que la filiación aun cuando no este regulada independientemente, su finalidad es establecer vínculo biológico o afectivo con sus progenitores y para eso no se necesita del matrimonio, de ahí que las opiniones de estos autores estén orientadas a “la filiación se da, estén o no casados los padres”, “la filiación de hijo extramatrimonial de mujer casada no debe estar sometida a presunciones legales de paternidad” entre otras.

#### **4.1.2. Discusión respecto al supuesto jurídico específico n° 2**

Lo primero que hay que criticarle a la redacción de la sección tercera del Libro de Familia del Código Civil, titulado de la sociedad paterno filial, es que se siga manteniendo la división clásica pero vetusta de la filiación matrimonial y la extramatrimonial, puesto que contraviene la admisiones normativas que se han realizado a nivel convencional respecto de la prohibición de discriminación entre los mal denominados hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales.

Vale decir, esta disposición estructural de la norma es terriblemente lesiva para la institución de la filiación y contraviene un principio-derecho que le asiste a todos los niños, niñas y adolescentes y a todas las personas en general, que se reconozca sus lazos de filiación sin discriminación alguna, teniendo en cuenta el interés superior cuando se trate de niños, niñas y adolescentes y, la interpretación *pro homine* cuando se trate de personas mayores de edad.

Resulta así inadmisibles que una norma legal que se inserta dentro del ordenamiento normativo nacional, termine por afectar a nuestra constitución material, compuesta también por la normatividad internacional comentada en el punto anterior de la presente investigación.

Esta terrible estructuración de la norma, se acrecienta cuando se revisa el contenido de la normatividad específica que, según el código debe diferenciar entre los hijos; como ocurre, por ejemplo, con el artículo 361 del Código Civil, en el que se regula la denominada presunción de paternidad, que establece que “El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario”; debe entenderse este dispositivo legal, no como un límite a la declaración de la filiación del menor, sino como un mecanismo que se utiliza para asegurar la tutela del derecho de alimentos regulado internacionalmente y también dentro del derecho nacional.

Empero, los artículos 375 y 376, mantienen la denominación de filiación matrimonial cuando redacta la manera de comprobarla, cuando esta figura debiera presentarse de manera separada a la del matrimonio, lo que evitaría la cantidad de recovecos que se presentan en la casuística nacional para determinar una paternidad, como si esto debiere significar la afectación de alguna de las partes intervinientes en los procesos; situación que en realidad se trata únicamente de la constatación de determinadas circunstancias concretas que pueden depender de múltiples factores que

distan de la relación matrimonial. Es más, el propio artículo 376 establece una restricción que raya con la irracionalidad, puesto que establece que “Cuando se reúnan en favor de la filiación matrimonial la posesión constante del estado y el título que dan las partidas de matrimonio y nacimiento, no puede ser contestada por ninguno, ni aun por el mismo hijo”.

Vale decir que, aun cuando los integrantes de la relación filial formal, deseen materialmente obtener otra relación distinta, no podrán hacerlo, afectándose con ello el libre desarrollo de la personalidad, el derecho de trazar un proyecto de vida y de decidir sobre las filiaciones que se prefiera tener por cada persona según su real criterio y sus necesidades. Al respecto, el Derecho no debe ni puede imponer circunstancias que favorezcan a la formalidad de la norma antes que a las necesidades materiales de las personas.

Este apartado encuentra relación con lo dicho por el autor Vargas (2011) en tanto que indica que la filiación se compone, de entre otros aspectos, por las relaciones familiares y, que esta es cambiante, es decir, dinámica, tiene que ver con las vivencias y el proceso cultural que desarrollan ambos sujetos (padres e hijos). Por eso, acepta una filiación dinámica basada en un proceso histórico y cultural que forma la persona a través del tiempo y las vivencias que desprende en su entorno, afirmando con ello, la cavidad de las teorías de la filiación que ha sido presentadas en la parte de marco teórico.

Además, también se contrasta con la jurisprudencia internacional, específicamente con el expediente n° N° 15-000023-1143-FA de la Corte Suprema de Costa Rica, presentado en el apartado de resultado, cuando

declaran infundada la demanda de impugnación de paternidad por parte del marido de la mujer, porque ya había pasado mucho tiempo conviviendo con la menor como si fuera su hija y por tanto no se puede afectar el derecho de la niña, niño o adolescente, porque una prueba biológica dice que no es el padre. es decir, se da prevalencia de la identidad dinámica que involucra la prevalencia del interés superior del niño, niña o adolescente.

#### **4.1.3. Discusión respecto al supuesto jurídico específico n° 3**

Con respecto a la hipótesis n° 3 se ha evidenciando a través de la jurisprudencia anteriormente detallada que sí existe deficiencias en la aplicación del artículo 361 del Código Civil precisamente porque no existe regulación idónea y precisa para la filiación como contenido autónomo, lo cual lleva a la evidencia de vacíos normativos en la ley, por eso, el órgano jurisdiccional es deficiente a la hora de resolver porque puede pensar en hacerlo de acuerdo a la literalidad de la norma o puede interpretar de acuerdo a sus propias convicciones.

Estos últimos aspectos señalados en el párrafo anterior no están prohibidos, pues ante vacíos de la ley se debe recurrir a los principios, la jurisprudencia, la costumbre y otras fuentes de derechos, pero todo puede quedar zanjado con la regulación de la filiación desligada del matrimonio.

Así, se entiende que la filiación no siempre se da dentro del seno matrimonial porque obviamente tal figura no es óbice para el establecimiento de relaciones sexuales con otras personas diferentes al cónyuge, es decir,

teóricamente sí porque el matrimonio es sagrado y se prevalece las relaciones monogámicas pero la realidad es otra y por eso existe tan variada casuística con respecto al tema como ya se ha visto en el apartado de marco teórico.

Además este apartado se contrasta con el autor Huaman (2021) en tanto que indica que la regulación sobre filiación socioafectiva es muy importante porque con ello se zanjarían muchas deficiencias en el órgano jurisdiccional, y porque además los cambios sociales lo exigen para prevalecer con ello, los derechos de la madre, del padre y sobre todo del hijo.

Además este apartado se encuentra contrastado con lo presentado en los resultados por parte de la doctrina, pues con el principio de promoción del matrimonio se da pie a que se entienda que esta forma de ejercer familia debe ser mayormente cuidada cuando, todas las formas deben ser protegidas por igual de ahí que autoras como Manrique Urteaga (2020), Urteaga Valera (2019), Montagna (2016), Días (2015) y Rospligiosi (2011) intentar dar un giro a la temática de matrimonio, familia y paternidad socioafectiva, incidiendo fundamentalmente en que el matrimonio es solo una forma de ejercer el derecho a formar familia porque los postulados de la sociedad actual así lo demuestran, que la familia sí es un derecho fundamental de toda persona en tanto es ser humano y, que la paternidad socioafectiva es por el cual el afecto es primordial ante el dato biológico.

### **4.3. Implicancias**

El presente trabajo de investigación brinda información teórica objetiva respecto a los fundamentos jurídicos que justifican la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto del matrimonio en el Perú 2022, que será de utilidad para todo especialista en derecho civil; jueces, fiscales y abogados litigantes. Asimismo, de manera práctica será un aporte esencial para toda autoridad encargada específicamente de la determinación de la filiación de los niños independientemente del matrimonio, pues permitiría establecer el respeto de la identidad personal de los sujetos.

La implicancia practica de la tesis radica en su utilidad para fomentar la reflexión tanto en el legislador como en el megristrado sobre la peligrosidad de ejercer la filiación basada en presunciones legales, ligada al matrimonio, desprovistos del conocimiento y valoración de las circunstancias concretas de cada caso, olvidando que la filiación no siempre se da dentro del seno matrimonial.

### **4.4. Conclusiones**

Las implicancias de los presupuestos normativamente contemplados para el matrimonio, lo ubican como un mecanismo que da protección a uno de los tantos tipos de familia y no tienen por qué incidir directamente en la filiación, lo cual se verifica con los autores tenidos en cuenta en los antecedentes y presentación de resultados

El Código Civil, al regular de manera separada a la filiación matrimonial y a la extramatrimonial, contraviene la prohibición de discriminación establecida para este tema en la normatividad internacional como se verifica en los resultados y, afecta materialmente a los intervinientes en los procesos de filiación a nivel nacional.

La única justificación para aplicar la presunción *pater ist* matrimonial al momento de decidir sobre la filiación debe ser la tutela de los derecho del niños, niña y adolescente en relación a su interés superior o de la persona en aplicación de la interpretación *pro homine*, pero esta no debe ser tomada como una regla de aplicación obligatoria, sino supletoria, tal como lo manifiesta la jurisprudencia internacional presentada en los resultados.

La filiación no siempre se da dentro del seno matrimonial, es por ello que cuando se la determine judicialmente, debe tenerse en cuenta el interés superior del niño concreto, o la interpretación *pro homine* también concreta, en atención a las circunstancias y necesidades del caso concreto; lo que no necesariamente está relacionado a la aplicación de la presunción *pater ist*, sino a la constatación de la realidad biológica en algunos casos o de la paternidad socio afectiva en otros tantos, como se ha demostrado con los antecedentes presentados.

Las deficiencias en las actuaciones del órgano jurisdiccional por aplicación del artículo 361 y afines del Código Civil, deben justificar una modificación legislativa que separen la figura de la filiación de la del matrimonio en la regulación nacional,

y se tome en cuenta los términos de paternidad socioafectiva como lo señala los antecedentes presentados y autores que hablan de ello en el apartado de marco teórico.

.

## REFERENCIAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Resolución 44/25. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: Secretaría de la Asamblea.
- Asamblea Constituyente. (13 de julio de 1979). Constitución Política del Perú. *Constitución Política del Perú*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Resolución 217 A (III). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Francia, París, París: ONU.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Resolución 217 A (III). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París, París, Francia: Secretaría de la Asamblea General.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Resolución 2200 A (XXI). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: Secretaría de la Asamblea General.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Resolución 2200 A (XXI). *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: Secretaría de la Asamblea General.
- Caso Ccopa Ojeda, Casación n.º 1622-2015. Arequipa (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 03 de mayo de 2016).

Caso del estado de familia, Casación 2726-2012. Del Santa (sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 17 de julio de 2013).

Caso identidad dinámica, Casación n.º 3797-2012. Arequipa (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 18 de junio de 2013).

Caso identidad existencial, L. 581.965 (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala F 12 de marzo de 2012).

Caso Medina Vega, Casación n.º 950-2016. Arequipa (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República 19 de junio de 2020).

Congreso Constituyente Democrático. (30 de Diciembre de 1993). Constitución Política del Perú. *Constitución Política del Perú*. Lima, Lima, Perú: Diario oficial El Peruano.

Congreso de la República. (06 de enero de 1999). Ley N.º 27048. *Ley que modifica diversos artículos del Código Civil referidos a la declaración de paternidad y maternidad*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Jiménez Godoy, A. (2004). La paternidad en entredicho. *Gazeta de antropología*, 1-16.

Lôbo, P. (2007). Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, 5-22.

Manrique Urteaga, S. V. (2019). Constitucionalización de la filiación: De la paternidad biológica a la paternidad socio afectiva. *Quaestio Iuris*(6), 29-41.

Manrique Urteaga, S. V. (2020). *Necesidad de deconstruir el contenido del principio constitucional de protección de la familia y promoción del matrimonio como base del orden público familiar peruano*. Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca.

O'Donnell, D. (18 de junio de 2020). *La Doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas Vigentes en Relación a la Familia*. Obtenido de IIN OEA: [http://www.iin.oea.org/Ponencia\\_Conferencistas/Ponencia\\_%20Daniel\\_ODonnell.htm](http://www.iin.oea.org/Ponencia_Conferencistas/Ponencia_%20Daniel_ODonnell.htm)

Peralta Andía, J. R. (2008). *Derecho de familia en el Código Civil*. Lima: IDEMSA.

Plácido Vilcachagua, A. (2001). *Manual de derecho de familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

Poder Ejecutivo. (25 de julio de 1984). Decreto Legislativo N° 295. *Código Civil*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Poder Ejecutivo. (24 de agosto de 2018). Decreto Legislativo N.º 1377. *Decreto Legislativo que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Tantaleán Odar, R. M. (2018). Notas a la nulidad del reconocimiento filial. *Derecho y cambio social*(54), 1-31.

Urteaga Valera, A. C. (2020). *Naturaleza de la institución matrimonial en relación con la naturaleza del derecho a la familia en su dimensión social actual*. Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca.

Varsi Rospigliosi, E. (2019). Las acciones filiatorias. En M. Torres, *Derecho Procesal de Familia* (págs. 7-78). Lima: Gaceta Jurídica.

ANEXOS

ANEXO N° 01: Matriz de consistencia

**Título: Fundamentos jurídicos que justifican la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto del matrimonio en el Perú 2022**

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Técnicas	Intrumentos	Metodología
<p><b>Problema general</b></p> <p>¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto del matrimonio en el Perú 2022?</p> <p><b>Problemas específicos</b></p> <p>a. ¿Cuáles son las implicancias de los presupuestos normativamente contemplados para el</p>	<p><b>Objetivo general</b></p> <p>Determinar los fundamentos jurídicos que justifica la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto del matrimonio en el Perú 2022.</p> <p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>a. Analizar las implicancias de los</p>	<p>Los fundamentos jurídicos que justifican la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto del matrimonio son:</p> <p>a. El respeto de los presupuestos normativamente establecidos, de la finalidad implícita en la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño.</p>	<p>Observación documental.</p>	<p>Hoja guía de anáisis documental</p>	<p><b>Enfoque:</b> Cualitativa</p> <p><b>Tipo de investigación:</b> básica</p> <p><b>Nivel de investigación:</b> descriptivo - explicativa</p> <p><b>Población:</b> tratados internacionales, normas nacionales, resoluciones emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República, resoluciones</p>

<p>matrimonio y su incidencia en la filiación?</p> <p><b>b.</b> ¿Cuáles son las razones que subyacen a la tipificación de la filiación como figura autónoma en el Código Civil respecto del matrimonio?</p> <p><b>c.</b> ¿Cuáles son los vacíos normativos que se presentan en el Código Civil respecto a la filiación?</p>	<p>presupuestos normativamente contemplados para el matrimonio, y su incidencia en la filiación</p> <p><b>b.</b> Definir las razones que subyacen a la tipificación de la filiación como figura autónoma en el Código Civil respecto del matrimonio</p> <p><b>c.</b> Analizar los vacíos normativos que se presentan en el Código Civil respecto a la filiación</p>	<p><b>b.</b> La filiación no siempre se da dentro del seno matrimonial y por eso debiera existir presupuestos normativos de actuación cuando se este en cada una de ellas.</p> <p><b>c.</b> Deficiencias en las actuaciones del órgano jurisdiccional por aplicación del artículo 361 y afines del Código Civil.</p>			<p>internacionales de la Corte Suprema de Costa Rica y doctrina en derecho civil y procesal civil.</p> <p><b>Muestra:</b></p> <p>10 tratados internacionales 3 normas nacionales 10 jurisprudencias de La Corte Suprema de Justicia de la Republica 1 jurisprudencia internacional, Doctrina relativa a la filiación y matrimonio</p> <p><b>Métodos:</b> Analítico, sintético, hermenéutico y dogmático de resultados.</p>
---	---	--	--	--	--

## ANEXO 02: GUIA DE ANALISIS DOCUMENTAL

**OBJETIVO ESPECIFICO 1:** implicancias de los presupuestos normativamente contemplados para el matrimonio, y su incidencia en la filiación

**INDICADOR:**

- Tratados internacionales
- Constitución
- Código Civil
- Otras normas

**DENOMINACIÓN:** \_\_\_\_\_

**DESCRIPCIÓN:**

---

---

---

---

---

---

---

---

**COMENTARIO:**

---

---

---

---

---

---

---

---

La Constitución no es solamente un reglamento normativo, sino también la expresión de un estadio del desarrollo cultural, un medio para la auto-representación cultural de un pueblo, reflejo de su herencia cultural y fundamento de sus esperanzas.

Peter Häberle.

**OBJETIVO ESPECIFICO 2:** razones que subyacen a la tipificación de la filiación como figura autónoma en el Código Civil respecto del matrimonio

**INDICADOR:**

- Respeto de la finalidad implícita en la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño y demás
- Filiación no siempre se da dentro del seno matrimonial.
- Deficiencias en la actuación del órgano jurisdiccional en aplicación de artículos pertinentes

**DENOMINACIÓN:** \_\_\_\_\_

**DESCRIPCIÓN:**

---

---

---

---

---

---

---

---

**COMENTARIO:**

---

---

---

---

---

---

---

---

La Constitución no es solamente un reglamento normativo, sino también la expresión de un estadio del desarrollo cultural, un medio para la auto-representación cultural de un pueblo, reflejo de su herencia cultural y fundamento de sus esperanzas.

Peter Häberle.

**OBJETIVO ESPECIFICO 3:** vacíos normativos que se presentan en el Código Civil respecto a la filiación

**INDICADOR:**

- Procedimientos y dinámica para la adopción de normas.
- Naturaleza y contenido de las normas.
- Estructura del sistema normativo.
- Legitimidad del sistema normativo.

**DENOMINACIÓN:** \_\_\_\_\_

**DESCRIPCIÓN:**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**COMENTARIO:**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

La Constitución no es solamente un reglamento normativo, sino también la expresión de un estadio del desarrollo cultural, un medio para la auto-representación cultural de un pueblo, reflejo de su herencia cultural y fundamento de sus esperanzas.

Peter Häberle.

### ANEXO 03: MATRIZ DE VALIDACIÓN POR EXPERTOS



#### MATRIZ PARA EVALUACION DE EXPERTOS

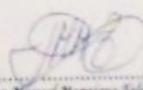
Título de la investigación:	Fundamentos jurídicos que justifican la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto del matrimonio en el Perú 2022		
Línea de investigación:	No experimental - descriptiva - cualitativa		
Apellidos y nombres del experto:	Marique Talavera, Juan Manuel		
El instrumento de medición pertenece a la variable:	Matrimonio		

Mediante la matriz de evaluación de expertos, Ud. tiene la facultad de evaluar cada una de las preguntas marcando con una "x" en las columnas de SÍ o NO. Asimismo, le exhortamos en la corrección de los ítems, indicando sus observaciones y/o sugerencias, con la finalidad de mejorar la coherencia de las preguntas sobre la variable en estudio.

Ítems	Preguntas	Aprecia		Observaciones
		SÍ	NO	
1	¿El instrumento de medición presenta el diseño adecuado?	X		
2	¿El instrumento de recolección de datos tiene relación con el título de la investigación?	X		
3	¿En el instrumento de recolección de datos se mencionan las variables de investigación?	X		
4	¿El instrumento de recolección de datos facilitará el logro de los objetivos de la investigación?	X		
5	¿El instrumento de recolección de datos se relaciona con las variables de estudio?	X		
6	¿La redacción de las preguntas tienen un sentido coherente y no están sesgadas?	X		
7	¿Cada una de las preguntas del instrumento de medición se relaciona con cada uno de los elementos de los indicadores?	X		
8	¿El diseño del instrumento de medición facilitará el análisis y procesamiento de datos?	X		
9	¿Son entendibles las alternativas de respuesta del instrumento de medición?	X		
10	¿El instrumento de medición será accesible a la población sujeto de estudio?	X		
11	¿El instrumento de medición es claro, preciso y sencillo de responder para, de esta manera, obtener los datos requeridos?	X		

Sugerencias:

Firma del experto:



Juan Manuel Marique Talavera  
ASESOR LEGAL  
ABOGADO  
RUC. CUC. 4451

**MATRIZ PARA EVALUACIÓN DE EXPERTOS**

Título de la investigación:	Fundamentos jurídicos que justifica la regulación de la filiación como figura con contenido autónomo respecto del matrimonio en el Perú 2022
Línea de investigación:	No experimental - descriptiva - cualitativa
Apellidos y nombres del experto:	<i>Palacios Mendoza Jhony Richard</i>
El instrumento de medición pertenece a la variable:	Filiación

Mediante la matriz de evaluación de expertos, Ud. tiene la facultad de evaluar cada una de las preguntas marcando con una "x" en las columnas de SÍ o NO. Asimismo, le exhortamos en la corrección de los ítems, indicando sus observaciones y/o sugerencias, con la finalidad de mejorar la coherencia de las preguntas sobre la variable en estudio.

Items	Preguntas	Aprecia		Observaciones
		SÍ	NO	
1	¿El instrumento de medición presenta el diseño adecuado?	X		
2	¿El instrumento de recolección de datos tiene relación con el título de la investigación?	X		
3	¿En el instrumento de recolección de datos se mencionan las variables de investigación?	X		
4	¿El instrumento de recolección de datos facilitará el logro de los objetivos de la investigación?	X		
5	¿El instrumento de recolección de datos se relaciona con las variables de estudio?	X		
6	¿La redacción de las preguntas tienen un sentido coherente y no están sesgadas?	X		
7	¿Cada una de las preguntas del instrumento de medición se relaciona con cada uno de los elementos de los indicadores?	X		
8	¿El diseño del instrumento de medición facilitará el análisis y procesamiento de datos?	X		
9	¿Son entendibles las alternativas de respuesta del instrumento de medición?	X		
10	¿El instrumento de medición será accesible a la población sujeto de estudio?	X		
11	¿El instrumento de medición es claro, preciso y sencillo de responder para, de esta manera, obtener los datos requeridos?	X		

Sugerencias:

Firma del experto:

*Jhony Richard*  
-----  
Jhony Richard Palacios Mendoza  
ABOGADO  
Reg. CALN - 1804