

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**IDENTIDAD DINÁMICA FRENTE A LA ESTÁTICA EN EL
PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LA
LEGISLACIÓN PERUANA**

PRESENTADO POR:

BR. BRIAN MIJAIL VERA GONGORA

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

ASESOR:

DR. PEDRO CRISOLOGO ALDEA SUYO

CUSCO-PERÚ

2025



Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco

INFORME DE SIMILITUD

(Aprobado por Resolución Nro.CU-321-2025-UNSAAC)

El que suscribe, el Asesor DR. Pedro Crisologo Aldea Suyo.....
..... quien aplica el software de detección de similitud al
trabajo de investigación/tesis titulada: IDENTIDAD DINÁMICA FRENTE
A LA ESTÁTICA EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE
PATERNIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.....

Presentado por: BRIAN Mijail VERA GONGORA DNI N° 47604785;
presentado por: DNI N°:
Para optar el título Profesional/Grado Académico de ABOGADO.....

Informo que el trabajo de investigación ha sido sometido a revisión por 02 veces, mediante el
Software de Similitud, conforme al Art. 6° del **Reglamento para Uso del Sistema Detección de**
Similitud en la UNSAAC y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de 7.....%.

Evaluación y acciones del reporte de coincidencia para trabajos de investigación conducentes a grado académico o título profesional, tesis

Porcentaje	Evaluación y Acciones	Marque con una (X)
Del 1 al 10%	No sobrepasa el porcentaje aceptado de similitud.	☒
Del 11 al 30 %	Devolver al usuario para las subsanaciones.	☐
Mayor a 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, conforme al reglamento, quien a su vez eleva el informe al Vicerrectorado de Investigación para que tome las acciones correspondientes; Sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a Ley.	☐

Por tanto, en mi condición de Asesor, firmo el presente informe en señal de conformidad y **adjunto**
las primeras páginas del reporte del Sistema de Detección de Similitud.

Cusco, 17 de Setiembre..... de 2025.....


Firma

Post firma Dr. pedro Crisologo Aldea Suyo

Nro. de DNI 23874560

ORCID del Asesor 0000-0001-9643-1697

Se adjunta:

- Reporte generado por el Sistema Antiplagio.
- Enlace del Reporte Generado por el Sistema de Detección de Similitud: oid: 27259-499933337

Brian Mijaíl Vera Góngora

TESIS IDENTIDAD DINÁMICA FRENTE A LA ESTÁTICA EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LA LEGISL...

 Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::27259:499933337

Fecha de entrega

17 sep 2025, 10:22 a.m. GMT-5

Fecha de descarga

17 sep 2025, 10:26 a.m. GMT-5

Nombre del archivo

TESIS IDENTIDAD DINÁMICA FRENTE A LA ESTÁTICA EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE PATER....pdf

Tamaño del archivo

1.3 MB

216 páginas

55.334 palabras

306.272 caracteres

7% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- Bibliografía
- Texto citado
- Texto mencionado
- Coincidencias menores (menos de 12 palabras)

Fuentes principales

- 6%  Fuentes de Internet
- 1%  Publicaciones
- 6%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

DEDICATORIA

A mi madre Julia Antonia Góngora Llamocca,
quien siempre tuvo una fuerza inquebrantable,
siendo padre y madre para sus hijos, forjando
personas de bien y excelentes profesionales en
sus respectivos campos.

A cada persona que ejerce con responsabilidad y
amor el rol de padre.

AGRADECIMIENTO

A mi asesor, el Dr. Pedro Crisologo Aldea Suyo, quien con su experiencia y tolerancia encaminó el trayecto de esta investigación; así como también, por su esencia de vocación en la docencia y apoyo a cada uno de sus estudiantes, siendo un maestro que guía a futuros profesionales.

A mis hermanos, Luis y Lis, quienes en mi niñez fueron los pilares de mi familia, así como también a mi compañera de vida, mi hermana Jessica, quien siempre me brindó apoyo incondicional en esta investigación jurídica.

RESUMEN

La presente investigación se desarrolla con la finalidad de establecer de acuerdo a cada situación particular, la relevancia de la identidad dinámica “identidad psicosomática” que genera un menor de edad dentro de una relación paterno filial, frente a la identidad estática “identidad biológica”.

En atención a la naturaleza de la investigación, se esboza necesariamente un enfoque cualitativo, siendo una investigación de tipo básica, jurídico descriptivo y propositivo, de nivel descriptivo, con diseño no experimental, utilizando los métodos: inductivo, deductivo, exegético, interpretación y sociología del derecho. La información se obtuvo utilizando la técnica de investigación documental y entrevista no estructurada, usando como instrumento la ficha bibliográfica, fichaje documental, fichaje textual y guía de entrevista, en base a las nuevas tendencias de la doctrina, casaciones y las percepciones de operadores del derecho. Como resultado se logró determinar que existe una prevalencia de la identidad dinámica dentro de un proceso de impugnación de paternidad; en consecuencia se concluyó que, la identidad dinámica es un derecho fundamental que posee todo menor de edad y no se limita al aspecto biológico o genético, el Estado y los jueces de todas las instancias deben realizar una correcta ponderación y análisis del derecho a la identidad de todo menor de edad en un proceso de impugnación de paternidad, aplicando el Principio del Interés Superior del Niño.

Palabras claves: Identidad, Impugnación de Paternidad, Principio del Interés Superior del Niño, Estado Notorio de Posesión.

ABSTRACT

This research aims to establish, in each specific situation, the relevance of the dynamic identity—"psychosomatic identity"—developed by a minor within a parent-child relationship, compared to the static identity—"biological identity."

Given the nature of the research, a qualitative approach is necessarily employed. This is a basic, descriptive, and propositional legal study at a descriptive level, with a non-experimental design, utilizing inductive, deductive, exegetical, interpretive, and sociological methods. Data was collected using documentary research and unstructured interviews, employing bibliographic records, document summaries, textual summaries, and interview guides, based on current trends in legal doctrine, case law, and the perceptions of legal professionals. The results indicate a prevalence of dynamic identity within paternity challenge proceedings. Consequently, it was concluded that dynamic identity is a fundamental right possessed by every minor and is not limited to the biological or genetic aspect. The State and judges of all instances must correctly weigh and analyze the right to identity of every minor in a paternity challenge process, applying the Principle of the Best Interests of the Child.

Keywords: Identity, Challenge of Paternity, Principle of the Best Interests of the Child, Notorious State of Possession.

INTRODUCCIÓN

En el popular adagio “padre es el que cría, no el que engendra”, se cuestiona si: ¿es más importante la interrelación de un padre con sus hijos o la simple relación genética?

La presente investigación, en el marco de la legislación peruana, tiene el objetivo de establecer la relevancia de la identidad dinámica frente a la identidad estática de acuerdo a cada situación particular dentro de un proceso de impugnación de paternidad, para que, se analice de manera íntegra y plena las dos dimensiones de la identidad.

Porque, más allá del origen en las relaciones familiares, el menor de edad asimila la identidad de la familia con la que crece, en relación a quien considera su padre; lo que permite generar su propia biografía y singularidad (Huamacayo, 2009). Por ese motivo es importante que no se lesione su identidad en la etapa más vulnerable de un ser humano, es decir, en su niñez y adolescencia.

Miranda (1998) expresa la gran influencia que ejerce la familia en sus integrantes, permitiendo incluso la transmisión de patrones conductuales y valores culturales al menor de edad, resultando poco probable deshacerlo por simple lógica o deducción. Por consiguiente, para el pleno desarrollo y formación de la identidad de un menor de edad es importante la relación que tendrá con cada integrante de la familia, y en definitiva, también la interrelación constante con su padre, sea este biológico o legal.

Pero en Perú, a través de la implementación y admisión de la prueba biológica más eficaz, como la prueba de ADN mediante la Ley N°27048 (1999) es el método más utilizado en un proceso de impugnación de paternidad para determinar si existe o no una relación genética con el supuesto hijo, fundamentando en base al resultado la identidad de un menor de edad, convirtiéndose en un argumento predilecto en algunas resoluciones judiciales.

Por lo tanto, al considerar la identidad de un menor de edad desde una perspectiva unidimensional en base a una relación genética, se genera una incertidumbre cuando se omite o no se analiza correctamente la identidad dinámica.

Algunos operadores de justicia siguieron la línea de prevalencia de la identidad estática, argumentando el derecho de la verdad o también el derecho de conocer a sus verdaderos padres, y si bien son fundamentos aplicables dentro de un proceso de impugnación de paternidad, se puede evidenciar en esta postura una ponderación de los intereses de los padres sobre lo que es mejor en realidad para el menor de edad. Y a pesar de algunas sentencias judiciales que valoran la prevalencia de la identidad dinámica dentro de un proceso de impugnación, no existe una directriz o norma específica que brinde seguridad jurídica sobre el tema de investigación.

Al sesgarse en una sola postura, se podría llegar a tener resoluciones injustas, provocando dilatación del conflicto en el que está involucrado la identidad de un menor de edad, causando un perjuicio a este individuo que se encuentra en la etapa más vulnerable e importante de la vida de un ser humano.

En tal sentido, es importante que toda autoridad jurisdiccional y/o administrativa de acuerdo a cada caso, reconozca al menor de edad como titular de derechos fundamentales, que deben ser respetados y protegidos por el Estado, la sociedad y la familia, aplicando el Principio del Interés Superior del Niño, es decir, lo que más le favorece al interés del niño (Krasnow, 2006). Siendo importante que todo juez, por medio de dicho principio, tutele un normal y adecuado ambiente para el desarrollo del menor de edad, empleando correctamente las normativas ya establecidas en nuestra legislación.

Y para desarrollar un mejor análisis, en esta investigación se observa e interpreta las nuevas tendencias doctrinarias, diferentes legislaciones latinoamericanas y normas internacionales

ratificadas por el Estado peruano, para que exista una verdadera tuitividad en un proceso de impugnación de paternidad.

Esta investigación está dividida en cinco capítulos distribuidos en: Capítulo I, Planteamiento del Problema, donde se desarrolla la situación problemática, la formulación del problema, el problema general, los problemas específicos, el objetivo general, objetivos específicos y la justificación de la investigación; el Capítulo II, desarrolla el Marco Teórico, Antecedentes de la investigación y Marco conceptual, que sustentan la investigación; Capítulo III, Hipótesis, aborda una aproximación de la solución a obtener y la identificación de las categorías de estudio; Capítulo IV, relacionado a la Metodología de Investigación, desarrolla el tipo de investigación, el ámbito del estudio, y la correspondientes técnicas e instrumentos de investigación; y, Capítulo V, Resultados y Discusión, incluye los resultados obtenidos para esta investigación, las subsecuentes conclusiones y recomendaciones, acompañados de los instrumentos de recopilación de información que aportaron en la investigación, así como el proyecto de ley.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
INTRODUCCIÓN	vi
CAPÍTULO I.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1. Situación Problemática.....	1
1.2. Formulación del Problema	6
<i>1.2.1 Problema General</i>	6
<i>1.2.2 Problemas Específicos</i>	7
1.3. Justificación de la investigación.....	7
<i>1.3.1. Conveniencia.....</i>	7
<i>1.3.2. Relevancia social.....</i>	8
<i>1.3.3. Implicancias Prácticas</i>	10
<i>1.3.4. Valor Teórico.....</i>	11
<i>1.3.5. Utilidad metodológica</i>	11
1.4. Objetivos de la Investigación	12
<i>1.4.1 Objetivo General</i>	12

1.4.2. <i>Objetivos Específicos</i>	12
CAPÍTULO II	13
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	13
2. Bases teóricas	13
2.1. La Identidad	13
2.1.1. <i>Concepto</i>	13
2.1.2. <i>La identidad como derecho fundamental</i>	14
2.1.3. <i>Desarrollo de la identidad personal</i>	22
2.1.4. <i>Características de la identidad</i>	28
2.1.5. <i>Dimensiones de la identidad</i>	30
A. <i>Identidad estática</i>	30
B. <i>Identidad dinámica</i>	31
2.1.6. <i>Identidad e identificación</i>	33
2.1.7. <i>La identidad y el derecho</i>	40
2.1.8. <i>Protección de la identidad en ordenamientos internacionales</i>	42
2.1.9. <i>En la legislación comparada</i>	46
2.1.10. <i>En la legislación peruana</i>	51
2.1.2. Principio del Interés Superior del Niño	55
2.1.2.1 <i>Consideraciones generales</i>	55
2.1.2.2 <i>Evolución</i>	57

2.1.2.3. Características	60
2.1.2.4. Aplicación del Interés Superior del Niño en diferentes Instituciones	63
2.1.2.6. Aplicación del principio del interés superior del niño	65
2.1.2.7. Uso adecuado del interés superior del niño	67
2.1.2.8. Función tuitiva del juez	69
2.1.3. Estado Notorio de Posesión	71
2.1.3.1. Consideraciones generales	71
2.1.3.2. El valor probatorio de la posesión frente a la prueba biológica	75
2.1.3.3. Relación directa paterno filial	78
2.1.3.4. La posesión de estado en la legislación comparada	81
A. En argentina	81
B. En México	83
C. En Colombia	87
D. En Costa Rica	89
2.2. Impugnación de Paternidad	90
2.2.1. Nociones previas, la Filiación	90
2.2.1.1 Principio de igualdad de filiaciones	91
2.2.1.2. Determinación de la Filiación	94
A) Determinación de la paternidad	95
2.2.1.3. Clases de Filiación	97

2.2.1.4. Casos de negación de paternidad	98
2.2.1.5. Filiación extramatrimonial.....	100
2.2.1.6. Reconocimiento de paternidad	101
A) Sujeto activo del reconocimiento	102
B). Formas del reconocimiento	103
2.2.1.7. La adopción	103
2.2.2. Impugnación de paternidad	104
2.2.2.1 Impugnación del reconocimiento	104
2.2.2.2. Acción de impugnación del reconocimiento	106
2.2.2.3 Impugnación de paternidad	107
2.2.2.4 Contestación de la paternidad	109
2.2.2.5. Negación de la paternidad	110
2.2.2.6. Ley N°27048	112
2.3. Marco conceptual	113
2.4. Antecedentes empíricos de la Investigación	116
2.4.1. Antecedentes internacionales	116
2.4.2. Antecedentes nacionales	117
2.4.3. Antecedentes locales	119
CAPÍTULO III.....	121
HIPÓTESIS Y CATEGORIAS DE ESTUDIO.....	121

3.1. Hipótesis General	121
3.1.2. <i>Hipótesis Específicas:</i>	121
3.2. Categorías de Estudio	122
CAPÍTULO IV	123
METODOLOGÍA	123
4.1. Tipo de investigación	123
4.1.1 <i>Enfoque de la investigación</i>	124
4.1.2 Nivel.....	125
4.1.3 Método	125
4.1.4 <i>Diseño</i>	128
4.2 Población y muestra.....	128
4.2.1 <i>La población.</i>	128
4.2.2 <i>La muestra</i>	129
4.3 Técnicas e instrumentos de investigación	130
CAPÍTULO V	132
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	132
5.1 Análisis de Jurisprudencia	132
5.1.1. <i>Casación N°2726-2012-Del Santa</i>	132
5.1.2. <i>Casación N°3797-2012-Arequipa</i>	134
5.1.3. <i>Casación N°864-2014-Ica</i>	136

<i>5.1.5. Casación N°2340-2015-Moquegua</i>	140
<i>5.1.6. Casación N°4430-2015-Huaura</i>	142
<i>5.1.7. Casación N°950-2016-Arequipa.....</i>	144
<i>5.1.8. Casación N°4976-2017-Lima</i>	146
5.2 Análisis e interpretación de las entrevistas aplicadas a operadores del derecho.	149
5.3. Discusión de Resultados	163
5.4 Limitaciones.....	171
CONCLUSIONES.....	172
RECOMENDACIONES	174
Bibliografía	176
ANEXOS.....	192
Primer anexo: Matriz de Consistencia.....	192
Segundo anexo: Propuesta Legislativa.....	193

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Categorías de Estudio	12222
Tabla 2 Pregunta 1. ¿Qué entiende usted sobre la Identidad Dinámica (identidad psicosomática) y sobre la Identidad Estática (identidad biológica)?	1499
Tabla 3 Pregunta 2. Si en un proceso de impugnación de paternidad, se evalúa la identidad estática y no se da debida evaluación e importancia a la identidad dinámica que desarrolló el menor de edad, ¿considera usted que se vulneró el Principio del Interés Superior del Niño?	15151
Tabla 4 Pregunta 3. Considerando que un menor de edad ya formó una identidad dinámica. En un proceso de impugnación de paternidad, ¿cree usted que la identidad dinámica es más relevante que la identidad estática?	1533
Tabla 5 Pregunta 4. ¿Cree usted que la posesión notoria de estado del menor de edad es trascendente en la formación de la Identidad de un menor de edad?	1555
Tabla 6 Pregunta 5. ¿Considera usted que la posesión notoria de estado del menor de edad es relevante en una impugnación de paternidad?	1577
Tabla 7 Pregunta 6. Si un menor de edad ya formó una identidad dinámica y en un proceso de impugnación de paternidad se produce la ruptura de dicha Identidad, ¿considera usted que afectaría su pleno desarrollo?	1599
Tabla 8 Pregunta 7. Sobre el resultado del equipo multidisciplinario, si el menor de edad desarrolló una identidad dinámica, ¿cree usted que es relevante en un proceso de impugnación de paternidad?	16161

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Pregunta 1. ¿Qué entiende usted sobre la Identidad Dinámica (identidad psicosomática) y sobre la Identidad Estática (identidad biológica)?	15050
Figura 2 Pregunta 2. Si en un proceso de impugnación de paternidad, se evalúa la identidad estática y no se da debida evaluación e importancia a la identidad dinámica que desarrolló el menor de edad, ¿considera usted que se vulneró el Principio del Interés Superior del Niño	1522
Figura 3 Pregunta 3. Considerando que un menor de edad ya formó una identidad dinámica. En un proceso de impugnación de paternidad, ¿cree usted que la identidad dinámica es más relevante que la identidad estática?	1544
Figura 4 Pregunta 4. ¿Cree usted que la posesión notoria de estado del menor de edad es trascendente en la formación de la Identidad de un menor de edad?	156
Figura 5 Pregunta 5. ¿Considera usted que la posesión notoria de estado del menor de edad es relevante en una impugnación de paternidad?	1588
Figura 6 Pregunta 6. Si un menor de edad ya formó una identidad dinámica y en un proceso de impugnación de paternidad se produce la ruptura de dicha Identidad, ¿considera usted que afectaría su pleno desarrollo?	16060
Figura 7 Pregunta 7. Sobre el resultado del equipo multidisciplinario, si el menor de edad desarrolló una identidad dinámica, ¿cree usted que es relevante en un proceso de impugnación de paternidad?	1622

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Situación Problemática.

A partir del siglo veinte, el derecho puso al ser humano en el centro de su enfoque, permitiendo tratados internacionales que protejan los derechos fundamentales de las personas, reafirmando la idea de que la persona es el fin supremo del derecho (Landa, 2021). De modo que, la tutela de los derechos fundamentales del ser humano son intereses importantes de cualquier Estado.

Esta idea llegó al Perú a través de la doctrina del personalismo, considerando a las personas como seres libres, con capacidad de crear una naturaleza social, necesitando que, el ordenamiento jurídico establezca una protección amplia (Monier, 1993).

Aquella postura se reflejó en la Constitución de 1979 establece que: “La persona humana es el fin supremo de la Sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla” (art.1). Y según Fernández (1982) precisa que es este el eje central del personalismo, generando una diversidad de derechos fundamentales, desprendidos de la dignidad y valor intrínseco de la persona, para ser protegidos por la Constitución.

La Constitución de 1979 también reconoce el derecho: “A la vida, a un nombre propio, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de su personalidad (...)” (art. 2 inc. 1), pero sin consolidar el derecho a la identidad. No obstante, manteniendo la idea del personalismo de los derechos, la Constitución de 1993 establece que: “Toda persona tiene derecho a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...)” (art. 2. Inc.1). Aunque, en ese momento se interpretó de manera superficial la propuesta de sustituir el derecho al nombre por el de la identidad, sin un correspondiente debate, se limitó que la identidad es simplemente el

derecho a tener un nombre propio (Landa, 2021). Dejando al aire las diferentes características que van más allá de diferenciar a las personas, elementos que son de vital importancia para la formación de la identidad.

Hasta el momento no existe una norma expresa o vinculante que permita garantizar la identidad desde una perspectiva más amplia, derecho que el Estado debe proteger y más aún cuando es un menor de edad, tal como lo señala la Constitución de 1993 “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)” (art. 4). En la misma línea la Declaración de los Derechos del Niño (1959) en el Principio 2 indica 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” (p. 2). Por ello, se debe prestar una delicada protección a un menor de edad, que esta desarrollando su identidad.

En ese contexto, en la ruptura de un vínculo paterno filial por medio de una impugnación de paternidad, no existe una constante u obligatoriedad para salvaguardar el pleno desarrollo de la identidad de un menor de edad; siendo común que en estos procesos se desarrolle sobre el argumento principal de la prueba del ácido desoxirribonucleico (ADN), como medio para determinar la identidad de un menor de edad.

Por consiguiente, no se brindaría una plena protección a la identidad de un menor de edad, más aún cuando debe existir ponderación en la protección de los derechos del niño, manifestado en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, 1989) “Todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art.3 inc.1).

De esa manera, se enfatiza la protección especial de los derechos del niño frente a las diferentes entidades públicas o privadas, incluso frente a los padres; existiendo una ponderación de sus intereses frente a los progenitores, no debiendo ser sencillo romper el vínculo paternal cuando se demuestre que el niño y adolescente ha asimilado una identidad por medio de la familia y la convivencia con el padre.

La misma norma internacional anteriormente citada en el art. 4, declara que los países al ratificar el tratado, se comprometen a garantizar que los niños tengan y conserven su identidad, así como también su nacionalidad, nombre y relaciones familiares, pero si es despojado ilegalmente de algún aspecto o de la totalidad de su identidad, los Estados Partes tienen la responsabilidad de ofrecer apropiadamente y eficazmente restituir su identidad (CDN, 1989).

Destacando así, la importancia de preservar la identidad formada por el menor de edad y el Estado tiene que proteger y no dejar en desamparo al menor de edad.

Y a través de la implementación de la irrevocabilidad del reconocimiento de paternidad del Código Civil en el art. 395, se fortalece la protección del derecho a la identidad reconocido por el art.2. inc. 1 de la Constitución de 1993; así como la ponderación del legislador en la protección del desarrollo normal del hijo reconocido, frente a efectos negativos que se pueden producir por una ruptura del vínculo paterno filial (Casación N°950-2016-Arequipa, 2016).

Procurando que, por medio de la irrevocabilidad del reconocimiento no se genere un estado de desamparo al menor de edad, estableciendo el interés superior del niño frente a la voluntad de del padre; respecto a la maternidad no se desarrollará, dado que no es materia del presente trabajo.

Ahora bien, el problema surge cuando en un proceso de impugnación de paternidad se establece la filiación y la identidad del menor de edad sólo por medio de la prueba de ADN, centrándose solo en la identidad biológica denominada en la doctrina como identidad estática.

Entonces, es un desacierto el emitir un fallo que no considere otras circunstancias como la opinión del menor de edad y sobre todo la identidad psicosomática denominada en la doctrina como identidad dinámica, desarrollado por diferentes elementos y experiencias que vive el menor de edad.

Es peligroso no garantizar la adecuada protección del derecho a la identidad, porque no debe ser visto solo desde una concepción unidimensional, Landa (2021) argumenta que:

El derecho a la identidad no tiene una concepción estática y unidimensional basada en elementos formales u objetivos que individualizan a la persona, como el nombre, la imagen o el sexo; si no también, en elementos subjetivos como las costumbres, las creencias, las opciones de vida, que incluso pueden influenciar y/o variar algunos elementos formales de la identidad personal (p. 163).

Por consiguiente, el análisis de la identidad de un menor de edad no debe de ser únicamente de elementos formales, físicos o estáticos, tiene que ser analizada de forma integral, sin dejar de lado el aspecto psicosomático, la identidad dinámica, aspecto de suma importancia de una persona que, en los albores de su vida está en pleno desarrollo de su personalidad e identidad personal.

Y con la facilidad de la investigación y uso de pruebas de sangre, se puede perturbar la paz social, causando problemas en el menor de edad y en la familia; teniendo en cuenta que, los derechos de una persona no son absolutos y en algunas ocasiones son limitados para proteger los derechos de otros (Cornejo, 1998).

Es así que, aunque es importante el resultado de la prueba de ADN, para extinguir la incertidumbre de la paternidad biológica y evitar incestos accidentales o matrimonios entre hermanos a través de una confusión de sangre, también es importante analizar otras consecuencias negativas, como: un negativo impacto emocional y psicológico por la abrupta ruptura del vínculo

que formó el menor de edad con quien consideraba su padre; y también efectos negativos en la relación o estabilidad familiar y la alteración de la percepción social en la que se estaba adaptando.

Porque el Estado, debe brindar protección de la integridad psicosomática, que comprende el soma y la psique, establecido en la Constitución peruana de 1993 art.2 inc. 1 alude a él como el derecho “a su integridad moral, psíquica y física”, que tiene como fin mantener salvaguardar la unidad estructural del ser humano (Fernández, 2012).

Por otra parte, el Dr. Maier (1917) indica que Erikson, psicólogo que se adhiere a Freud, pero con una perspectiva actualizada, plantea que el aspecto genético y los impulsos innatos si bien son importantes en el desarrollo humano, no se puede dejar de lado lo fundamental de la relación directa del menor con sus padres, el entorno familiar y el contexto social donde interactúa el menor de edad, porque juegan un papel muy importante en su desarrollo.

Actualmente, al considerar solo el argumento genético para la protección de la identidad del menor de edad sin analizar la identidad dinámica, no resuelve con plenitud la incertidumbre jurídica, dejando de lado un derecho esencial para la formación y desarrollo íntegro del niño y adolescente; derecho que debe ser protegido ante cualquier conflicto, otorgando prevalencia a la defensa del derecho fundamental del menor, su identidad.

En este menester, se observa que al momento de la impugnación de paternidad nuestro ordenamiento no precisa la valoración correcta de la identidad dinámica en la ruptura del vínculo paterno filial, simplemente se toma en consideración lo establecido en el Código Civil peruano que: “cuando se demuestre a través de la prueba de ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental” (art.363 inc.15).

Entonces, consideramos indispensable adecuar el sistema normativo a la realidad psicosocial desarrollado por el niño y adolescente, para proporcionar a los operadores del derecho,

las herramientas y mecanismos legales para resolver los conflictos de intereses y la incertidumbre jurídica.

El problema se manifiesta al no considerar correctamente la identidad de manera plena y cuando un Magistrado llega a sesgarse en una prueba de ADN para la ruptura del vínculo de paternidad, sin garantizar el derecho a la identidad desde una dimensión más amplia, el cual será esencial en el desarrollo de la personalidad del menor de edad, siempre teniendo en cuenta un análisis socio jurídico en desarrollo con el interés superior del niño.

Atendiendo a estas consideraciones, todo operador del derecho dentro de un proceso de impugnación de paternidad no debe parcializarse solo en un aspecto de la identidad, dejando de lado incluso el entorno en donde vive el menor de edad o el afecto, dedicación y esfuerzo de una persona que crio, educó, acompañó y protegió a un hijo que no necesariamente puede tener una conexión biológica y que, aparte de formar un lazo afectivo, también puede desarrollar su identidad de acuerdo a ese estado notorio de posesión.

En ese sentido, consideramos ahondar de manera plena la identidad, en sus dos dimensiones, tanto estática como dinámica; así como también otros factores importantes que se debe considerar en el proceso de impugnación de paternidad, verbigracia: el principio del interés superior del niño y el estado notorio de posesión del hijo.

1.2. Formulación del Problema

1.2.1 Problema General

¿La identidad dinámica es más relevante que la identidad estática en un proceso de impugnación de paternidad en la legislación peruana?.

1.2.2 Problemas Específicos

- ¿El principio de interés superior del niño es afectado al no considerar la identidad dinámica que ha formado el niño y adolescente?
- ¿El estado notorio de posesión del niño y adolescente tiene valor en el proceso de impugnación de paternidad?

1.3. Justificación de la investigación

Se justifica la presente investigación en lo siguiente:

1.3.1. Conveniencia

Si la identidad es un derecho fundamental de todo ser humano, lo será con más razón e importancia el de un menor de edad, que se encuentra en pleno desarrollo de su identidad personal.

Siendo necesario que, en el proceso de impugnación de paternidad de acuerdo a cada caso en concreto, se realice un análisis profundo de la identidad dinámica frente a la estática, así como también el interés superior del niño y la posesión constante del menor de edad; con el fin de permitir un enfoque integral de la identidad y no se susciten consecuencias perjudiciales en su estado psicológico, en la familia y en la sociedad, por el intempestivo desarraigo del niño o adolescente con quien consideraba su padre.

Porque, en una investigación jurídica, existen diferentes circunstancias de hechos, elementos, criterios jurídicos y normas aplicables a un caso en concreto, que se diferencia de una investigación científica que puede llegar a tener conclusiones decisivas (Alfredo, 2012). Por ello, en un proceso de impugnación de paternidad, no se debe establecer como único argumento el resultado científico de una prueba de ADN.

De modo que, es de suma relevancia establecer una directriz en la legislación peruana, para que los magistrados dentro de un proceso de impugnación de paternidad puedan valorar otros aspectos de la identidad y no sólo la identidad estática, permitiendo en todo lo posible el normal y pleno desarrollo de un menor de edad.

1.3.2. Relevancia social

La protección de la identidad dinámica frente a la identidad biológica de acuerdo a cada caso en particular en un proceso de impugnación de paternidad, tiene una profunda relevancia social, porque reconoce la bidimensionalidad del derecho identidad más allá del ADN, pero no se trata de negar la identidad biológica, sino de asegurar que, el derecho refleje cómo las personas realmente construyen su identidad y la importancia de los lazos familiares y sociales.

En la sociedad, un menor de edad es una persona vulnerable y el Estado tiene como prioridad salvaguardar el pleno desarrollo integral de su identidad.

Y la sociedad se compone de distintos tipos de familias, las cuales no siempre son biológicas, en donde se generan vínculos socio-afectivos que generan la base de la estabilidad emocional de un menor de edad y por ende, de una célula familiar.

Las estadísticas y la experiencia manifiesta un evidente incremento en los últimos años, donde el aumento de actos antisociales y drogadicción de los niños, tienen un origen en los hogares rotos (Miranda, 1998). Y al no garantizar la protección de la identidad desde una perspectiva amplia y quebrando intempestivamente las relaciones afectivas, sociales y familiares, se generaría consecuencias negativas en la estabilidad emocional y psicológica del menor de edad; siendo posible tener traumas importantes al ser forzado a aceptar una nueva identidad, mientras a su corta edad intenta eliminar lazos afectivos y comprender problemas e irresponsabilidades de personas mayores que él.

La presente investigación tiene un impacto social, al generar una visión más plena de la identidad dentro de un proceso de impugnación de paternidad, pudiendo influir en la modificación de la legislación peruana, para permitir que los profesionales que intervienen en el proceso, protejan la bidimensionalidad de la identidad, los lazos afectivos y se fortalezca el cambio cultural sobre la percepción de la paternidad.

En ese sentido, la inestabilidad emocional generada en la infancia, puede causar problemas emocionales y conductuales, afectando el desarrollo normal de un menor de edad y por extensión también a la sociedad, y, al no integrarse con una autopercepción plena para vivir en sociedad, puede generar violencia emocional e inclusive violencia física a sí mismo o a otras (Heras et al., 2016).

El juez debe analizar los diferentes factores y hechos de una impugnación de paternidad, incluso advertir una posible confusión de sangre, que podría causar traumas psicológicos por una relación incestuosa, trayendo consecuencias perjudicales en la familia e incluso negativas consecuencias genéticas; y, al no incorporar en una resolución todos los factores que permitan una garantía del normal desarrollo del niño y adolescente, se puede generar más conflictos entre las partes; crenado ansiedad, estrés, estigmatización social o inclusive más conflictos legales o emocionales.

Por lo tanto, es importante tener en consideración que, el legislador en derecho de familia ha establecido normas flexibles, para que el juez tenga un prudente arbitrio en garantizar lo que es mejor para los hijos y no la conveniencia de los padres (Cornejo, 1998).

La discrecionalidad del Juez no debe ser mecánica y rígida, tiene que analizar las características particulares de cada incertidumbre jurídica; guiado por las normas correspondientes en la incertidumbre jurídica, garantizando el desarrollo normal de un menor de edad, mediante la

protección plena de la identidad, generará una estabilidad emocional y psicológica, al proteger los vínculos y figuras paternas, sean biológicos o legales; permitiendo una base sólida e instaurando relaciones familiares saludables.

En síntesis, si un menor de acuerdo a cada caso particular ha formado una identidad dinámica, es fundamental que la legislación peruana proteja integralmente esa identidad, llegando a ser una herramienta que promueva la estabilidad y bienestar psicológico de un niño y adolescente, generando soluciones beneficiosas para el desarrollo integral de un individuo; contribuyendo a una sociedad más justa y empática, evitando consecuencias negativas en el desarrollo de un menor de edad, pero también formando personas emocionalmente estables y mejores relaciones familiares, que tendrán un impacto positivo en la sociedad.

1.3.3. Implicancias Prácticas

La presente investigación proporcionará análisis valiosos para el desarrollo de políticas y leyes para una verdadera protección de la identidad de un menor de edad que puede verse perjudicada dentro de un proceso de impugnación de paternidad; ayudando a una mejor aplicación del principio del interés superior del niño, garantizando que se tomen decisiones que no estén sesgadas creyendo que la parte biológica de la identidad es un todo, porque cada situación es única y requiere un análisis individualizado que posteriormente no se causen problemas en el desarrollo normal de un niño o adolescente.

A parte de brindar una plena protección de la identidad del niño y adolescente, también se proteja a la familia en sí, porque esperar hasta una solución definitiva de última instancia puede ser muy largo, representando un desafío emocional y psicológico para todos los involucrados, no solo para menor de edad, sino también para la familia; generando una gran incertidumbre, tensión, estrés y un periodo de conflictos, detonado desacuerdos en los miembros de la familia que no saben

cómo manejar la situación en espera de una resolución. Para el menor de edad, es especialmente difícil, provocando confusión sobre su identidad y generando sentimientos de inseguridad, además, de quedar enfrentado en dificultades emocionales por estar en medio de un conflicto familiar.

Por ende, es necesario entender y analizar de manera íntegra la identidad personal de acuerdo a cada caso particular, protegiendo no solo al niño y adolescente, sino también a la familia, para una eficaz resolución de una incertidumbre jurídica, a través de una apreciación discrecional de parte de los operadores del derecho, en un proceso de impugnación de paternidad, siendo completo y no sesgado al analizar un parte creyendo que es un todo.

1.3.4. Valor Teórico

Esta investigación contribuirá en el conocimiento teórico de la identidad, dando a conocer los fundamentos jurídicos y doctrinarios para resolver la incertidumbre jurídica dentro de un proceso de impugnación de paternidad. Otorgando argumentos jurídicos para que abogados, magistrados, tomen las medidas adecuadas para proteger los derechos fundamentales y el bienestar del niño y adolescente.

1.3.5. Utilidad metodológica

La metodología utilizada en la presente investigación genera la posibilidad de analizar y desarrollar una profunda comprensión de identidad dinámica frente a la identidad estática; y, las técnicas de investigación documental y entrevistas no estructuradas, por medio de un documento guía de preguntas, permitirán otras investigaciones que generen una visión más plena de la identidad.

Así mismo, al ser una investigación jurídico propositivo, permite una vía para plantear un proyecto legislativo que contribuya a dinamizar la base teórica de la Identidad dentro de un proceso de impugnación de paternidad.

1.4. Objetivos de la Investigación

1.4.1 Objetivo General

Establecer de qué manera la identidad dinámica es más relevante que la identidad estática en un proceso de impugnación de paternidad, de acuerdo a cada caso particular.

1.4.2. Objetivos Específicos

- Determinar si el principio del interés superior del niño es afectado al no considerar la identidad dinámica que ha formado el niño y el adolescente.
- Analizar si el estado notorio del niño y adolescente tiene valor en el proceso de impugnación de paternidad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2. Bases teóricas

2.1. La Identidad

2.1.1. *Concepto*

Es un conglomerado de diferentes cualidades que llega a constituir la individualización de una persona por diferentes características; la hacen única y diferente a otra, siendo efectivamente lo que presume o dice ser (Salazar, 2020).

Todas esas características hacen que una persona sea diferente y al mismo tiempo única; identidad que se proyecta para sí mismo y también en la sociedad.

La identidad permite reconocernos y definarnos como individuos dentro de una sociedad y por la memoria es que somos capaces de reconocer nuestra identidad, sin memoria es improbable conocernos a nosotros mismos, cuando una persona pierde la memoria, en realidad pierde su esencia (Ferrel, 2013).

El maestro Fernández (2015) señala que la identidad personal refiere al centro más íntimo y esencial de la individualidad de una persona, su verdad interna que la distingue de las demás personas, siendo única e irremplazable en términos de personalidad y vivencias.

De ese modo, se entiende la identidad personal como la esencia única e irremplazable que tiene cada persona, de acuerdo a su personalidad, las vivencias e interrelaciones con la sociedad.

La identidad se refiere a la experiencia que habilita a un individuo a declarar "yo" como el núcleo que coordina y orienta todas sus acciones en nuestros intereses, nuestras relaciones y nuestras actividades dentro de la sociedad; se alcanza cuando logramos integrar la forma en que nos vemos a nosotros mismos, cómo nos ven los demás y nuestra esencia personal (Fromm, 1979).

Al integrar la autoimagen y percepción social de cómo ven a una persona, permite lograr una identidad, todo ello de acuerdo a las experiencias de vida con la familia, educación, cultura y relaciones con la misma sociedad.

Es así como se desarrolla la identidad, porque como Marcel (1953) indica:

Esta construye a través de las interacciones en la comunidad y periódicamente se ve desafiada por la necesidad de ser comprendida por los demás de manera única y sin distorsiones. Este desafío implica una batalla constante por afirmar "esto soy yo" y evitar ocasiones en las que uno debe decir "esto no es lo que realmente soy" (p. 296).

La identidad se forma en un proceso intersubjetivo y el reconocimiento recíproco es un aspecto importante que siempre estará en un constante conflicto por afirmar quien realmente es y evitar el no sentirse uno mismo, la autopercepción correcta es trascendente para fortalecer la identidad, así como un reconocimiento positivo con las personas más cercanas del día a día. Porque también es trascendente las interacciones sociales que tiene una persona con la familia de primer plano, los amigos y diferentes experiencias en el devenir de su vida y su batalla constante por afirmar quien es en realidad.

2.1.2. La identidad como derecho fundamental

Desde una perspectiva jurídica y biológica, la identidad de una persona surge desde que se inicia la concepción, el punto de partida de la vida humana y de la protección jurídica en su plena y total dimensión. El Código Civil peruano establece: “La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece” (art. 1).

Por su parte, Varsi Rospigliosi (1996) sintetiza lo siguiente:

El Código Civil, normativa predominante que sostiene la vida humana y protección de la identidad, desde la concepción, y, acorde con esta postura, se tienen diferentes instrumentos legales como: La Constitución Política del Perú (1993), es su art. 2 inc. 1, reconoce la vida desde este primer momento y el derecho a la identidad; la Ley de Política Nacional de Población (Ley N°2377) en art. IV inc. 1, confirma este principio; la Ley General de Salud (Ley N° 26842) en el art. II de su Título Preliminar alinea esta visión; y, aportando mayor precisión, el Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337) en su art. I Título Preliminar establece al niño como todo ser humano desde su concepción hasta los doce años de edad y adolescente desde los 12 hasta los dieciocho años de edad (p. 161).

Desde el momento de la concepción y el intercambio de material genético, se produce el establecimiento de la identidad genética del ser, dotado de características que lo distinguen de los demás, incluso en caso de gemelos monocigóticos, que, además de su personalidad resultan irrepetibles y únicos (Varsi Rospigliosi, 2014).

Y con el nacimiento, esa identidad se formaliza legalmente con la asignación de un nombre que lo diferencia y le permite insertarse en la vida civil, pero siendo un proceso continuo de construcción personal y social desde ese momento, incorporando vivencia con la familia y la sociedad. Convirtiéndose un derecho importante de protección en toda su vida, pero especialmente en la etapa más vulnerable del desarrollo de su personalidad, su niñez y adolescencia.

De la sentencia de la Corte de Casación italiana del 22 de junio de 1985, se advierte cómo se va configurando la noción del derecho a la identidad sobre la base de la percepción de un interés existencial digno de protección jurídica, considerándose un aspecto fundamental de la persona, ubicándola en un lugar de gran importancia, al mismo nivel que la vida y la libertad; es un derecho

fundamental, permite el desarrollo de diferentes capacidades de una persona a través del libre desarrollo de la identidad personal (Fernández, 2015).

Porque un individuo que desarrolle de manera integral su personalidad, tendrá un pilar esencial para la formación de la identidad, lo que generará una vida plena y significativa.

A raíz de esa decisión legal en 1985, se asentó las bases para valorar que la identidad personal es esencial, en misma categoría de otros derechos fundamentales; donde dicho derecho fundamental, tiene que ser respetado por los terceros, garantizando integralmente la proyección social de su personalidad individual.

Esa proyección social de la identidad personal, se ha convertido en un nuevo interés existencial como un derecho subjetivo, que merece protección legal, porque las instituciones y normas legales empiezan a reconocer la importancia del cuidado de cómo las personas se ven así mismas y cómo son percibidas por otras. Y por medio de diferentes situaciones jurídicas en la praxis, en cada caso los jueces valoran la circunstancia subjetiva, brindando tutela frente a una posible apreciación del mundo externo (Fernández, 2015).

La identidad personal, tiene que ser tutelado tuitivamente por los Jueces como derecho fundamental, a través de considerandos exegéticos de la carta magna y normas internacionales, los magistrados analizan de acuerdo a cada caso, desarrollando diferentes jurisprudencias que protegen este nuevo derecho subjetivo.

Al ser la identidad un derecho humano fundamental, en consecuencia, es: inalienable, intransferible, irrenunciable y universal; por ese motivo, es sustancial para el libre desarrollo de la personalidad del ser humano, para su existencia personal en el plano individual, familiar y social. De ser desprotegido por el Estado u otra persona, sería gravemente afectado; por ello, la identidad es un principio importante de la naturaleza humana (Saif de Preperier, 2010). Por lo tanto, la

Identidad, al ser un derecho esencial del ser humano, diferentes instrumentos nacionales e internacionales tienen que asegurar y proteger el reconocimiento de cada persona como único.

También se hace necesario resaltar que, el ser humano como individuo de libre albedrío, de acuerdo a diferentes circunstancias, generará su propio camino existencial, encaminada de la autopercepción, y al ser un aspecto importante en la existencia de un ser humano, es un derecho consecuente de la propia dignidad inherente al ser humano.

Dentro de este marco anteriormente indicado, Fernández (2015) afirma:

El proyecto existencial es único, intransferible, no intercambiable, por lo que su realización comporta la definición de una determinada personalidad. Todo ello confiere a la persona una especial “dignidad” dentro de los seres de la naturaleza. La dignidad que surge de su misma calidad ontológica (pp. 42-43).

Por esta razón, la naturaleza jurídica de la identidad se basa en el reconocimiento y protección de la dignidad, de ser uno mismo, una persona con una única identidad que se diferencia de las demás personas.

Los seres humanos somos iguales en algunos aspectos físicos y actitudinales, pero no somos idénticos, cada individuo tiene una diferente forma de vida, en la que la dignidad reside en cada uno, un ser irrepetible; esa unicidad es la base de los derechos humanos básicos (Fernández, 2015).

De este modo, la identidad personal, es esencial para la dignidad humana; permitiendo un libre desarrollo de su personalidad y una salud mental, para una vida plena, estando el estado en la obligación de tutelarla.

2.1.2.1 Identidad y libertad. La libertad no es una simple característica superficial de un ser humano, la libertad está ligada a la esencia misma de lo que somos; decir “soy libre” es equivalente a decir “soy yo” (Marcel, 1953).

La identidad de un ser humano se establece en un ser libre, por medio de un constante desarrollo, que será ratificado por una concepción del mundo; definiéndose y constituyendo su personalidad proyectada socialmente en diferentes hechos cotidianos en la existencia de una persona (Fernández, 2015).

En ese sentido, la libertad es un pilar importante de la dignidad humana, valor intrínseco de cada persona para un desarrollo integral, siendo crucial en la formación de la identidad: la experiencia individual y la relación con el entorno social; porque la identidad no es un concepto estático, es un proceso de continua construcción en relación a diferentes factores.

La libertad es la facultad que permite a una persona ser ingenioso, juicioso, responsable en su vida itinerante; porque no es un ser compacto, hermético (Marcel, 1953).

En el devenir de la existencia de un ser humano, cada aspecto que se desarrolle en plena libertad, favorece un pleno desarrollo de su identidad.

Por ser libre, en el devenir de su existencia, proyectará su vida para su futuro, desde su presente y de acuerdo con su pasado, por ello, podrá analizar y decidir utilizando un criterio valorativo (Fernández, 2015). Porque el ser humano puede realizar discernimiento valorativo de diferentes situaciones, así como también de su misma existencia, de acuerdo a cada hecho que transcurra en su vida.

Mounier (1962) señala que: “La filosofía existencial redescubre al hombre como ser libre” (p. 8). Siendo importante todos los análisis y estudios de los derechos intrínsecos de un hombre libre.

El análisis de las personas libres, se inserta dentro de la filosofía existencial; existencialismo que difiere de la ontología tradicional, porque ya no está centrado estudiar al ser humano solo mediante la razón, considerando los sentimientos o emociones simplemente como algo accidental. En cambio, la filosofía existencial, sustenta que la experiencia no intelectual, son trascendentes, porque son bases en la experiencia del ser humano (Fernández, 2015).

Ese enfoque, permite ilustrar la repercusión de una identidad dinámica, que no limitada ver al ser humano, como uno puramente racional o precedentemente relacionado a algo estático (Fernández, 2015).

Esta filosofía ha llevado a los juristas a reconocer la centralidad de la persona en el derecho ya dejar de concebirla únicamente como un objeto relacionado con el patrimonio. Influenciando también en la revisión del papel del patrimonio como una herramienta crucial en el proceso de autoformación constante del individuo.

Enriqueciendo así, la comprensión del derecho, al tener a la persona como el centro de análisis y protección, para tener una paz social.

Por su parte, Miró Quesada (1951) indica que la manifestación del ser a través de las vías emocionales tiene trascendental importancia, estableciendo un preludio para el estudio del ser del hombre, aunque no sea una captación cognoscitiva de este ser, es una relación inmediata con él; que, permitirá un posterior análisis intelectual.

No se puede entender a un hombre solo como un ser racional, por el contrario, es un ser complejo que con libertad será imprevisible, con diferentes estados emocionales, entonces, tiene una variedad de actitudes en diferentes momentos de su existencia, siendo tal cual es una persona, desarrollando paulatinamente la creación de sí mismo.

Si bien, la libertad es algo que no se puede demostrar, puede asentar la existencia de una persona, porque sentir esa libertad permite hacer lo que uno es, formar un ser único, singular y espiritual. Porque, aunque no se use en las decisiones esa libertad, si se sujeta a condiciones, el ser humano sentirá frustración, sin permitir a desarrollar el ser uno mismo (Marcel, 1953).

Por otro lado, la plena expresión de la libertad no es total, ya que se encuentra influenciada por factores como nuestra propia psicología, nuestra salud física y mental, las personas que nos rodean y el entorno en el que vivimos. Estos elementos presentan numerosos obstáculos para que yo alcance mi completa realización como individuo libre (Jasper, 1968).

Desde esta perspectiva, el desarrollo de la identidad, se verá involucrada por las emociones, experiencias pasadas y forma en la que se relaciona una persona con el entorno social; todo ello influye en la salud física y mental.

Ahora bien, la identidad personal implica ser “uno mismo” y no otro, aun cuando se tenga una vinculación social; teniendo un profundo arraigo en la existencia del hombre, que requiere una protección jurídica del interés personal como otros intereses esenciales de la persona, como la libertad o la vida (Fernández, 2015).

Por eso, la protección jurídica de la identidad, tiene un arraigo a la existencia misma del hombre, porque permitirá la formación de su personalidad, y proyecto de vida.

Por consiguiente, la identidad de un ser humano está integrada y formada por diferentes aspectos psicológicos, culturales, religiosos y físicos; cuando se unen todas esas variedades, desarrolla la singularidad de una persona, siendo diferente a todos, otorgando a cada ser una “dignidad” única, que emana de la misma naturaleza innata de un ser libre y con la capacidad de crear su propia identidad (Fernández, 2015).

La identidad se alimenta de la libertad, permite que cada persona realice su singular manera de ser, su identidad personal como único, diferente e irrepetible y de acuerdo a su propia decisión, en el futuro realice su proyecto de vida. Siempre que se observe través de la libertad intrínseca de su propia existencia, reflejada en sus conductas, comportamientos, demostrando como se siente con su verdad personal.

Por su parte, Sartre (1949) examina cómo las personas pueden restringir la libertad de alguien al no reconocer y desconfigura su identidad personal, lo que conduce a la incapacidad de ser uno mismo, siendo incluso llegar a ser alienada su libertad, perdiendo su autenticidad. Esa actitud de los “otros”, en relación con la identidad de la persona, es designada como “la mirada”, por el filósofo francés.

Entonces, las miradas de las personas pueden incluso deformar la identidad de un ser humano, por actitudes, informaciones, noticias de mala fe o incompletas, esas miradas, son medios de comunicación entre las personas, pero también esa deformación que realizan las personas, también pueden ser la oportunidad de asegurar su verdadera identidad personal.

Las percepciones y actitudes de las personas tienen la capacidad de alterar la identidad que una persona tiene de sí misma, ya sea a través de prejuicios o información errónea, por esa denominada mirada que señala Sartre en lo anteriormente mencionada; pero al mismo tiempo, esa mirada también puede servir como una ocasión para reafirmar quién realmente es una persona.

En algunos momentos de su existencia, una persona busca la validación de los demás para afirmar quiénes es. Por ejemplo, una joven necesita que otros la consideren hermosa para sentirse así, y hasta un genio espera que alguien más reconozca su genialidad para confirmarla (Fernández Sessarego, 1990).

La denominada mirada, entonces, puede llegar a distorsionar o afirmar al mismo tiempo una identidad, porque las demás personas siempre tendrán una gran influencia en el desarrollo de la identidad, siendo la familia el primer contacto directo que puede deformar o consolidar la imagen que tiene una persona de si mismo; luego inexorablemente será la sociedad.

2.1.3. Desarrollo de la identidad personal

El desarrollo de los derechos de la persona en la historia humana, fue muy pausadamente, recién a partir del siglo XX se empieza a cultivar e instituirse derechos personalísimos, porque antes a nivel normativo, los derechos de la personalidad se veían sosegados a los derechos patrimoniales (Fernández, 2015).

En el devenir de la vida, los humanos y las instituciones se centraban en la protección por los bienes y el patrimonio, pero existen diferentes eventos e ideologías que motivan tener una perspectiva nueva y amplia. Entre los hechos más importantes que iniciaron un antes y un después en el análisis de los derechos de la personalidad, es la segunda guerra mundial, y la aparición de la filosofía de la existencia, que sensibilizaron a la sociedad en la importancia de tener que analizar y estructurar normativas que no solo protejan lo material, sino también los derechos inherentes de cada persona.

Por ejemplo, en el Código Civil francés de 1804, de sus tres libros, el tercero estaba destinado incitantemente a las formas de adquirir la propiedad (Fernández, 2015).

A partir de diferentes doctrinas y jurisprudencias se han establecidos legislaciones que han amparado diferentes coyunturas jurídicas subjetivas que no estaban normativizados, descubriendo así que, la persona es la esencia del derecho.

En 1974, un magistrado en Roma, tuvo una decisión legal muy importante, al ser pionera en su momento; después de dicha decisión histórica, en años posteriores surgieron casos similares en Italia, ayudando a definir estas situaciones únicas y sin precedentes. Estableciéndose poco a poco el interés personal en los ordenamientos positivos como un completo derecho subjetivo, lo que representa un gran cambio en la jurisprudencia para reconocer y proteger el derecho a la identidad personal (Fernández, 2015).

Esas nuevas situaciones jurídicas, que estaban relacionados con un tipo particular de interés personal, iniciaron a que la ley ampare un nuevo derecho, el derecho a la identidad personal, para ser ejercido y protegido por normas nacionales e internacionales.

En la década de los 60, a través de los más grandes doctrinarios como De Cupis se tenían conceptos de la identidad, aunque eran limitados, dado a que se condicionaban simplemente a los signos, caracteres físicos o estáticos de la persona, que lo distinguían de la sociedad, como es el nombre. La Corte Suprema italiana, por medio de diferentes fallos como la del 13 de julio de 1971, trató de definir el derecho a la identidad personal como singular realidad, por diferentes características o cualidades estáticas que lo diferencian frente a otra persona. Sin embargo, la sentencia del 6 de mayo de 1974, es un gran pronunciamiento jurídico precursor de una nueva situación jurídica subjetiva al definir con fuerza y autonomía conceptual a la identidad personal, relacionando el concepto de identidad personal con el acervo ideológico de la persona, vinculándolo a la libertad individual y también un poco al desarrollo del libre proyecto de su vida (Fernández, 2015).

Logrando así que, diferentes magistrados y doctrinarios empiecen un análisis de la identidad, más allá de su dimensión estática; para brindar la protección necesaria y adecuada del nuevo derecho subjetivo.

La sentencia de 1974, fue algo trascendente al reconocer por primera vez que, la identidad personal es un importante interés fundamental del ser humano, y, tiene que ser tutelado por el derecho. Si bien Adriano de Cupis estableció las bases para el derecho de la identidad, su percepción inicial, era vaga. Pero permitió que la identidad personal tenga importancia al adquirir una propia autonomía conceptual dentro de los derechos de la personalidad (Visintini, 1981).

Fue Italia un país crucial en el desarrollo de los derechos de la personalidad, al tener numerosos juristas que trataron esa materia. Otra notable sentencia italiana, es la emitida por un Juez de Turín el 30 de mayo de 1979, que resolvió un litis de un líder político y el Partido Comunista de Italia, consolidando la idea de que la tutela no puede ser solo de algunos aspectos de la personalidad, debe ser de manera integral y unitaria; decisión con un significativo impacto en el mundo Jurídico, al ser citada diferentes casos posteriores (Fernández, 2015).

Algunos autores como Macione (1984) destaca que, la jurisprudencia configuró una función importante en desarrollo del derecho a la identidad personal. Sosteniendo la elaboración del derecho a la identidad personal, de diferentes jurisprudencias, más que de doctrinarios, porque la diversidad de situaciones jurídicas en la praxis, motiva el poder analizar y observar la importancia que se le tiene que dar a los derechos subjetivos.

Es por ello que las jurisprudencias más importantes de Italia, enriquecieron y permitieron el desarrollo de la identidad personal, brindando un análisis de acuerdo a cada caso concreto que presenta.

Ahora bien, se tiene que destacar que las sentencias judiciales que eran emitidas antes del inicio de la década de los años 80, no estaban sistematizadas o alineadas en una dirección específica, no tenían una orientación coherente en su fundamentación jurídica (Alpa, 1981).

Las sentencias no tenían un panorama uniforme de como definir o entender la identidad personal, analizándose el concepto de diferentes formas en cada caso. También, existían divergencias de sentencias de acuerdo a las legislaciones o normas en las que sustentaban sus fallos, no se tenía una constante, la que producía confusión y ambigüedad en las jurisprudencias en torno a la identidad.

En la misma apreciación Bessone (1981) anota que las sentencias judiciales, si bien no constituyen todavía una orientación jurisprudencial firme y establecidas, indican un modelo de protección del derecho a la identidad personal, siempre que en primer lugar exista dicho derecho.

En ese contexto, si bien dichas decisiones no formaron un conjunto de precedentes jurisprudenciales, llegaron a proporcionar indicios de lo que hoy se conoce como la protección al derecho de la identidad personal, que puede ser reconocido y aplicado en un caso en concreto.

En los subsiguientes años, de 1980 a 1985, las diversas jurisprudencias del Tribunal de elemento objetivo que alude a la presencia de una personalidad e identidad, visible para otros; con caracteres estructurales propios de su personalidad dentro de un contexto social (Fernández, 2015).

Aunque no establecieron una jurisprudencia constante, permitieron sentar las bases para un correcto desarrollo posterior.

Y si bien todas las sentencias antes referidas fueron la raíz de la identidad personal, no formó una directriz, no estaban conectadas o unificadas, porque, en ese tiempo las decisiones judiciales referente a la identidad personal se trataban de manera aislada, pero, a través de una sentencia de la Corte Suprema de Italia del 22 de junio de 1985, dicha situación fue superada, reafirmando y definiendo con mayor detalle el derecho a la identidad personal; permitiendo así, un mejor análisis y enriquecimiento dogmático del derecho a la identidad desde una faz dinámica y proyectiva (Fernández, 2015).

La sentencia de 1985 es un hecho de suma transcendencia para el derecho subjetivo analizado, porque, nutriéndose de las anteriores jurisprudencias y diferentes doctrinarios, estableció que:

Cada persona tiene un interés existencial, esencial que tiene tutela jurídica, de poder ser representado en la vida con su verdadera identidad, tal y como es en la realidad social o particular, con atención de una adecuada diligencia y buena fe subjetiva. Y de la misma manera que terceros no alteren su libre desarrollo de la identidad, llegando a establecer la diferencia entre la noción estática, biológica o registral, que anexa los signos distintivos, la imagen, las huellas digitales o la nacionalidad; de la faz dinámica, la que abarca el conjunto de presunciones, juicios y acciones del sujeto en su proyección social (Fernández, 2015).

Surgió un enfoque innovador, que identifica y reconoce un amplio rango de interés personales considerándolos como patrimonio cultural, ideológico, político, profesional, sentimental y social de un individuo. Esto se refiere a los aspectos de la identidad, el estilo único y social de una persona (Macione, 1984).

Ese nuevo enfoque de la identidad individual, recién se está adoptando en el ámbito del derecho; el que se refiere a la comprensión de la peculiaridad de la personalidad de cada persona y su influencia en la sociedad. Esta dimensión de la identidad se integra a las áreas ya establecidas de protección legal, como los signos distintivos, el nombre, el pseudónimo, la imagen y la voz (Fernández, 2015).

De dichas jurisprudencias, existe protección legal de acuerdo a los alcances que recién fueron vistos, de la identidad de una persona, de quién es en realidad y cómo se ve a sí mismo, amparando dicha identidad incluso si una persona también daña otros derechos subjetivos como el honor, la imagen y otros derechos tutelados.

Si alguien omite algunos aspectos importantes o añade características falsas de quien es en realidad una persona, causa un daño a su imagen o a su honor, presentándolo como no es en realidad, esto puede llegar a afectar significativamente la identidad personal y de cómo son percibidos dentro de la sociedad, de la manera en que no son realmente.

Es importante mencionar que, la ejecutoria suprema de 1985 se fundamentó en el artículo 2 de la Constitución italiana, el cual ocupa una posición central en todo el sistema constitucional; resaltando una cláusula amplia y general que protege el libre y pleno desarrollo de la personalidad humana, entonces, siendo ese considerando capaz de abarcar nuevos intereses que surjan en el vivir de una persona, siempre y cuando esos intereses sean esenciales para la misma (Fernández, 2015).

Dicha cláusula abierta y general del derecho a la identidad, permitió que los Jueces protejan la identidad en un sentido más amplio, pero esta vez, amparado por principios y derechos fundamentales. La variedad de jurisprudencias contribuyeron a esa comprensión y análisis más profundo, permitiendo un avance de un concepto que era visto desde una perspectiva estática, esto llegando a fortalecer la importancia y posteriormente incluso se incluya en diversos cuerpos legales para una protección adecuada a la identidad, pero, no solo fomento a mejor obtención jurisprudencial, también motivo a buenas investigaciones de hombres del derecho, generando debates que lograron incluso el desarrollo de la faz dinámica de la identidad.

En consecuencia, diferentes países llegaron a analizar esas nuevas situaciones jurídicas subjetivas, con la experiencia y cambios que se desarrolló en Italia.

Y en la Constitución del Perú y el Código Civil de 1984, se recoge derechos subjetivos antes soslayados, como son los atinentes a la vida, la libertad, la integridad sicosomática, el honor, la intimidad de la vida privada. Dentro de este panorama de revalorización jurídica del ser humano

es comprensible y explicable el interés que suscita, en determinados círculos jurídicos, el estudio y análisis existencial concerniente a la “identidad personal” (Fernández, 2015).

En definitiva, si bien es cierto que los avances científicos impactaron de manera positiva en diferentes aspectos de la vida, existe la necesidad de no dejar de proteger la identidad personal de una persona, y con mayor importancia si es un niño o adolescente; a partir del siglo XX, diferentes jurisprudencias y doctrinarios reconocen su importancia como un derecho fundamental que necesita una real tutela jurídica.

2.1.4. Características de la identidad

La jurisprudencia italiana resaltó tres características fundamentales del derecho a la identidad.

La primera característica, es la naturaleza omnicomprensiva de la personalidad del individuo: La identidad personal abarca todos los complejos y diversos aspectos de la personalidad, incluyendo lo que cada individuo es y lo que significa en su vida cotidiana; siendo la identidad personal la máxima representatividad del patrimonio cultural de una persona, sin importar cómo se manifieste específicamente, y, todas las características de su personalidad están determinadas y unificadas por el concepto del “yo” (Fernández, 2015).

El primer término resalta que, la identidad personal es una representación completa y única de quienes somos, abarca todos los aspectos de nuestra personalidad, vinculando intrínsecamente nuestro patrimonio cultural, valores y experiencias únicas que tiene una persona, que la hacen única a las demás personas.

La segunda característica, es la objetividad de la identidad personal: Argumentando que la identidad es una interrelación entre los comportamientos externos y aspectos relevantes de la

personalidad de un individuo, esa exteriorización real de la identidad, es la que merece tutela judicial; no una identidad aparente o simulada que alguien puede auto atribuirse subjetivamente. Estando la identidad personal relacionada intrínsecamente con la verdad, indicado así en la sentencia italiana de 1985 (Zeno, 1985).

Destacando así, que la protección legal debe centrarse en una identidad real, no en una ficticia, falsa o que una persona cree tener, basada en la realidad; siendo fundamental para garantizar la protección de una auténtica identidad personal vinculada a la integridad de una persona, que puede influir en la autoestima y autoimagen de las personas.

Y la tercera característica, es la exteriorización: La identidad personal se exterioriza, debe existir una proyección social, a través de una coexistencialidad (Fernández, 2015).

Porque la identidad no es un concepto que solo quede en un concepto interno, esta puede ser manifestada en diferentes maneras en la que una persona interactúa con la sociedad.

De la jurisprudencia italiana, Giacobbe (1985) resume lo manifestado por la corte al indicar que: originalmente la expresión “identidad personal”, se utiliza para denotar la existencia de situaciones jurídicas subjetivas relacionadas con las personas, principalmente las actitudes y su proyección en la realidad social. Esto se logra por medio de la configuración unificada de los atributos esenciales de una persona.

La identidad personal y su exterioridad estaba ligado al derecho, por sus actitudes y cómo estas observaban en la sociedad; porque el derecho ya se desarrollaba en la coexistencia e interacción de los humanos dentro de la sociedad y ello tendrá un impacto significativo en la sociedad (Giacobbe 1985).

2.1.5. Dimensiones de la identidad

Cuando se trata de comprender esta nueva situación jurídica, es importante no entender la identidad como un concepto de un solo componente, porque tiene dos dimensiones: La identidad estática como el nombre, imagen, entre lo más desatacado y por otra parte la identidad dinámica, que se manifiesta por medio de la proyección social de la personalidad, que es la dimensión social del individuo, de su Psique y cómo se relaciona con su entorno (Fernández, 2015).

Es por ello que la identidad personal, debe tener un tratamiento jurídico amplio, que no sea cerrado, dejando que se vulneren derechos fundamentales. Todo el plexo de elementos y características que hacen en conjunto el concepto de ser uno mismo, diferente a los demás, es la identidad, que, aunque sea unitaria, tiene dos dimensiones: Una dimensión estática, no modificable o que no suele variar en la vida de una persona, y por otra parte, una dinámica, en el transcurso de la vida y el tiempo cambia.

A. Identidad estática

Fernández (1990) precisa que: “La identidad estática está dada por el genoma humano, las huellas digitales, los signos distintivos de la persona, como su nombre, imagen, estado civil, su edad y fecha de nacimiento, entre otros datos” (p. 114).

Siendo la característica de las huellas dactilares, pero sobre todo del genoma humano, la que en muchas ocasiones determina la identidad estática, esto en relación al avance de la tecnología biométrica que, en la actualidad, el análisis de ADN es el medio más eficaz para determinar la relación biológica de una persona con otra, verificando así la identidad estática.

Por otra parte, el sexo de una persona, es definido por las características anatómicas, fisiológicas y morfológicas, elementos inmutables determinado por los cromosomas, salvo casos

excepcionales como el hermafroditismo o pseudohermafroditismo, que puede variar en la anatomía sexual. Todo ello, diferente a la sexualidad, que es un concepto más amplio, el que abarca diversas expresiones y tendencias, normales o patológicas; la que estará presente en todas las manifestaciones de la personalidad y en diferente partes y actividades de la vida, determinando su identidad social (Fernández, 2015).

Siendo así, que el sexo es una característica biológica, cromosómico, estático, porque en el área somática no existe confusión de su sexo o de quienes son sus progenitores, se puede determinar con precisión su sexo desde una etapa de gestación y también su exegesis genética, determinando quienes son sus progenitores, diferente a la sexualidad, la que será más psicológico, social y dinámico.

Porque la identidad estática nos brinda datos indiscutibles de la persona, que ayudan a poder identificar a un individuo dentro de la sociedad, y podrán existir posteriormente otras formas que brinden seguridad y confiabilidad más precisa sobre ello, todo de acuerdo al avance del conocimiento del ser humano.

Es relevante enunciar que la identidad estática brinda derechos relacionados a la identidad física o biológica de una persona, como el derecho al nombre, al seudónimo y a la imagen (Fernández, 2015).

Garantizando que una persona pueda mantener características estáticas que permitan identificarse en la sociedad.

B. Identidad dinámica

La identidad dinámica es definida como el conjunto de características y rasgos de índole cultural, moral, psicológica de la persona, su vertiente y patrimonio espiritual (Fernández, 1990).

La identidad dinámica, es un concepto puesto de manifiesto recientemente como tal, se refiere a las características y expresión de la personalidad, que engloban atributos desde lo ideológico, ético, religioso, hasta lo cultural. Es la manera en que cada persona se presenta a sí misma dentro de la vida social; la que difiere de la identidad estática, porque no es mutable, es la que puede cambiar de acuerdo al devenir de la vida, ya que, el ser humano dotado de libertad, es un ser que se modifica y puede cambiar sus creencias y valores con el tiempo (Fernández, 2015).

La identidad de una persona, se desarrolla en un proceso constante de percepción de sí mismo, porque es un ser que existe con libertad, donde las circunstancias y diferentes situaciones que vive todo ser humano, será base para que se forme una identidad dinámica con el tiempo. De este modo, lo que acontece en el desarrollo de su personalidad, será enriquecido si se continua en las mismas circunstancias en que desarrollo dicha identidad, llegando a poder ser percibido por su entorno social.

Al referirse sobre la tutela a la verdad personal, expresado por medio de la proyección social de la personalidad, no se refiere a la identidad estática, esa expresión hace referencia a la identidad dinámica, la que abarca un vasto conjunto de particularidades de una persona, que se formará por las diferentes condiciones de vida. Sin aislar de manera completa la parte somática, ambas dimensiones son parte de una sola persona, para poder tener una plena identidad de la persona, aunque en muchas ocasiones solo se asocia con la identificación (Fernández, 2015).

De modo que la identidad no es un concepto estático, se transforma de acuerdo a las diferentes constancias de vida, la vertiente dinámica expone una visión integral de la identidad personal, destacando la importancia a la tutela de la verdad personal en la proyección social de esta identidad, porque permitirá un pleno desarrollo de un ser humano.

2.1.6. Identidad e identificación

Es sobresaliente destacar que, la identidad estática suele ser considerada como la única identidad personal y muchas ocasiones se conoce como una simple identificación, porque la verdadera tutela a la personal, es la que se centra en la identidad dinámica, la que se va desarrollando y fortaleciéndose con el tiempo.

Por ello existe una manifiesta confusión de la identidad personal con la identificación, siendo más deficiente cuando se trata de la identidad dinámica, la cual ha sido erróneamente confundida con otras situaciones jurídicas que tienen similitudes conceptuales o elementos en común, como los signos distintivos: el nombre o el seudónimo, la intimidad, el honor, la reputación y el derecho de autor (Fernández, 2015).

Al ser una nueva situación jurídica subjetiva, se continuó por un largo periodo una gran confusión de la identidad personal con características que permiten una identificación, porque se consideraba únicamente a los signos distintivos de una persona que también protegen aspectos importantes de la persona. Generando ambigüedad y errores al interpretar la identidad personal; incluso en la actualidad algunos magistrados y hombres del derecho aun no diferencian con claridad o confunden la identificación con la identidad personal, porque nuestra legislación no ha desarrollado un análisis global de la identidad personal.

Y esta confusión parte desde las mismas obras De Cupis, se distingue una confusión entre identidad personal, ligado a una construcción social de la personalidad, la que se cunde con los signos distintivos de la persona, como el nombre o el seudónimo, los que son elementos estáticos que permiten su identificación, los mismos que son formas de expresión de una unidad estática (Fernández, 2015).

De este modo, aunque el maestro De Cupis, es un pionero sobre la identidad personal, aún confundía ambos conceptos antes indicados, entendiendo que la identidad de la persona es mera identificación biológica y características que se encuentran en registro civil.

Y de la segunda edición de *I diritti della personalità* de 1982, Fernández (2015) analiza que:

Aún se muestra un rezago en la confusión entre identidad personal, que tiene un contenido dinámico y los signos distintivos, que tienen como función una estática identificación de la persona; expresando que dichos signos distintivos funcionan para identificar a un sujeto en el ámbito social (p. 111).

En ese limitado entender, se percibía que los signos distintivos de una persona era el más importante instrumento de la identidad personal, Existiendo una confusión entre identificación y la identidad personal.

Messinero (1954) argumentaba que, la identidad personal se fundamentaba en base del nombre y el status en el que vivía; con ello se protegía el derecho a no ser confundido con los demás.

Evidenciándose que, sólo se consideraba a características como el nombre, el sexo, el lugar de nacimiento y origen, como manifestación de la identidad personal.

Era muy constreñido el análisis del nuevo derecho subjetivo, Alpa (1981) señaló que: El derecho a la identidad es un concepto amplio y complejo, no está claramente definido, siendo necesario un estudio más profundo para establecer sus límites y alcances. Reconociendo que cada persona tiene un interés o necesidad fundamental en relación con principios morales, políticos, ideológicos y sociales bien definidos, que no deben ser modificados por nadie.

Por medio de la sentencia de la Corte Suprema de Italia del 22 de junio de 1985, se reconoció fugazmente, que la identidad es un concepto más amplio que los signos distintivos estáticos. Al considerar que la lesión a la identidad puede realizarse sin que se transgredan otros derechos de la personalidad, siendo importante la protección de la identidad, al garantizar que las personas puedan ser ellas mismas (Fernández, 2015).

La sentencia italiana se consideró como un gran avance en la protección de la identidad, al reconocer la identidad personal como un derecho fundamental que merece una protección especial, pero manifestó también la diferencia entre la identidad y otros derechos de la personalidad, ayudando posteriormente a otros doctrinarios y la misma jurisprudencia italiana que posteriormente precise la diferencia entre las manifestaciones y particularidades de una persona frente a la simple identificación.

No obstante, de lo anteriormente dicho, no se tiene que exonerar la importancia de los signos distintivos estáticos de la identidad dinámica, porque ambos son aspectos de una misma función jurídico social, porque son esenciales e interdependientes, para que se reconozca a una persona como un único sujeto de derecho, porque el ser humano es un ser único, libre de naturaleza sicosomática (Fernández, 2015).

El estado o un magistrado, no puede desvalorar cada uno de los aspectos de la identidad personal, porque transgredir un elemento fundamental en la proyección de su identidad, no permitirá que desarrolle su personalidad de manera plena e incluso puede afectar consecuentemente su proyección de vida.

Pero eso, todos los derechos de la persona a nivel de un ordenamiento jurídico desarrollan y reglamentan la tutela de un determinado aspecto de la personalidad, sin negar la unidad ontológica del ser humano y su sensata protección jurídica. Los derechos no deben contradecir la

unidad fundamental de una persona, la función del ordenamiento positivo se limita a regular el comportamiento entre personar y establecer lo que está permitido o prohibido según los valores de la sociedad en un determinado momento histórico (Fernández, 2015).

Existe una relación trascendental entre el derecho y la persona, derechos que necesitan ser garantizados, pero que al mismo tiempo tiene que respetar la naturaleza integral de la persona. Existe derechos humanos que deben proteger la dignidad y la autonomía de la persona; no se puede alterar o modificar la experiencia existencial, la forma en que las personas viven, porque ello genera la formación integral de la identidad personal.

“El hecho de que exista una miríada de derechos de la personalidad no es incompatible con la afirmación de la unidad sicosomática en que consiste la persona” (Fernández, 2015).

Aunque existan varios derechos que protegen distintos aspectos de la personalidad de una persona como: la imagen, la intimidad, el nombre, y otros más, no se puede dejar de percibir a la persona como un ser humano completo y único, que integra aspectos mentales y físicos a pesar de esa diversidad de derechos, se considera que la persona es una entidad única e integral, que abarca tanto su mente como su cuerpo. Muchos ordenamientos han acogido diferentes derechos subjetivos, que en un inicio no estaban a nivel jurídico positivo, porque en el normal cambio de la sociedad, el derecho progresivamente adoptará las nuevas situaciones existenciales.

Y en la actualidad, el progreso constante de la sociedad, desarrolla nuevos derechos humanos; siendo la identidad personal considerada desde una perspectiva internacional relacionada a los derechos humanos de cuarta generación, el que refleja la evolución de los valores y las diferentes necesidades de la sociedad (Fernández, 2015).

Es necesario analizar detalladamente uno de los signos característicos de primera mano, el nombre, derecho que determina en primera instancia la identificación de una persona.

Acuña (1961), manifiesta que el nombre ejerce la función de: “(...) medio de identificación e individualización de las personas” (p. 13).

El nombre es un derecho que, según Varsi Rospigliosi (2014) implica dos derechos: El derecho de tener un nombre, de usarlo conservarlo y gozarlo, siendo un derecho subjetivo individual que nos permite identificarnos; y, el derecho sobre el nombre, que permite defenderlo, respetarlo, conservarlo y modificarlo, permitiendo el desarrollo personal y social.

El derecho a nombre se desglosa en dos facetas interconectadas que, por una parte, es una garantía de identificación primordial y estable, y, por otra es una esfera de protección y gestión que faculta a una persona que su denominación refleje y se respete en el ámbito social, aspectos de un derecho dual que son esenciales para la dignidad y su desenvolvimiento en sociedad.

Pero, es importante indicar que el derecho al nombre no solo es una designación, también concede a su titular una gama de facultades activas sobre sí misma. Esas facultades incluyen el poder de usar el nombre y su forma completa, así como también la libertad de abreviarlo y utilizarlo, teniendo la capacidad de oponerse legalmente a cualquier uso ilícito o no autorizado del nombre por parte de tercero, con el fin de resolver la confusión y proteger su identidad (Pontes de Miranda, 2000).

Cada persona tiene la necesidad intrínseca de poseer un nombre, es inherente a la existencia de individuos nominados. Y este derecho, también es un deber fundamental que, según Varsi Rospigliosi (2014) giran en torno al deber de:

Tenerlo: Envuelve la aceptación y el registro formal de la identificación que no es atribuida desde el nacimiento.

Imponerlo: En relación a los padres, es la responsabilidad de nombrar a sus descendientes.

Respetarlo: Uso apropiado del nombre propio como la obligación de reconocer y emplear correctamente el nombre de los demás.

Mantenerlo Limpio: Necesidad de conservar la reputación del nombre, actuando con integridad.

Usarlo adecuadamente: Sobrelleva emplear el nombre de manera apropiada en todos los contextos sociales y legados donde sea requerido

Pero no todas las obligaciones coercitivas, porque también el nombre es un deber que nos vincula a responsabilidades legales, sociales y éticas; llegando a diferenciar entre lo que la ley exige y lo que son consecuencias de la conducta o principios morales que están relacionados a nuestra identidad.

Entendiéndose así que, el nombre en sentido amplio, es la forma más sencilla y eficaz de identificar a una persona; signo distintivo que nos permite distinguir y reconocer a una persona de las demás, siendo herramienta esencial para la convivencia social.

Pliner (1989) indica que existen dos funciones del nombre: la individualización y la identificación. Cumpliendo la función de individualización, al distinguir a una persona de las demás y destacar su singularidad en lugar de simplemente ser considerada como parte de un grupo. La segunda función es la identificación, refiere a que es un proceso de investigación que permite determinar si una persona es la misma que se presume o se está buscando, es verificar para comprobar (pp. 85-86).

Se infiere entonces, al separar a una persona para distinguirlo de los demás el nombre cumple una función individualizadora, pero esta es una forma de identificar a la persona y de la misma manera al identificar se individualiza, por ello, son complemento el uno del otro.

Aunque el mismo Pliner (1989) argumenta que, el nombre no es un instrumento técnico adecuado para garantizar la identificación completa y segura de las personas.

El nombre al ser un signo distintivo de una persona sí ayuda a la identificación de una persona en la sociedad, aunque esta puede cambiar o ser falsificado, demostrando así que no es absolutamente segura, pero para un menor de edad, el nombre en el sentido más amplio, es trascendente en el desarrollo de su personalidad. Entendiendo que la identificación no es el único medio de formación de su autopercepción.

Y no se pretende que la identificación de una persona se agote a través de un solo y único medio, sino que ella es el resultado de un conjunto de elementos dinámicos y estáticos que, globalmente considerados, nos conducen a la determinación de la identidad personal (Fernández, 2015).

La identidad, como lo hemos analizado, es un plexo de atributos, pueden ser signos distintivos estáticos como: nuestra nacionalidad, etnia o género, huella dactilar, o también pueden ser subjetivos: como los valores infundidos en la familia, creencias o experiencias que se realizan en nuestro desarrollo de la personalidad. Por ello, el nombre o el ADN, no es tiene la capacidad para capturar de forma plena nuestra identidad, situación jurídica subjetiva que se desarrolla a lo largo de la vida, sobre todo teniendo como base fundamental, cuando una persona es menor de edad, porque en esa etapa, influyen varios factores físicos como también psicológicos.

La identificación de la persona en sí, se realiza principalmente por medio de signos distintivos, sin embargo, este signo distintivo no considera la dimensión dinámica de la persona, que está relacionada con su influencia cultural e ideológica de una persona que se manifiesta en la sociedad, la identidad de una persona, va más allá de los signos estáticos, porque está influenciada por su contexto cultural y sus creencias personales (Tommasini, 1989).

Por todo lo analizado de los signos distintivos que ayudan a la identificación de una persona, se puede establecer una gran diferencia con la identidad, porque los primeros como: el nombre, la huella dactilar, el lugar y fecha de nacimiento o el ADN, son medios de identificación, pero esos signos no reflejan por completo la identidad de una persona, la cual goza de una dimensión dinámica, que está formada por sus experiencias, creencias y valores que adquiere desde el inicio de su existencia, y que si bien ira cambiado en su natural desarrollo, será de suma importancia los factores que intervengan en sus primeros años de vida.

2.1.7. La identidad y el derecho

Siverino (2009) define que: “El derecho a la identidad, es aquel derecho a ser quien se es, es un derecho a la propia biografía” (p. 167).

La identidad, es un concepto estrechamente ligado a una característica fundamental del desarrollo humano, que merece protección de las normas jurídicas, entonces es un derecho fundamental de una persona, para poder ser reconocido como individuo con características únicas e inherente para su dignidad.

El derecho a la identidad no es simplemente es ser “quien es”, también implica ser reconocido como tal, por las personas del entorno social, fortaleciéndose no desde una perspectiva cerrada o al ámbito privado; existirá una coexistencia de lo interno, con la sociedad (Siverino, 2009).

En el siglo XX, ya el maestro De Cupis (1982) señaló que: La esencia de del ser en sí mismo con características y acciones únicas, es la identidad personal, el que es una irrefutable verdad y no puede ser destruida; la verdad no puede ser eliminada por su propia naturaleza. Y el

ser uno mismo, es también ser reconocido por su entorno social, con las cualidades y acciones propias.

Ya en la histórica sentencia de la Corte de Casación, del 22 de junio de 1985, fundamentado en el artículo 2 de la constitución de italiana, tutelan la identidad personal, enunciando que la República reconoce y garantiza los derechos inviolables e inalienables del hombre, sean individuales o en formaciones sociales; donde desarrolla su personalidad, operando como una cláusula general. De esta manera, se brinda protección incluso a los derechos que no están tipificados o desarrollados en el ordenamiento jurídico, y es allí, donde se encuentra el derecho a la identidad personal, el derecho a ser uno mismo (Fernández, 2015).

Es por ello que el derecho a la identidad, es el derecho a ser uno mismo y también a poder ser percibido por la sociedad como quien se es; es decir, el derecho a la proyección y reconocimiento de la autoconstrucción personal (Siverino, 2009).

Esa autoconstrucción de la identidad, es el resultado de la vida que desarrollo la persona; cada relación que tiene, desde el nacimiento influirá en la percepción que tiene del mundo y también como se percibe a sí mismo. El entorno puede llegar a influir en la construcción de cómo se percibe una persona, por es merecedora de una tutela efectiva.

A través de la Convención sobre Bioética y Derechos Humanos; el Convenio en su artículo 1° obliga a los estados a proteger la dignidad e identidad de todo ser humano, Germán Bidart Campos manifiesta del artículo que: es elocuente la asociación de la dignidad y la identidad, para poder asegurar que el bienestar no sea simplemente una idea abstracta, sino que se aplique de manera práctica en diferentes circunstancias, teniendo consideración que lo que su dignidad e identidad requieren en situaciones únicas y particulares (Birdart, 1998).

Cada persona, vive circunstancias únicas, y las necesidades de protección también; un magistrado, por ejemplo, evalúa las circunstancias propias de una situación jurídica subjetiva, brindando la mejor solución de la litis, pero para ello necesitará principios generales o una constante que facilite el argumento para una protección verdadera de este nuevo bien subjetivo que emana de la dignidad de la persona.

En consecuencia, negar o desnaturalizar a una persona el reconocimiento de dicha autoconstrucción de su identidad personal, es una transgresión gravísima a sus derechos más fundamentales (Siverino, 2009).

2.1.8. Protección de la identidad en ordenamientos internacionales

El sistema legal crea diferentes capas de identidad jurídica al otorgar derechos y obligaciones en función de datos extraídos de la realidad o de principios morales. Estas capas superpuestas definen a una persona como sujeto de derecho y le proporcionan su identidad desde una perspectiva legal (Mohanty, 1964).

Para un pleno desarrollo humano, es importante la existencia de normas para la protección de la identidad personal, desarrollándose un conjunto de leyes que protejan las diferentes situaciones que ayudarán a una persona desarrollar su autopercepción y su relación con los demás.

El proceso de asignación y protección de la identidad de las personas, es un devenir progresivo, que varía de acuerdo al contexto social, entre las normativas más importantes tenemos:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948) establece que: "Todo ser humano tienen derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica" (art. 6).

El reconocimiento de la identidad personal es un derecho fundamental que posee toda persona como sujeto de derechos y obligaciones sin distinción alguna, permitiendo participar íntegramente en la sociedad, lo que es esencial para el desarrollo integral de la personalidad. Y esa tutela es más relevante en un menor de edad, y de no poseer por ejemplo un nombre o una nacionalidad, tendrá grandes dificultades para gozar de servicios fundamentales como: educación salud y otros; de no garantizarse plenamente, se genera circunstancias negativas en el desarrollo psicológico, físico y hasta social.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, 2006) en el (art. 7 inc.1) manifiesta que, el niño después de su nacimiento, tiene el derecho a un nombre, nacionalidad y, de ser posible, conocer a sus padres, para ser cuidado por ellos.

También UNICEF (2006) establece en el (art. 8 inc. 1 y 2) que:

Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad (pág. 12).

Para la preservación de la identidad y las obligaciones de los Estados Partes del Convenio sobre los Derechos del Niño, UNICEF (2006) en el (art. 9 inc. 1 y 3) establece que:

Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño (p.12).

Y otro del aspecto muy considerable de UNICEF (2006) en el (art.13 inc. 1) es:

El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo (...), ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño (p. 14).

Es por esas razones, que los Estados Partes de dicha Convención, tiene que dar las medidas necesarias para la protección de la identidad del niño y adolescente; y también se visualiza que no se puede dejar de lado, el derecho de escuchar la opinión del menor de edad, la cual será una herramienta muy útil para diferentes procesos en los que un menor de edad está involucrado.

La Convención América sobre Derechos Humanos (CADH, 1978) en el (art. 18 y art. 20 inc. 2) establece que: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos” (p. 7).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2011) en la resolución del Caso Paraguay versus L.M en el fundamento 16 indica que: “El derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a las relaciones de familia, los procedimientos administrativos y judiciales (...), deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades” (p. 14).

Evidenciando la tutela que se debe brindar a las menores de edad y desarrollar plenamente el interés superior del niño.

Ahora bien, en el devenir del tiempo, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado una diversidad de resoluciones que hacen énfasis en la importancia que tiene el derecho a la identidad personal, entre los más destacados son:

Resolución 47/134 de 18 de diciembre de 1992: Esta resolución pide a los Estados que adopten medidas para garantizar el derecho a la identidad personal, en particular para los niños y adolescentes; También reconoce que la extrema pobreza dificulta el poder acceder a servicios necesarios para poder obtener un nombre, una nacionalidad y un vínculo familiar, y que el derecho a la identidad personal es fundamental para que las personas puedan acceder a los diferentes servicios básicos.

Manifestando, que los Estados en base a la libertad y dignidad, deben respeto a la identidad, sin distinción de ningún tipo y que se opten medidas óptimas para tutelarla para un desarrollo integral de la persona. Y que la extrema pobreza puede dificultar el ejercicio a la identidad personal.

Resolución 52/128 de 12 de diciembre de 1997: Esta resolución reafirma el derecho a la identidad personal como un derecho fundamental y la importancia del respecto integral a la identidad del ser humano; siendo la identidad en última instancia, constituye la esencia del ser y la existencia del hombre. que es esencial para el desarrollo integral de la persona (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1997).

Resolución 62/147 de 18 de diciembre de 2007: A través de la promoción y protección de marcos nacionales legislativos y judiciales, se reitera que el derecho a la identidad personal es un derecho fundamental que debe ser tutelado, para el integral desarrollo de la persona (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007).

Resolución 73/178 de 17 de diciembre de 2018: Los estados, tienen que adoptar medidas apropiadas para que toda persona tenga un nombre, una nacionalidad y un vínculo familia; este derecho es fundamental para que una persona se desarrolle integralmente; invitando a los estados, instituciones nacionales que realicen el uso y desarrollo de herramientas digitales, para una mejor identificación y atención a las necesidades de la familia. También hace un hincapié de la protección especial que deben tener los niños dentro de un conflicto armado, para que se garantice su seguridad y desarrollo integral (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2018).

Dentro de los aspectos que posee el derecho a la identidad, no se puede dejar de lado, el importante rol que cumple la familia en el desarrollo de la personalidad y formación de su identidad.

Por otra parte, es menester indicar que la protección legal, también debe brindar apoyo psicológico y psicosocial, para que así se proteja plenamente al menor de edad, ser humano que se encuentra en constante desarrollo.

2.1.9. En la legislación comparada

En la Constitución de la República Italiana (2018) en el (art. 2 y 3) dispone que:

La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, tanto como individuo, como el seno de las formaciones sociales en las que desarrolla su personalidad. Corresponde a la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad entre los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana (pp. 5-6).

Las cláusulas generales dentro de la constitución italiana, permitieron a los jueces italianos brindar protección de nuevos intereses existenciales fundamentales, que no están explícitamente

contemplados en la legislación. La amplitud de estas normas constitucionales, son complementarias, ha permitido a los jueces italianos proteger diversos intereses existenciales del ser humano que no se hallaban expresamente considerado por el ordenamiento positivo. Permitiendo también que se analicen los nuevos derechos, como el de la identidad persona, para así poder posteriormente establecer una tutela plena.

El Código Civil Alemán (2013) en la segunda parte del § 823 al establecer: Quien dolosamente o negligentemente, de forma antijurídica dañe la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u otro derecho de otra persona, está obligada a indemnizarle cualquier daño causado por esto (p.27).

Este artículo es conocido como *Generalklausel*, que significa “cláusula general”, porque no enumera los derechos que están protegidos por la garantía de la personalidad, conocidos como derechos ulteriores, dejando la posibilidad de una tutela judicial, permitiendo que los jueces interpreten cuales derechos están incluidos en la garantía, fuera de los establecidos como la libertad o la integridad física (Fernández, 2015).

En el derecho alemán la garantía de la personalidad es un principio fundamental, que protege los derechos fundamentales de las personas, incluso si no están explícitamente especificados en la ley.

En el Código Civil francés el modificado artículo 9 en su primera parte, en su primera parte, indica una cláusula general y sin restricciones que refiere sobre el “respeto a la vida privada”, Y en el segundo apartado del mismo artículo otorga facultades amplias para intervenir en casos que merecen urgencia (Fernández, 2015).

En ese sentido, se establece de manera extensa el respeto a la vida privada y a la identidad de una persona, complementándose con normas específicas que regulan la protección de la vida

privada e identidad personal, como la ley de protección de datos personales, las que son importantes en una actual vida moderna.

En la Constitución Federal de Suiza, el artículo 13 de la establece que: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida familiar y privada” (Constitución Federal de la Confederación Suiza, 1999, p 3). Garantizando la protección de la vida privada, del domicilio, pero sobre todo de la esfera familiar, porque será importante en el desarrollo pleno de toda persona humana.

El Código Civil Suizo en el artículo 1 dispone que, en el momento de una situación jurídica que no cuenta con una específica ley, se determina que el juez de la correspondiente jurisdicción, solucione el conflicto como un legislador, emitiendo una norma aplicable para el caso particular (Fernández, 2015).

En el Código Civil español (1889) en el (art. 30) establece: “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno” (p. 30).

Por consiguiente, el Derecho Español, desde el primer momento del nacimiento de un ser humano, se puede establecer la identidad personal, que podría darse por diferentes características como: El contacto con los padres, la familia y la asignación de diferentes signos distintivos.

En Argentina, la expresión del derecho a la identidad, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2016) en su preámbulo manifiesta:

Promover el desarrollo humano en una democracia fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos, reconociendo la identidad en la pluralidad, con el propósito de garantizar la dignidad e impulsar la prosperidad de sus habitantes (p.15).

En la misma Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2016) en el (art. 11 y art.12 inc. 1) establece:

Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley (...). La ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona.

La ciudad garantiza el derecho a la identidad de las personas, que abarca su reconocimiento e identificación (pp. 30-31).

En las discusiones de la Asamblea Constituyente argentina, el principio del derecho a la identidad de la persona se realzó de manera notable. Se reconoció como un valor esencial que respaldan la consolidación de una sociedad democrática, pluralista y solidaria, a la que todos asumieron un compromiso; además, las fuerzas democráticas están comprometidas con el derecho a la identidad desde hace varios años (Siverino, 2009, p. 174).

Todo eso es un signo positivo, indicando que el Estado respeta la identidad de todas las personas, para que se establezca un pleno desarrollo del ser humano, para lograr una sociedad más justa e igualitaria. Que también garantiza a través de diferentes leyes y políticas públicas como: La ley 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños, niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires (1998) en su (art. 10 y 13) manifiesta el:

Derecho a la vida, a la libertad, dignidad, identidad y respeto. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida a su disfrute y protección, tiene derecho a la libertad, a la dignidad, a la identidad en todas sus dimensiones.

El derecho a la identidad comprende el derecho a una nacionalidad, a un nombre, a su cultura, a su lengua de origen, a su orientación sexual, al conocimiento de quienes son sus padres y a la preservación de sus relaciones familiares (p.2).

La misma Ley anteriormente citada, en el art. 15 establece el:

“Derecho a la integridad: Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad biopsicosocial, a la intimidad, a la privacidad, a la autonomía de valores, ideas o creencias y a sus espacios y objetos personales” (Protección Integral de los Derechos de Niños, niñas y Adolescentes, 1998, p. 2).

Por último, en la Ley Básica de salud de la Ciudad de Buenos Aires (1999) regula que: “son derechos de todas las personas en relación con el sistema de salud y con los servicios de atención: a) El respeto a la personalidad, dignidad e identidad individual y cultural” (art. 4 acápite a).

En todas estas normativas argentinas mencionadas, se logra observar y reiterar la importancia de la protección que tiene que tener un menor de edad, para que se tutele el derecho a disfrutar de una vida plena en condiciones que aseguren el desarrollo normal de su identidad.

El Código Civil de Costa Rica (1885) en el (art. 49 y 50) establece que:

Toda persona tiene derecho y deber de llevar un nombre, este incluye los apellidos.

Cuando se presente a una persona como hijo de padres desconocidos, el oficial del Registro le pondrá nombre y apellido haciéndose constar esta circunstancia en el acta (p. 10).

Manifestando que, la característica del nombre y el apellido, es elemento de la identidad personal, permitiendo la identificación de una persona y que también sea reconocida al mismo tiempo por la sociedad.

Peña (2020) manifiesta que en la segunda parte de art. 2 de La ley de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales de Costa Rica, se establece normas para la protección de los datos personales, porque son importantes de la identidad personal, disponiendo

que los datos personales son toda información sobre una persona que la identifica o la hace identificable, aunque al mismo tiempo, que tienen derecho a acceder, rectificar y cancelar sus datos personales.

En consecuencia, se otorgando protección a los datos personales, pero también obligaciones al gobierno, para el pleno desarrollo de una persona.

2.1.10. En la legislación peruana

La Constitución Política del Perú (1993) en el señala que: “La defensa de la persona y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (art. 1).

Dentro de la existencia de una persona, se tiene que respetar la dignidad de una persona, la que está vinculada a la identidad que una persona dentro de la sociedad peruana.

Y tanto la sociedad como el Estado deben brindar un mínimo bienestar, así como una calidad de vida que debe disfrutar todo ser humano, brindando protección jurídica de la exigencia existencial de la vida, porque es un derecho básico para que una persona pueda convivir en una sociedad, y de allí, se infiere simultáneamente la protección de la libertad y que es imposible vivir sin dignidad (Fernández, 2012).

Es un valor intrínseco, que se basa en su existencia, de ser un fin en sí mismo, que permite que una persona sea libre de ser uno mismo, sin estar sujetas a alguna posición social, económica o de raza, brindando confianza y valor para que realice sus proyectos. Es por ello que la dignidad y la identidad, son conceptos que están relacionados, porque la identidad permite hacer a una persona única e irrepetible y también que una persona con una identidad establecida, es más propensa a defender su dignidad.

Ambos conceptos, al ser considerados como derechos fundamentales, debe ser tutelado por el estado y también por la sociedad, para que un menor de edad tenga un desarrollo integral.

En la Constitución Política del Perú (1993) en el (art.2 inc. 1) establece el derecho: “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y a su libre desarrollo y bienestar (...) Toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural” (p. 9).

La Constitución peruana desarrolla el derecho a la identidad, indicando que todas las personas tienen derecho a ser reconocidas como individuos únicos, con su propia identidad, sin importar su origen o su cultura. La protección de este derecho es esencial para el desarrollo personal y social de las personas.

La constitución peruana de 1993, en el inciso 1 de su artículo 2°, alude a él como el derecho “a su integridad moral, psíquica y física” mientras que el artículo 5° del Código Civil peruano de 1984 lo denomina como derecho a la integridad física (Fernández, 2012).

Estableciéndose así, la tutela plena de la parte psicosomática de la identidad, sin priorizar la parte estática.

El artículo 3 de la Constitución, al manifestar: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre (...)” (Constitución Política del Perú, 1993, p. 16).

Permite que se proteja los intereses existenciales de las personas, incluso si estos intereses no están mencionados en la ley. La razón de esto es la dignidad humana, es un principio fundamental que obliga a proteger un interés existencial; siendo un derecho, mas no un privilegio, aunque no este concretado como un derecho subjetivo (Fernández, 2015).

El artículo 3 de la constitución, puede ser utilizada y argumentada en diferentes situaciones jurídicas subjetivas que tengan defectos o ausencias de una norma, para que sea jurídicamente amparado; tiene el potencial de poder ser un mecanismo para la protección de la identidad.

Y en relación a lo mencionado, es necesario recordar que en el siglo pasado y también en la actualidad, las denominadas cláusulas generales o principios generales del derecho, han sido útiles para la resolución de situaciones jurídicas que no tenían normas positivas específicas, o que existan defectos de la ley.

Por ello la Constitución peruana en el artículo 139, inciso 8, prescribe que los jueces están obligados a administrar justicia, incluso si existen defecto o deficiencias de la ley. De presentarse un vacío legal, los jueces, deben aplicar los principios generales del derecho. Siendo así, el medio en que la Constitución, reconoce la elaboración de derechos por parte de los jueces, siempre se fundamente en los principios constitucionales que operan como cláusulas generales (Fernández, 2015).

De lo manifestado precedentemente por la constitución, el título preliminar del Código Civil (1984) en el (art. VIII) señala: “Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda” (p. 29).

El artículo 5 del Código Civil peruano, al mencionar los derechos a la vida, la libertad, la integridad física y el honor, hace extensivo a “los demás inherente a la persona” la tutela que a aquellos les brinda (Fernández, 2015).

El Código Civil tiene un rumbo amplio en la protección de derechos humanos, el estado peruano está perceptivo a proteger todos los derechos inherentes a la persona humana, incluso si en la ley esos derechos no están explícitamente mencionados.

Por otra parte, “toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos” (Código Civil, 1984, p. 38). Y al establecer la obligación y el derecho de asignar un nombre, reconoce que ese acto representa una expresión del derecho a la identidad personal. El nombre, que comprende el prenombre y los apellidos; se consolida como un medio fundamental para la identificación y reconocimiento de la sociedad, reconociendo la importancia del derecho al nombre como un derecho fundamental que debe ser protegido y asegurado.

El apellido, indica la pertenencia a una familia o grupo familiar, en donde se formará la identidad personal, y que su modificación o eliminación puede llegar a afectar la identidad de la persona, porque, es un elemento esencial para identificar a las personas en su familia y en la sociedad.

El Código de los Niños y Adolescentes (2000) en el (art.6 inc.1) es donde se encuentra un desarrollo más extenso de la norma sobre el derecho a la identidad, estableciendo: “El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad, y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a llevar sus apellidos. Tienen también el derecho al desarrollo integral de su personalidad” (p. 720).

El derecho a la identidad es un derecho fundamental que posee toda persona, pero es más delicado e importante la protección de dicho derecho, en el caso de los niños y adolescentes, porque en la minoría de edad, es trascendente que garantice el pleno desarrollo integral de su personalidad, adoptando medidas necesarias para que se respete el derecho a la identidad.

En el mismo Código de los Niños y Adolescentes (2000) en el (art. 6 inc. 2 y 3) establece que:

Es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal.

En caso de que se produjera dicha alteración, sustitución o privación, el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos” (p. 720).

En ese entender, es fundamental la protección la protección del derecho a la identidad, en especial de los menores de edad, porque su alteración, sustitución o privación legal, puede llegar a tener un gran impacto negativo en el desarrollo integral de la personalidad, porque el nombre, la nacionalidad y el vínculo familiar que tiene el niño o adolescente son algunos aspectos importantes para la formación de su identidad.

2.1.2. Principio del Interés Superior del Niño

2.1.2.1 Consideraciones generales

En las últimas décadas, a nivel nacional e internacional se ha producido un gran avance en la protección de los derechos de los niños y adolescentes, porque son personas que se encuentran en una delicada etapa de su vida, llegando a ser vulnerables al abuso, a la violencia y desnaturalización del desarrollo de su personalidad.

Sin embargo, aún existen diferentes desafíos que deben tratarse para poder garantizar y proteger plenamente a un menor de edad en función al principio del interés superior del niño. Considerando a los menores de edad simplemente como objetos de protección, realizándose normas jurídicas que el Estado y la sociedad deben tutelarlos por no ser capaces de gozar y ejercer sus derechos por sí mismos, de dependencia de las personas que los tenían en su cuidado.

Porque existe hechos o modelos sociales, culturales muy enraizados, al tratar a un menor de edad considerándolo objeto de protección antes de sujeto de derechos, teniendo una

interpretación restrictiva de sus derechos, la que empieza, entre otras razones, porque los adultos que los cuidan como padres o tutores, a menudo creen que tienen derecho a tomar decisiones por ellos, imponiendo su autoridad, sin considerar su autonomía y dignidad. Llegando incluso a complicarse con disposiciones generales y abstractas, que, por falta de capacitación de los operadores de justicia se tiene una inadecuada aplicación; incluso también tienen prejuicios sociales y culturales que afectan su capacidad para proteger plenamente a los menores de edad (Garcés, s.f.).

Para superar algunos paradigmas sociales, es necesario reconocer a los menores de edad como sujetos de derechos, con goce y ejercicios de dichos derechos; garantizando también su participación en las decisiones más importantes que afecten su normal y pleno desarrollo, también respetar su autonomía y dignidad, garantizando el acceso a sus derechos fundamentales.

Existieron diferentes instrumentos internacionales que protegerían a los menores de edad, pero el principal instrumento jurídico vinculante es la Convención sobre los Derechos del Niño, estableciendo un marco de protección y promoción pacífica e integral de los menores de edad, el que fue ratificado por el Perú en 1990, siendo la más grande expresión de la Doctrina de Protección Integral, que reconoce que los menores en formación, necesitan un sistema y mecanismos garantistas para la protección efectiva de sus derechos fundamentales (Garcés, s.f.). Siendo el mayor fundamento de la Doctrina de la Protección Integral el principio del interés superior del niño.

Principio que tiene que ser desarrollado adecuadamente en la aplicación de un caso concreto, para poder así realizar una ponderación adecuada frente a otros derechos personales.

En la Observación general N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (CDN, 2013) en el art. 6 manifiesta el concepto triple del interés superior del niño:

- a) Un derecho sustantivo: Toda decisión que afecte a un menor de edad, tiene que fundamentarse en el interés superior del niño, brindando prioridad frente a otros intereses. Los Estados Partes de los Derechos del Niño, están obligados intrínsecamente en aplicarlo, pudiendo invocarse en tribunales.
- b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: frente a una norma que admite diversas interpretaciones, se tiene que elegir la interpretación que sea pertinente para el interés superior del niño. Este importante principio jurídico, está fundamentado en los derechos establecidos en la Convención y sus protocolos facultativos, los que establecen el marco interpretativo que se tiene que seguir.
- c) Una norma de procedimiento: las decisiones que afecten a un menor de edad, deben seguir un proceso que determine las buenas y malas repercusiones en los niños involucrados y que requiere una correcta garantía procesal. Toda decisión debe fundamentar de cómo se ha ponderado los intereses del niño frente a otras normativas (p.4).

2.1.2.2 Evolución

Como hemos visto, la relevancia del principio superior del niño y la consideración de primer orden, no es un tema nuevo, la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924, aprobó la Declaración de Ginebra, uno de los hitos más importantes que reconoce la necesidad de proteger a los niños; luego el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Organización de

Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos que abarcaba implícitamente los derechos del niño (Córdova, 2014).

La Declaración de Ginebra fue un primer paso por reconocer la necesidad de proteger a los menores de edad, estableciendo derechos fundamentales como la alimentación, educación y protección, para un pleno desarrollo, aunque no se estableció explícitamente el principio del interés superior del niño.

Es el 20 de noviembre de 1959, donde la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, para una directa protección de los derechos del niño en el mundo, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, donde por primera vez se utiliza el principio del interés superior del niño (Córdova, 2014).

Así, en el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece que:

El niño tiene protección primordial, oportunidades y servicios garantizados por la ley y diferentes medios, para un desarrollo físico y mental saludable, en condiciones normales de libertad y dignidad. Entonces, al promulgar leyes en relación al menor de edad, debe ser de consideración fundamental el interés superior del niño (p.2).

Estableciendo así, el criterio fundamental del interés superior del niño, para tomar decisiones que afecten a los menores de edad. Estableciendo también como consideración fundamental el interés superior del niño al promulgar leyes que afecten a los niños y adolescentes; debiendo estar diseñadas para poder proteger y promover los derechos del niño.

De otra parte, para que no sea una simple declaración y tener un instrumento normativo internacional, coercitivo y vinculante para los Estados parte, el 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño; tratado que es el más ratificado a nivel mundial y el 3 de agosto de 1990 el Estado peruano se sumó

a ella mediante la Resolución Legislativa N°25278, lo que indica el amplio reconocimiento y aceptación generalizada de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos del niño contenidas en este acuerdo internacional (Córdova, 2014).

La importancia de la Convención sobre los Derechos del Niño, es el ser un tratado internacional vinculante para los Estados que la ratificaron, porque están obligados a respetar y cumplir sus disposiciones; sirviendo esto en el Perú para que la legislación implemente de una manera plena la Convención, tomando medidas y políticas que protejan realmente los derechos del niño.

El objeto de la Convención es reforzar la protección de los niños como plenos sujetos de derechos humanos, porque ellos tienen todos los derechos propios de todos los derechos humanos y, además, son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable.

La Convención sobre los Derechos del Niño tiene como objetivo proteger los derechos de los niños y adolescentes como seres humanos plenos; poseen todos los derechos propios de los derechos humanos, pero también necesitan una protección especial debido a su vulnerabilidad (Aguilar, 2008).

UNICEF, (2006) en el (art. 3 inc.1) destaca lo siguiente:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (p. 10).

A veces la determinación del interés superior del niño puede ser subjetiva, con decisiones discrecionales, generando diferentes interpretaciones, sin tener uniformidad y verdadera protección de los niños. De modo que, es necesario lo establecido por la Convención, al

comprometer que los Estados Partes aseguren la protección y cuidados necesarios para el confort del niño, priorizando que todas las decisiones que afectan a los niños deben tratarse de consideración primordial, estableciendo medidas, actos o procedimientos que deben tomarse teniendo en cuenta sus necesidades, sus deseos y el bienestar del menor de edad.

Por lo tanto, el objetivo del interés superior del niño es asegurar el disfrute completamente y de manera efectiva todos los derechos fundamentales de un menor de edad, garantizando su desarrollo integral; lo que implica la total y plena satisfacción de sus derechos (Cillero, 2014).

2.1.2.3. Características

La convención de los Derechos del Niño, en su art. 3, determina un principio fundamental, que obliga a múltiples autoridades tanto públicas como privadas, tener como consideración primordial en sus decisiones el interés superior del Niño, sin que sea una idea bienestar solo como valor social o de bondad, sino que el reconocimiento y respeto de los derechos con respecto a los niños, que deben estar encaminados a promover y proteger sus derechos (Cillero, 2014).

El principio del interés superior del niño es un principio jurídico que se encuentra consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) en el (art. 3) establece que "En todas las medidas concernientes a los niños, tomadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, el interés superior del niño debe ser una consideración primordial" (p. 10)

Este principio, es un concepto complejo que debe aplicarse de manera específica en cada caso concreto, no algo estático, porque se adapta de acuerdo a las necesidades y situaciones específicas de los menores implicados.

El CDN (2013) en la Observación general número 14, manifiesta las siguientes características:

Es un derecho: El interés superior del niño es un derecho fundamental que todos los niños y adolescentes tienen, independientemente de todo tipo de condición psico-físico-social; con un concreto contenido, para la protección y ponderación frente a otros derechos.

Es un principio: El interés superior del niño es un principio rector de todas las medidas que afecten a los menores de edad. Esto significa que en las decisiones de carácter judicial, administrativo o legislativo que se vea afectado el derecho de una menor edad, se debe evaluar todos los elementos necesarios para la protección del interés superior del niño, evaluando de acuerdo a cada caso.

Es una norma de procedimiento: El interés superior del niño debe tener una consideración primordial en todas las medidas que afecten a los menores de edad. Esto significa que debe prevalecer sobre cualquier otro interés, salvo que existan circunstancias excepcionales que lo justifiquen. (p.12)

A partir de estas características, se pueden desprender algunas otras características del principio del interés superior del niño en El CDN (2013):

Es flexible: El interés superior del niño es un principio que flexive, tiene que adaptarse de acuerdo a cada situación específica, no tiene una única interpretación u aplicación, porque dependerá de las características y necesidades particulares de un menor de edad, esto permite y facilita un buen entendimiento del desarrollo infantil, lo que se encuentra en constante desarrollo y evolución. Esto permite que diferentes autoridades, profesionales y padres puedan tomar decisiones que sean verdaderamente lo mejor para un niño, aunque

una debilidad visible es que no se aplica de manera adecuada, por no considerarse importante.

Es dinámico: El interés superior del niño es un principio que evoluciona con el tiempo, a medida que cambian las necesidades y los derechos de un menor de edad. El principio tiene que ser una consideración principal cuando una decisión afecta a un menor de edad, ya que, son individuos aún dependientes, con necesidades de protección especial; no tienen las mismas capacidades de un adulto para poder defender sus propios intereses, necesitan que las personas que las personas que toman por ellos decisiones, consideren sus intereses más importantes.

Es participativo: La opinión de un menor de edad, tiene que tomarse en cuenta en la medida de sus posibilidades. Otorgándose una constante evaluación en cada medida pertinente que se aplique, para proteger al menor de edad, aunque sea visto con prioridad.

El interés superior del niño requiere un constante proceso de valoración en toda medida de aplicación y tiene que ser atendido de manera obligatoria por los estados, considerándolo primordial incluso frente en conflicto con otros interés o derechos, brindando más importancia en lo que sea mejor para el menor de edad (pp. 10-11).

El principio del interés superior del niño es un principio fundamental para la protección del niño y adolescente; su aplicación efectiva garantiza que las decisiones que se tomen sobre ellos sean las más adecuadas para su desarrollo integral y su bienestar; porque, en muchas ocasiones se aplica de manera subjetiva e incluso de manera arbitraria, lo que tendrá un efecto contrario a lo mejor para el menor de edad.

2.1.2.4. Aplicación del Interés Superior del Niño en diferentes Instituciones

A continuación, el CND (2013) presenta algunos ejemplos de cómo se aplica el principio del interés superior del niño en diversas entidades:

En las instituciones públicas o privadas de bienestar social: Este término no deber llegar a ser limitada, no hace referencia solo a las instituciones relacionadas con los derechos económicos y sociales, sino que abarca a todas las instituciones, que, con sus decisiones, tienen un impacto en la vida de los niños y adolescentes.

En el ámbito judicial: El interés superior del niño debe ser considerado en todas las decisiones judiciales que afecten a los niños y adolescentes, como, por ejemplo, en los casos de separación de los padres, de adopción, de protección contra la violencia o de privación de libertad.

En el ámbito administrativo: El interés superior del niño debe ser considerado en todas las decisiones administrativas que afecten a los niños y adolescentes, como, por ejemplo, en los casos de asignación de recursos públicos, de prestación de servicios sociales o de elaboración de políticas públicas.

En el ámbito legislativo: El interés superior del niño debe ser considerado en la elaboración de todas las leyes que afecten a los niños y adolescentes, como las leyes de educación, de salud, de protección social o de justicia juvenil. Debe ser explícito y de forma clara, en toda legislación especializada.

Es indispensable el compromiso de diferentes instituciones que tengan decisiones que afecten a los niños y adolescentes, pero no debe ser sólo de papel, debe existir una participación activa de todas las instituciones que valore de manera correcta los intereses del menor de edad.

2.1.2.4.1 Necesidad de la Observación general N°14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)

Sanchez Valverde (2016) analiza que el principio del interés superior del niño, determinado por de la Convención sobre los Derechos del Niño, tenía una garrafal protección paternalista, que no garantizaba de manera plena los derechos de los menores de edad.

En respuesta a esta inquietud, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU emitió la Observación general numeral 14 en 2013, la cual brinda una interpretación más amplia con el objetivo de asegurar una aplicación efectiva del principio del interés superior del niño, destacando la necesidad de flexibilidad en la interpretación de este principio, considerando las circunstancias específicas de cada situación. Busca prevenir la interpretación restrictiva del principio del interés superior del niño, que pudiera limitar los derechos de los niños. En su lugar, promueve una interpretación más inclusiva y garantista que enfatiza la importancia de considerar la opinión de los niños y tomar decisiones que fomenten su desarrollo integral y bienestar.

La cit. Observación general N°14 “Propone una serie de elementos (ítems 52 y ss.) que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño. Entre los cuales estarían: la opinión del niño, su identidad, la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, el cuidado, protección y seguridad del niño, su situación de vulnerabilidad, el derecho del niño a la salud, a la educación. Todos ellos elementos que siguen sin quedar fuera del espacio de lo opinable. Además, su carácter de no obligatoriedad de traslado a la legislación, tampoco lo facilita mucho” (Sánchez, 2016, p. 60).

La observación general N°14 es un instrumento fundamental que garantiza que los menores de edad estén protegidos y tengan el apoyo para crecer y desarrollarse saludablemente, Cuando los

magistrados aplican este principio, garantizan que sus derechos sean respetados de manera justa y equitativa.

2.1.2.6. Aplicación del principio del interés superior del niño

La cit. Observación General N°14, especifica lo que se debe evaluar y determinar:

Para evaluar el interés superior del niño, es necesario identificar los factores relevantes en cada caso concreto, según las circunstancias individuales del niño y la decisión que se esté tomando, para ponderar su importancia en relación a los demás en relación al bienestar del niño; siendo necesario seguir un procedimiento adecuado que garantice a largo plazo su interés y un desarrollo de manera integral, como, por ejemplo: Que se mantenga y proteja el entorno familiar. La valoración y determinación del interés superior del niño es importante para poder tener una decisión que valore todos los elementos necesarios en un determinado caso en concreto, pero también es trascendente la participación de un equipo multidisciplinario de ser posible y del mismo niño. Cada niño tendrá características únicas, como: la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo específico, una discapacidad física, sensorial o intelectual, el contexto social y cultural, circunstancias que hacen único a un niño (CDN, 2013).

En concordancia con la cit. Observación general N°14, en el Perú la Ley N°30466 y su reglamento (2018) establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, en art. 9 indica los elementos para determinar y aplicar el interés superior del niño:

La opinión del niño: El niño y adolescente tiene el derecho a brindar su opinión, ser escuchado, para participar en la determinación de su interés superior; de acuerdo a su edad y madurez, esto quiere decir que, tiene la capacidad para expresar sus opiniones de forma razonable

e independiente. Siendo importante que las autoridades, entidades públicas y privadas deben garantizar en las decisiones una correcta participación del niño y adolescente en los procedimientos y/o procedimientos, implementando medidas concretas y el apoyo de profesionales y técnicos especializados, para garantizar la participación del menor de edad en la evaluación del interés superior del niño, así como también el apoyo de profesionales y técnicos especializados o la evaluación individual.

La identidad del niño y adolescente: Al tomar decisiones sobre niños y adolescentes, las autoridades deben respetar su identidad, la que tiene diferentes aspectos físicos, sociales y culturales, como: el nombre, lengua materna, origen, familia, cultura, género, edad, idioma, religión, nacionalidad, opiniones políticas, contexto social o económico, lugar de residencia, discapacidad, y cualquier otra condición que pueda afectarlos. La identidad cultural no justifica que las autoridades puedan tomar decisiones que vulneren los derechos de los niños y adolescentes.

La preservación del entorno familiar y mantener las relaciones: El Estado tiene la obligación de ofrecer apoyo la madre o al padre que cuida al menor de edad, para que cumpla con todas sus responsabilidades y se genere un entorno ideal para que los niños y adolescentes crezcan y se desarrollen; tiene la responsabilidad de brindarles a sus hijos un entorno seguro y amoroso que les permita alcanzar su pleno potencial. Por ello, los niños y adolescente tienen el derecho mantener el contacto directo con los padres o aquella persona que ejerce ese rol de manera constante, la separación del niño o adolescente debe ser de última opción, solo procederá cuando sea necesario para proteger al menor de edad.

La protección, cuidado y seguridad del niño y adolescente: Las autoridades de toda entidad, deben garantizar las necesidades materiales, físicas y emocionales, también la necesidad de afecto y seguridad, brindando un bienestar en su desarrollo integral del niño y adolescente, analizando las

circunstancias de riesgo, desprotección o daños futuros, incluso se debe mantener el apego por un prudente tiempo en su desarrollo.

La situación de vulnerabilidad: Toda autoridad prevé la situación de vulnerabilidad temporal del niño y adolescente, siendo exigente el análisis del interés superior del niño y otras normas internacionales ratificadas por el Perú. También deben realizar una evaluación e identificación individualizada para proteger su normal desarrollo.

Por consiguiente, todos los elementos citados precedentemente, permitirán convicción y tranquilidad en el presente, pero también en el futuro de los niños y adolescentes; garantizando una eficaz aplicación del interés superior del niño, garantizando que se desarrolle un ambiente adecuado y de oportunidades que permitan crecer y desarrollarse de una manera saludable.

Por último, es importante reiterar un aspecto fundamental al aplicar el principio del interés superior del niño, que es evitar que la familia se separe y se preserve la unidad familiar; es un factor esencial de medida de protección del menor de edad y un desarrollo pleno de identidad. Esto también está establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) establece que: “Los estados velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos” (art. 9). Y los niños que están separados de sus padres tienen derecho a mantener una relación con ellos, con excepción que se tenga que separar por el bienestar del menor de edad.

2.1.2.7. Uso adecuado del interés superior del niño

Existe un problema si el interés superior del niño es usado como una simple directriz frágil, indeterminada, con interpretaciones múltiples, que pueden llegar a tomar decisiones al margen de derechos conocidos.

El principio del interés superior del niño, posee un valor jurídico principalmente instrumental al determinar un derecho individual o en conflicto con otros derechos; donde lo importante y verdaderamente debatido siempre es el derecho o derechos involucrados, guiados por el factor de decisión que es específicamente el interés del menor (Rivero, 2000).

Entonces, el principio examinado, se emplea como un principio instrumental para abordar situaciones jurídicas que involucren niños y adolescente, su función principal es facilitar la aplicación de otros principios legales que beneficien al menor, teniendo en consideración sus necesidades y circunstancias individuales.

El uso del interés superior del niño, no está limitada a una evaluación positiva de lo que conviene, no una comparación simple o aventajarse frente a otros derechos. En realidad, es tener un beneficio verdadero y notorio para el menor de edad, de acuerdo a sus necesidades e interés del momento y también futuros, siempre y cuando sea desde una perspectiva objetiva de la realidad jurídica y social del niño y adolescente (Rivero, 2000).

Los niños y adolescentes deben y tienen el derecho a participar en decisiones que les afecten, pero esto no significa que deban tomar esas decisiones por sí mismos, ya que en muchos casos carecen de la madurez intelectual y experiencia necesaria para hacerlo de manera independiente. Además, en situaciones conflictivas con personas cercanas, son vulnerables a la influencia de adultos que podrían presionarles para tomar decisiones en su propio interés.

Rivero (2000) manifiesta que:

El juez al aplicar el principio del interés superior del niño, tiene que considerar: a) Fundamentar sus decisiones en base a valores universalmente aceptados y que prevalecen en la sociedad, mas no en sus creencias y valores personales; b) El Juez debe tener en cuenta todas las características y necesidades que tiene una persona en cada etapa del

desarrollo humano, teniendo que analizar más allá de aspectos legales o formales; c) El juez tiene responsabilidad para evaluar la información y datos disponibles, ponderando el interés superior del niño, sin considerar que sea un ejercicio de manera arbitraria (pp. 239-241).

En definitiva, la correcta aplicación del principio analizado, garantiza la protección, bienestar y un desarrollo normal de la vida y las decisiones judiciales que pueden afectar al menor de edad, quienes son sujetos de derechos que pueden ser beneficiarios de una superior tutela,

El interés superior del niño, no permite al Juez tomar decisiones sin analizar cada caso de manera única, porque se tiene que desarrollar un examen minucioso de cada situación para determinar los mejores intereses del niño, en virtud del numeral 6) del art. 50 del Código Procesal Civil. El interés superior del Niño, tiene la función especial que permite una protección frente a situaciones donde no existe una norma que regule el conflicto, pero de existir una norma preestablecida, tiene la función de apoyo que permite una decisión más completa y equitativa (Gutiérrez, 2014).

2.1.2.8. Función tuitiva del juez

Toda resolución administrativa o judicial que afecte directa o indirectamente a un niño y adolescente, tendrá una consecuencia en su desarrollo, entonces se tiene que tomar decisiones adecuadas, interpretando y prevaleciendo la norma más favorable para el niño; y al estar el menor de edad en una etapa delicada y de gran importancia, no se puede tener una directriz formalista y el Juez debe tomar como consideración importante el interés superior del niño

El Tercer Pleno Casatorio Civil (2010) manifiesta que:

El derecho procesal de familia está destinado para resolver disputas familiares, su objetivo es abordar de manera rápida y efectiva los conflictos familiares, ofreciendo protección a los

involucrados y un proceso flexivo; y se espera que los jueces de familia sean tuitivos y con una actitud conciliadora, superando formalidades y cuestiones técnicas. En el derecho de familia, la naturaleza de los derechos y obligaciones familiares, que son de naturaleza personal e íntima, condiciona la estructura de los procesos judiciales de familia.

El pleno casatorio anteriormente citado, es un precedente judicial que contribuye con los criterios para la evaluación y determinar el interés superior del niño, precisando sobre la función tuitiva del Juez en los procesos de familia, porque los procesos judiciales de familia tienen que ser caracterizados por su flexibilidad, permitiendo que las partes alcancen acuerdos sin incurrir en formalismos o cuestiones técnicas; y debe garantizar eficacia, facilitando la rápida y efectiva protección de los derechos de las personas y especialmente los de los niños y adolescentes

Diez y Gullón (2001) define que la familia tiene una función social que trasciende los intereses individuales de sus miembros, es por eso que, el cumplimiento de esta función no puede depender de la voluntad de las personas. Los derechos subjetivos, en el ámbito patrimonial son facultades de ejercicio libre que se atribuyen a una persona, mientras que los poderes relacionados a la familia son considerados instrumentales y se otorgan al titular con el propósito que, al ejercerlos, se cumplan disposiciones establecidas por el ordenamiento jurídico.

Es por la naturaleza de los procesos de familia, que siempre debe proteger y promover el desarrollo de los miembros, dejando de lado los intereses individuales, y en consecuencia a ello, se fundamenta la tuitividad del Juez en relación al interés superior del niño.

2.1.3. Estado Notorio de Posesión

2.1.3.1. *Consideraciones generales*

En derecho de familia, una categoría importante, es el trato que brindan los padres a sus hijos, otorgando los apellidos, proveerles de alimento, presentar a sus hijos a terceros, por consiguiente, las personas de su entorno y de su residencia, tengan presente ese nexo de padre e hijo (Salazar, 2018).

En ese marco, el estado notorio de posesión del menor de edad, es el trato y cuidado de los padres hacia los hijos, brindando los aspectos más básicos para su desarrollo, pero también presentarlo y cuidarlo en la sociedad, lo que fortalecerá su identidad social y familiar.

La posesión de estado alude a las acciones del día a día, en la relación de padre e hijo, donde los padres saben quiénes son sus hijos, tratándolos como tal y es de conocimiento de los demás; en tiempo remoto la posesión constante tenía que tener tres elementos representativos, Aguilar (2010) los precisa en:

El nombre, comprende el prenombre, que incluye el nombre de pila y los apellidos; de lo referido, existe posesión constante de estado porque el hijo tiene el apellido del presunto padre, inclusive está su apellido en la partida de nacimiento; lo que infiere una aceptación tácita de la relación padre e hijo, porque no negó ni impugnó que el supuesto hijo llevase su apellido.

El trato se refiere a las relaciones paterno filial entre el supuesto padre y supuesto hijo, de cómo se desarrolla fácticamente el afecto, mantenimiento, educación, salud y todos los derechos que surgen de la paternidad.

La fama es la relación inmediata que tiene el supuesto hijo con los terceros o el círculo de amistades del presunto padre, porque se ha demostrado ante la sociedad un lazo de paternidad.

Dichos elementos, tienen que manifestarse de manera notoria, ininterrumpida, constante e inequívoca (pp. 280-281).

Evidenciándose la importancia de la acción de los padres en la vida diaria de los hijos, fortaleciendo la relación paterno filial, determinando el estado notorio de posesión del menor de edad.

Plácido (2018) precisa que los padres pueden obtener la relación parental de variadas acciones filiatorias, dependiendo de si existe, si no existe o se impugne una posesión constante de estado como hijo. Y aunque el Código Civil no define el estado notorio de posesión; en una filiación extramatrimonial, se valora y se hace referencia cuando el hijo está o estuvo hasta un año antes de la demanda en la posesión continua como hijo extramatrimonial, el que se evidencia por directas acciones realizadas por el padre o su familia.

Al no existir una definición tácita de la posesión, puede dificultar que exista una aplicación uniforme de este concepto; en la praxis se usa el estado notorio de posesión como los actos directos de los padres o de su familia hacia sus hijos, proporcionando aquello, en un marco para determinar la situación en la que se halla el hijo o hija.

De manera general, la posesión de estado se precisa como la situación de hecho de una persona en un determinado estado de familia, de cómo es tratado por la familia, de cómo son tratados por los padres que lo reconocen como hijo o hija frente a la sociedad en general. (Plácido, 2018, p. 59).

Hoy en día, el concepto de posesión ha quedado reducido al *tractus* y a la fama o reputación como elementos importantes. Igualando a los requisitos de continuidad y publicidad, siendo normal que los padres biológicos no jacten su paternidad, como ocurre en el caso de las familias matrimoniales, porque la declaración no necesita ser ostentosa; lo importante es que la posesión sea continua, manifestando el libre albedrío del padre o de la familia de tenerlo como hijo a partir de esta actuación ininterrumpida (Plácido, 2018).

Es por ello que, establecido la filiación, consecuentemente se desarrollará una relación de cuidado y crianza de los padres con los hijos, también se establecerá una relación con los parientes de los padres; teniendo así, el derecho de conservar la identidad que tiene también en relación a los familiares, formándose el concepto de posesión constante de estado del hijo.

Y en los casos aun cuando no exista posesión de estado, un estado de familia, la actitud de los padres permitirá presumir como si estuvieren emplazados en el estado filial. Es por ello que esa formación de la identidad dinámica, determinará a la posesión de estado el valor del reconocimiento expreso; presentando a la persona como su hijo, brindando educación, salud y responsabilidades que son propios de padres (Plácido, 2018).

Entonces, los hechos mencionados que realizan los padres sobre un hijo, no son mera coincidencia en una relación paterno filial, porque el trato que se da al supuesto hijo, es una señal expresa la voluntad de querer tener una constante responsabilidad de padre o madre; que previamente pudo cumplir con una formalidad expresa de acuerdo a la normatividad, pero de no ser así, los hechos voluntarios de la constante posesión de estado del menor de edad, puede generar que el padre o madre reconozca por medio de un instrumento público o de un testamento.

Y si bien la posesión notoria de estado no es aceptada como una forma de reconocimiento, se puede interpretar como una forma de aceptar, evidenciándose por medio de sus acciones

definidas un reflejo de un trato continuo y voluntario hacia el menor de edad, como si fuera su hijo; así como también, la aceptación voluntaria reflejada en el *tractus*.

Plácido (2018) interpreta que no se trata de un conocimiento que surge de un acto jurídico que tiene por objeto expreso y escrito confirmar la paternidad o la maternidad, sino cuya esencia se refiere a la determinación voluntaria de los hechos en el tiempo. Estos hechos, a saber, el comportamiento recíproco entre quienes tratan a alguien públicamente como a su hijo y, a su vez, el hijo trata como a su padre o madre, ciertamente tienen efectos cognitivos que surgen de expresiones explícitas en ese sentido, pudiendo realizarse en un instrumento público o en un testamento. Otorgando el Juez el mismo valor, por su insistencia, insinuación y repetición, determinando que fue un acto consciente o voluntario que revela el vínculo paterno o materno real en la filiación, se le da el mismo valor.

Como se ha establecido en el anterior apartado, la posesión de estado no es un acto escrito, como sí lo es el reconocimiento, pero si es un acto importante que puede judicialmente determinar la filiación, siempre que sean acciones reciprocas entre padres e hijos, de manera pública, manifiesta e innegable. En la notoria posesión de estado, todos los hechos y actos continuos en el tiempo frente a la sociedad, aparentan una paternidad o maternidad; en disimilitud a un acto jurídico que tiene como finalidad afirmar la paternidad o maternidad de manera inmediata (Plácido, 2018).

Si existe el trato de padre hacia un menor de edad, de manera constante y pública, se entiende en la sociedad que el padre no solo admite la responsabilidad que tiene, sino también la paternidad en sí misma.

2.1.3.2. El valor probatorio de la posesión frente a la prueba biológica

El cobijo de la posesión de estado conlleva un reconocimiento expreso o implícito, Plácido (2018) interpreta que tendrá las siguientes consecuencias:

Acredita en el proceso de reclamación de estado de hijo extramatrimonial la posesión de estado, es innecesario probar el nexo biológico.

La posesión de estado, como reconocimiento de hecho, es irrevocable. Por consiguiente, en todos los casos en que exige la posesión de estado, no es preciso que haya persistido durante toda la vida del padre o madre; basta con que haya tenido lugar durante algún tiempo (p.271-272).

Frente a una notoriedad de posesión de estado del menor de edad, en la familia, en el colegio u otras instituciones en la sociedad, no se suele refutar la paternidad o maternidad, siendo que se infiere que aceptaron dicha responsabilidad

Por otra parte, Borda (1993) enuncia que la admisión de diferentes pruebas genéticas de filiación, hacían ver que la posesión de estado sea considerada como un simple hecho, pero la posesión de estado tiene también un valor que acredita la filiación, lo que debería tener un mejor carácter.

El valor probatorio de la posesión de estado, era examinado frente a al nexo genético, con el único fin de determinar el vínculo genético y saber quién es el padre, sin considerar un valor probatorio a la relación afectiva que se desarrolló por medio de la posesión constata de estado con el supuesto hijo; cuando la acción se producía en vida del supuesto padre, era necesario probar la procreación, seguido de la gestación y el parto, identificándose así la identidad de quien nació y quién reclama ser el hijo, pero si la pretensión era después de la muerte del presunto padre, además de corroborar las pruebas biológicas, era necesario incorporar la posesión de estado (Díaz,1973).

Si bien, el estado de posesión es indicio de existencia de una relación padre e hijo, no es insuficiente por sí mismo para declarar una paternidad no reconocida voluntariamente, porque por medio del análisis de ADN, será el método más exacto de determinar un nexo biológico de padre e hijo, evitando situaciones en que una familia no tenía relación biológica, que puede generar conflictos legales o emocionales (Plácido, 2018).

En contrasentido, Caferrata (1990) manifiesta que la posesión de estado es prueba suficiente para acreditar la filiación, y de ser así, no es necesaria la prueba que determine el nexo biológico. El reconocimiento tiene un valor tácito que concede el estado de posesión; de acuerdo al argumento anterior, de crearse una relación ficticia, cuando existe un reconocimiento expreso, se desarrolla un vínculo un estado de familia, que no siempre es puesto en tela de juicio sobre el nexo biológico,

Existe una posición conciliadora, Borda (1999) refiere que el Juez es quien en cada caso valora la eficacia probatoria de la posesión de estado. Hoy en día, es más factible determinar un nexo biológico por los nuevos métodos biológicos, que refuerzan el valor decisivo de una filiación; el Juez tiene una gran facultad para analizar la prueba de posesión y prescindir de otros si considera que la filiación es verídica, en los casos donde lo importante es determinar la realidad biológica, en la que el magistrado podrá dejar de lado la posesión de estado.

Empero, la filiación no solo se puede determinar por un nexo biológico, entonces, de acuerdo a cada caso particular se tendrá que analizar la posesión de estado, no solo para determinar si existe un nexo genético, si no para la protección del menor de edad y el libre desarrollo de su personalidad e identidad.

Es por ello, que, en la actualidad la posesión de estado, tiene un valor que garantiza el aspecto afectivo o sociológico de la identidad filiatoria; sin mermar en ciertos casos, el valor reconocitivo que tendrá frente a una prueba biológica (Bossert y Zannoni, 1987).

De lo anterior se deduce que, si la posesión de estado esta correctamente acreditada, revela categóricamente un aparente estado de familia de quien tiene la filiación en una presunta relación de padre e hijo. Y si es demandado, tendrá que probar que asumió en el día a día el rol de padre y que brindó lo que se conoce como tractus de quien tiene posesión. Los hechos demostrativos del estado aparente de familia se afirman por la invocación de posesión de estado, los que serán: preocuparse, ser diligente por su salud, formación, estudios, asumiendo frente a la sociedad las responsabilidades que tiene el concepto de padre. Todo ello será por una constante de hechos, no será por hechos aislados, esporádicos o producto de circunstancias desvirtuarles que nieguen la apariencia paterno filial; el Juez, tendrá que valorar si el *tractatus* se dio constantemente, para determinar si existe esa relación de padre frente al menor de edad (Plácido, 2018).

El cumplir con las responsabilidades paternales, es una expresión evidente de asumir la paternidad de un menor de edad, pero, en la posesión de estado del menor de edad, se valora también el trato al menor de edad frente a la sociedad, la diligencia e interés en guiar las necesidades básicas y emocionales del hijo, mas no solo brindar un apoyo económico, ese expreso reconocimiento se ve reflejado en la posición notoria de estado, pero dicho acto tiene que ser realizado el pertinente registro civil, para que esté protegido legalmente.

Plácido (2018) detalla que:

La posesión de estado, no mencionada en las formas de reconocimiento, es una forma de reconocer a un menor de edad como hijo, por medio de un trato constante e inequívoco de aceptación del estado aparente constituido en el *tractatus*; que si bien es diferente a un acto

jurídico familiar en forma expresa y escrita afirma inmediatamente la paternidad o maternidad, el estado de posesión no deja de reconocer y afirmar una paternidad o maternidad, no inmediata, pero sí con los hechos en el tiempo, que tendrán el mismo valor que un instrumento público o un testamento, por su convicción, persistencia y convicción, que llevarán al juez tener la convicción de que fue una manifestación de voluntad consciente de establecer un vínculo paterno filial real.

Ahora bien, la posesión de estado, en su valor reconocitivo, puede ser desvirtuada por una prueba biológica, en una acción de reclamación de la filiación; porque se puede probar que no existe vínculo biológico (pp. 275- 276).

Lo mencionado anteriormente, no deja de lado todo el valor que tiene la posesión de estado de un menor de edad, ya que, una prueba biológica, solo determina si existe un nexo genético; por ejemplo: una prueba de ADN, no determina todo el nexo psicosocial del menor de edad con el supuesto padre o con su entorno familiar. La prueba del estado de posesión tiene que ser evaluada integralmente, porque determinará más que un nexo biológico, determinará el desarrollo integral de una persona.

2.1.3.3. Relación directa paterno filial

En definitiva y con razón, la relación directa que tiene el padre o madre con el menor de edad es transcendente, no solo brindando las obligaciones intrínsecas de la paternidad, sino, también el cuidado y afecto necesario.

En ese sentido, es menester indicar que la patria potestad ya no es una total autoridad todopoderosa del antiguamente denominado *pater familias*, sino, es una relación de los derechos y deberes de los padres hacia los hijos y también de los hijos frente a sus progenitores. Sin dejar de

lado que la patria potestad tiene la importancia trascendental del cuidado y apoyo que brinda el padre a sus hijos (Plácido, 2018).

La patria potestad que ejerce un padre, es un conjunto de acciones que tiene para priorizar la protección, educación y cuidado del bienestar e intereses patrimoniales de los hijos, porque al ser menores de edad, no tiene la madurez psíquica y pueden ser vulnerables. En consecuencia, los padres, tendrán que velar por el pleno desarrollo del niño o adolescente, siendo importante que dichos deberes, forman un vínculo afectivo.

Aguilar (2010), sintetiza que el Código Civil peruano en el artículo 423, los padres tienen los siguiente la deberes y derechos:

1. Cuidar el desarrollo pleno de los hijos y cumplir con las necesidades básicas, confiere una firmeza físico-psico-social. La Convención sobre los Derechos del Niño manifiesta que el desarrollo integra, es tener un nivel de vida adecuado, con protección de elementos materiales e inmateriales, como educación, salud, libertad de pensamiento, conciencia e incluso tiempo libre, que permitan el crecimiento normal de la infancia y la adolescencia.
2. Los padres, son responsables del bienestar integral, de los hijos, tanto físico como mental, deben cumplir diariamente con las necesidades fundamentales del niño; del mismo modo, deben inculcar la educación por medio de valores, moral y son el modelo en los diferentes conocimientos que van adquiriendo.
3. Es deber de los padres, guiar la educación de los hijos y capacitarlos para su futuro desempeño vocacional, de acuerdo a sus aptitudes. Ello también implica una formación moral y espiritual, que permita elaborar valores, principios, reglas de conducta y de socialización, lo que será importante para el desarrollo de su personalidad e identidad.

4. Se debe brindar a los hijos, correctos ejemplos de vida y moderadamente corregirlos a través de una educación en base al respeto, solidaridad, empatía y normas que forjen una personalidad correcta, y que la corrección de actitudes erróneas no tenga que ser un castigo físico.
5. Representarlo en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil (pp. 337-338).

Todos los derechos y obligaciones que se le asigna a un padre, tienen por finalidad velar por un pleno desarrollo el menor de edad, que, intrínsecamente desarrollará un afecto por quien brinda las necesidades básicas y afectivas en una etapa de desarrollo de la personalidad tan delicada como es la infancia y adolescencia.

En atención a todos los deberes de los padres hacia los hijos, es de notar toda la responsabilidad que recae en un padre, que cuida y protege, al margen de lo que indica la ley; porque, si realiza dichos deberes, no existe prueba más fehaciente, de demostrar públicamente la posesión constante de estado, muestra de manifestación de voluntad de un estado paterno filial, aunque no exista una relación biológica y si esta persona que no tiene un nexo biológico cumple más allá de las obligaciones establecidas por Ley, además tiene una posesión notoria de estado del menor de edad, entonces, que prueba más se necesitaría para poder denominarlo con el termino de padre.

En ese sentido, en los casos de reconocimientos donde no existe una relación biológica, porque no coincide la procreación del hijo con quien tiene el estado de posesión la persona, Mizrahi (2004) advierte que:

La identidad filiatoria no sólo se rige en relación a la biología, también tiene relación con la social, lo cultural y psicológico. De allí se desprende las fas estática y dinámica que es

parte de la identidad de un individuo; es por ello que se puede dividir el concepto de padre y su significado, en contraposición al concepto de progenitor biológico (p. 1197).

Bajo esta concepción, la presunción o el nexo biológico, no es suficiente para tener un concepto de identidad filiatoria, ya que, la identidad dinámica es trascendente en el desarrollo de una persona, con más razón, cuando es un menor de edad en pleno desarrollo de su personalidad y proyección de su vida. Entonces, para una relación paterno filial, no es necesario una relación puramente biológica, el término padre, no solo se da por una acción de procreación, dicha acción tendrá como consecuencia una responsabilidad inmensa con el nuevo ser; quien, al nacer, necesitará el cuidado y apoyo de un verdadero padre, personas que criarán al menor de edad, incluso sin que un nexo biológico.

2.1.3.4. La posesión de estado en la legislación comparada

A. En argentina

El Código Civil de la República Argentina (1869) establece que: “La posesión de estado debidamente acreditada en juicio tendrá el mismo valor que el reconocimiento expreso” (art.256).

Esta norma sigue la doctrina y jurisprudencia, que percibe configurado la posesión de estado al acreditar el trato, dejando el criterio tradicional del uso del apellido, trato y fama. El legislador busca que, acreditada la posesión de estado en el juicio, tengo los mismos efectos de un acto jurídico del reconocimiento, pero con la diferencia que es irrevocable el acto del reconocimiento.

Posesión de estado y verdad biológica. El fin querido por el autor de la norma es la búsqueda de la verdad biológica y todo sistema se estructura para alcanzar la misma. Sin embargo, se tiene en consideración conductas que conducen a presumir la existencia de nexo biológico y que prueban por sí mismas, como la posesión de estado (Krasnow, 2006).

Si bien, la búsqueda de la verdad biológica es importante, saber el nexo biológico, no es la única forma de establecer un vínculo paterno filial, porque el padre que ostenta la posesión de paternidad puede o no, ser el padre biológico del menor de edad.

Pero, un sector de la doctrina sostenía que no era suficiente la posesión de estado, debiendo acreditarse el nexo biológico; otros doctrinarios simpatizaban al señalar que la posesión de estado se equipara al acto de reconocimiento, y, algunos señalan desde una perspectiva intermedia, al considerar que es necesario analizar en la praxis, porque cada caso tendrá una particularidad (Krasnow, 2006).

Las diferentes posiciones doctrinales precedentemente mencionadas, proporcionan un mejor análisis del estado notorio de posesión como factor determinante; siendo que la posición intermedia, es una muy importante, al establecer e indicar que cada caso es único y que merece un análisis individualizado, valorando cada prueba disponible en el entorno social del menor en relación al interés superior del niño.

Requisitos para que se configure la posesión de estado. Para que se establezca la posición de estado, debe tener diversa unión de hechos o comportamientos, Krasnow (2006) precisa ciertos requisitos:

Los hechos o comportamientos deben ser tan importantes y relevantes, que generen en el Juez la convicción de que existe un trato paterno o materno que refleja la libre voluntad de un reconocimiento de un hijo.

Los hechos o conductas no deben facultar alguna duda, aunque, exista algunas actitudes contradictorias, por ejemplo: de una persona que trata a un hijo como tal, pero de manera escondida, al ser un hijo de una relación secreta.

Cuando una persona trata a un hijo como padre, pero luego se arrepiente, no es necesario que la posesión de estado sea continua y permanente; los actos que se realizaron en ese momento, pueden dar sustento a la posesión de estado. Por ejemplo: De la persona que ayudo económica y psicológicamente a una mujer en la gestación, pero en el parto se desentiende (pp. 69-70).

Gracias a lo indicado, se tiene que discernir actos o comportamientos circunstanciales que no son trascendentales o importantes para que se acredite la posesión de estado.

B. En México

Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez (1990, p. 181) precisa que la posesión de estado de hijo, es la circunstancia de una persona en relación a sus reales o supuestos progenitores que lo valoran y tratan como hijo.

Para establecer la posesión de estado de hijo, Baqueiro y Buenrostro (1990) detalla que tanto la doctrina como la ley instituye la posesión con los siguientes elementos:

El nombre, el presunto hijo deber tener el mismo apellido o apellidos de sus aparentes progenitores.

El trato, está relacionado a la relación que tuvo el padre al tratar al hijo como tal, sea por haber proveído alimentación, educación o cohabitando juntos en familia, cumpliendo la responsabilidad que tiene todo padre con sus hijos.

La fama, se produce cuando la familia de los padres y la sociedad llegan a reconocer la relación filial entre el presunto hijo y los supuestos progenitores (p. 181).

Es necesario resaltar que, para que exista posesión de estado de hijo deben vivir juntos en familia; la cohabitación y constante interacción de la supuesta madre o padre con el hijo, genera la posesión de estado, pero también un lazo fuerte de paternidad.

Dicha posesión, requiere ser probado, pudiendo realizarse por diferentes medios de prueba, con excepción de la prueba testimonial que será inadmisibles si no se acompaña de prueba escrita que lo complementa, con el fin de evitar una posible falsa testimonial, excepto a que existan circunstancias que generen indicios o presunciones ciertos que el Juez considere bastante grave (Bagueiro y Buenrostro, 1990).

En la normativa mexicana, en diferentes artículos del Código Civil federal se establece diferentes preceptos de la posesión de estado de hijo nacidos en matrimonio y fuera del matrimonio, así como en el Capítulo II de las Pruebas de la Filiación de los Hijos Nacidos en Matrimonio donde resaltan algunos artículos que son:

Artículo 341: Cuando no existan actas de nacimiento, si estas están incompletas o son falsas, se puede probar la filiación mediante la posesión constante de estado de hijo nacido dentro del matrimonio.

De este modo, si no hay documentos formales, la manera principal de demostrar la filiación es a través de la conducta y la relación de padre-hijo que se tendrá que manifestar consistentemente como si el hijo hubiera nacido dentro del matrimonio.

En ausencia de la posesión constante, se pueden utilizar otros medios de prueba autorizados por la ley para demostrar la filiación. Sin embargo, establece una restricción con respecto a la prueba testimonial, esta solo será admisible si hay un principio de prueba por escrito, indicios o

presunciones basadas en hechos que se consideren lo suficientemente graves como para admitir el testimonio.

Si falta o está dañado un registro y existe un duplicado, la prueba se tomará del duplicado, en este caso no se aceptarán otras formas de prueba en su lugar.

Artículo 343.- Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio de manera consistente por la familia del esposo y en la sociedad, de esta forma se considerará probada la posesión constante de hijo de matrimonio, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el hijo haya utilizado constantemente el apellido del esposo, con el consentimiento de este, esto fortalece el argumento de que el hijo ha sido tratado y reconocido como un hijo nacido dentro del matrimonio.
- II. Que el padre haya tratado al hijo como si fuera su hijo nacido dentro del matrimonio, proporcionándole sustento, educación y apoyo para su establecimiento en la vida, esto demuestra una relación paterno-filial sustancial y constante, demuestra el reconocimiento y la responsabilidad del padre hacia el hijo.
- III. Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361, que nos menciona que pueden reconocer a sus hijos, aquellos que posean la edad exigida para poder casarse, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

Artículo 352.- La posesión de hijo nacido dentro del matrimonio es un estado legalmente reconocido que brinda ciertos derechos y deberes a padres e hijos, y la pérdida de esta posesión sólo puede ser por medio de una sentencia ejecutoria que sea definitiva y firme; que no pueda ser apelada o impugnada.

Artículo 353.- Se puede realizar procedimientos legales para que se ampare o restituya la posesión en caso de una persona que este en posesión de los derechos de padre o hijo y enfrente despojo o perturbación en el ejercicio de estos derechos sin una sentencia que ordene la pérdida de dichos derechos (Código Civil Federal, 2010, pp. 40-41).

En el Capítulo IV del Reconocimiento de los Hijos Nacidos Fuera del Matrimonio del código civil federal de México donde resaltan algunos artículos que son:

Artículo 382.- La investigación de la paternidad de los hijos que hayan nacido fuera de matrimonio, está permitida:

La investigación de la paternidad se permite cuando el hijo está en posesión de estado de hijo del presunto padre. Esto implica que existen indicios o evidencias que sugieren que el presunto padre ha tratado al hijo como propio y que la sociedad reconoce esta relación como tal, a pesar de la ausencia de un vínculo legal de matrimonio entre los padres. La posesión de estado de hijo es un factor importante en la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Artículo 384.- La posesión de estado para los efectos de la fracción II del art. 382 se justificará por los medios ordinarios de prueba en el cual se requiere demostrar que el hijo ha sido tratado por el presunto padre, o por su familia, como hijo del primero. Esto implica que asumieron roles parentales hacia el hijo, como proporcionarle cuidado, afecto y apoyo. Además del trato como hijo, se debe demostrar que el presunto padre ha provisto la subsistencia del hijo, ha contribuido a su educación y ha ayudado en su establecimiento en la vida. Esto incluye aspectos económicos, educativos y sociales que demuestran el compromiso con el bienestar y el desarrollo del hijo (Código Civil Federal, 2010, p. 44).

C. En Colombia

En el código civil colombiano en el Art. 397 de posesión notoria del estado de hijo legítimo nos menciona:

La posesión notoria del estado de hijo legítimo implica que los padres hayan tratado al hijo como si fuera legítimo, proporcionándole cuidado, educación y apoyo de manera adecuada y competente y con esto que los padres hayan presentado al hijo como su hijo legítimo ante sus familiares, amigos y conocidos, que la comunidad en general, incluidos los vecinos del domicilio de la familia, reconozcan y consideren al hijo como legítimo de los padres. Esta reputación y reconocimiento son importantes porque demuestran que la relación paterno-filial es reconocida y aceptada por la sociedad en su conjunto (López y Viveros, 2000).

La posesión notoria del estado de hijo legítimo requiere que se demuestren debidamente ciertos supuestos, como el trato y cuidado por parte de los padres, la presentación ante la sociedad como hijo legítimo y el reconocimiento de esta condición por parte de la comunidad. Además, según el artículo 398 del Código Civil mencionado, estos hechos deben haber perdurado durante al menos cinco años continuos.

Es por eso que se enfatiza la situación posesoria ya que no puede basarse en solo suposiciones o rumores, ni en hechos ambiguos o aislados. Debe refulgir de los medios de prueba presentados de manera clara y contundente.

En el caso específico, la sentencia no fue casada porque no se encontraron probados los elementos de la posesión notoria del estado civil de hija en cabeza de la demandada. Dos magistrados salvaron el voto, la magistrada Martha Guzmán argumentó que la filiación paterna no tuvo origen en un vínculo nupcial o marital, bastaba con el reconocimiento realizado en el registro civil de nacimiento para cerrar la puerta a la impugnación de la paternidad. Por otro lado, el

magistrado Octavio Tejeiro Duque consideró que se debió casar de oficio la sentencia para pronunciar una sustitutiva denegatoria de las pretensiones, ya que se demostró que el fallecido tenía conocimiento de que no era el padre biológico de la demandada, pero aun así aceptó los deberes y obligaciones implícitos a la paternidad al firmar el registro civil. (Legis Ámbito Jurídico, 2022)

La posesión notoria: La Sala civil señaló que la posesión notoria se refiere al conjunto de acciones y comportamientos públicos y notorios que demuestran la relación paterno-filial entre una persona y un hijo, incluso en ausencia de una filiación legalmente reconocida.

Es por eso que, para la posesión notoria sea reconocida como medio para establecer la paternidad, se deben cumplir tres requisitos principales: el trato, la fama y el tiempo. Esto implica que el padre o la madre deben haber tratado al hijo como tal en la esfera familiar y social, proporcionando apoyo tanto moral como económico para su crianza y desarrollo, durante un período de tiempo suficiente como para que esa relación sea pública y notoria.

La jurisprudencia reconoce que los hijos criados bajo esta figura tienen derecho a buscar el reconocimiento de su estado civil a través de la vía legal. Esto implica que pueden recurrir a los tribunales para buscar que se les reconozca legalmente como parte de la familia, basándose en la posesión notoria de su estado civil, es decir, en la evidencia pública y notoria de su relación como hijos de crianza.

¿Cómo se demuestra la posesión notoria? La posesión notoria del estado civil de un hijo extramatrimonial puede ser demostrada mediante actos públicos que evidencien una relación familiar entre el hijo y su padre de crianza. Estos actos deben haber ocurrido durante un período mínimo de cinco años, durante los cuales el padre de crianza debe haber proporcionado sustento y

educación al hijo, conforme a lo establecido por la ley, según lo ordenan los artículos 6° de la ley 45 de 1936 y 398 del Código Civil.

En el caso específico, la Sala judicial revocó la sentencia de segunda instancia y reconoció la excepción de posesión notoria del estado civil del hijo extramatrimonial. Esto significa que se aceptó que, a pesar de la falta de filiación legalmente reconocida, existían pruebas suficientes de una relación paterno-filial notoria y pública, lo que llevó a la Sala a reconocer el estado civil del hijo como tal (Legis Ámbito Jurídico, 2022).

D. En Costa Rica

En la Constitución Política de Costa Rica de 1949 en su (art. 55) establece: la creación de una institución autónoma llamada Patronato Nacional de la Infancia, cuyo propósito es brindar protección especial tanto a las madres como a los menores de edad. Esta institución operará de manera independiente y se encargará de garantizar el bienestar y la protección de los derechos de estos grupos vulnerables en colaboración con otras instituciones estatales para cumplir con su misión.

Del mismo modo, el Código de familia de Costa Rica en el (art. 73) establece: las condiciones y el plazo para que un marido pueda impugnar la paternidad de un hijo.

El marido tiene el derecho de impugnar la paternidad en cualquier momento, pero debe hacerlo a través de la vía ordinaria, es decir, mediante un proceso judicial regular. Sin embargo, hay una excepción a este derecho ilimitado de impugnación. Si el hijo está en posesión notoria de estado, lo que significa que existe una relación pública y notoria entre el marido y el hijo como padre, entonces el marido tiene un plazo limitado para impugnar la paternidad el cual el plazo es

de un año a partir de la fecha en que el marido tuvo conocimiento de los hechos que le dan base para impugnar la paternidad.

En el caso de que el marido sea incapaz mental y no tenga un curador que lo represente legalmente, el plazo de un año para impugnar la paternidad no comenzará a correr en su contra. Esto significa que el tiempo para impugnar la paternidad no contará mientras el marido esté incapacitado mentalmente y no tenga un representante legal.

De la misma manera cabe precisar, el artículo 74 establece: Si el marido fallece antes de que expire el plazo en el que podría desconocer al hijo, sus herederos tienen el derecho de continuar con la acción para impugnar la paternidad en su lugar. Sin embargo, esta acción no será admitida si se presenta después de dos meses contados a partir del día en que el hijo entra en posesión de los bienes del presunto padre fallecido, o desde el día en que los herederos son perturbados en la posesión de la herencia por el presunto hijo (La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2011).

2.2. Impugnación de Paternidad

2.2.1. Nociones previas, la Filiación

En un sentido jurídico, se puede constreñir la filiación como la relación que tendrán dos personas, donde una es el padre o la madre de la otra. Una relación de filiación de paternidad o maternidad, se determina porque la filiación tiene un concepto más reducido, esto es la relación inmediata que tiene el hijo con el padre o la madre (Planiol y Ripert, 1948).

Por otra parte, Espín (1982) considera que: será más adecuado si vemos la filiación desde una perspectiva más completa, es decir, que la filiación es la relación que tiene una persona con otras dos, de las cuales una es el padre y otra la madre, sin considerarlos aisladamente a ambos.

La filiación puede observarse íntegramente y propiciamente cuando exista una relación de paternidad y maternidad con el hijo.

Jurídicamente se tiene que discernir la filiación como hecho natural y como hecho jurídico, porque no debe ser vista la relación de filiación solo como un suceso físico o natural de los padres biológicos con una persona, ni en el caso de que se demuestre una presunta relación física de filiación, se trata, de una relación no necesariamente física o de acuerdo a la naturaleza, sino jurídica, asentada en algunos presupuestos sociales (Plácido, 2018).

La relación de filiación no siempre será una constante, incluso si se hace referencia la realidad biológica, existen diferentes vínculos sociales y legales, pero que siempre tendrán las mismas consecuencias jurídicas del supuesto de hecho, con el fin de poder garantizar la plena identidad entre la filiación como hecho natural y como hecho jurídico.

2.2.1.1 Principio de igualdad de filiaciones

La situación de los hijos no siempre ha recibido un trato igualitario. Sus derechos estaban condicionados a que nazcan dentro del matrimonio, pues si lo hacían fuera de él, entonces se encontraban es una situación de inferioridad y con derechos restringidos respecto de aquellos que sí habían nacido dentro de un matrimonio, a la par de la denominación de ilegítimos que se les dio, y que por cierto era muy peyorativa.

Aguilar Llanos (2010) resume que en el Código Civil de 1936 se les clasificó en legítimos en tanto que habían nacido dentro de un matrimonio e ilegítimos si el nacimiento se producía fuera del matrimonio, esta clasificación no sólo era de términos si no de derechos, por ejemplo, en sucesiones, el hijo ilegítimo heredaba la mitad de lo que le correspondía al legítimo (art. 762); con el Código Civil de 1984, se supera ese trato discriminatorio en consonancia con el artículo 6 de la

Constitución de 1979, vigente cuando se promulga el Código de 1984, sin embargo, se les separa según nazcan dentro de un matrimonio o fuera de él.

Hoy el gran contraste se ha dejado, los hijos son matrimoniales o extramatrimoniales, pero con iguales derechos.

La Constitución de 1993, en su artículo 6, recoge la igualdad de los hijos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres, y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad. Sin embargo, esta igualdad de los hijos no significa suprimir la descripción que se hace de ellos según su nacimiento, dentro de un matrimonio o fuera de él, eso no significa una diferencia de los derechos, se basa en criterios dispares para unos y otros, basados en la situación de hecho en que se encuentran los hijos (Aguilar, 2010).

Plácido (2018), en una sinopsis de la estructura de codificación decimonónica, de sus históricos antecedentes inmediatos, se tenía una clasificación de filiación en legítimas e ilegítimas, esto de acuerdo de si la concepción se produjo dentro o fuera del matrimonio. Y de ello, la filiación ilegítima se subdividía en naturales y no naturales. De acuerdo a que si podían casarse o tengan prohibido hacerlo por incapacidad absoluta o relativa entre ambos. Parafraseo

Es así que Plácido (2018) indica que la filiación ilegítima no natural concebía:

La filiación espuria o adulterina; incestuosa, que era la habida entre ascendientes y descendientes, en cuyo caso se llamaba también nefaria, o entre colaterales en los grados prohibidos; sacrílega, que era la habida entre clérigos, frailes o monjas, ya por acceso entre sí, ya por acceso con persona seglar; y mancillada, que era la habida con ramera pública (p. 83).

Y es así que se evidenciaba a una completa desigualdad con los hijos legítimos, por ende, existiendo una disimilitud en los derechos patrimoniales y sucesorios.

En ese orden de ideas y sacralizado el Código de Napoleón, se desarrolló el Código Civil de 1852, donde se estableció la desigualdad de los hijos legítimos naturales, de los hijos ilegítimos a todos aquellos concebidos por los progenitores que tenían impedimentos para contraer matrimonio, teniendo una mención particular de los adulterinos por parte de la mujer. Y de los hijos naturales existían los reconocidos y no reconocidos por el padre; la investigación de la paternidad se dio, solo para el efecto de la prestación de alimentos de los hijos ilegítimos, pero a condición que sea voluntario el reconocimiento, pero sobre la madre y el hijo adulterino, no goza de los derechos (Plácido, 2018).

El Código Civil de 1936, realizó una diferenciación entre hijo legítimos e hijos ilegítimos, dependiendo de si nacieron dentro o fuera del matrimonio. Los ilegítimos, también tenían una diferenciación, los naturales y los no naturales, el cual era por la incapacidad absoluta o relativa de los padres para contraer matrimonio, lo que implicaba diferentes desigualdades en derechos alimentarios y sucesorios. pero a partir de la constitución de 1979 se igualó los derechos de los hijos, sin tomar en consideración si estaban dentro o fuera del matrimonio, por su parte también el Código Civil de 1984 a través de un modelo social, cultural y ético, permite la igualdad de las filiaciones, introduciendo valores de igualdad entre filiación matrimonial y extramatrimonial (Plácido, 2018).

Bajo toda esa evolución para determinar una igualdad de la filiación matrimonial y extramatrimonial, tuvo que realizar un cambio de pensamiento social y cultural que se tenía de la autoridad del varón hacia la mujer, teniendo una emancipación social y jurídica de la mujer, para que se realce a la familia en un ámbito de igualdad y armonía en la sociedad.

Los ordenamientos civiles, intentan equiparar a los hijos matrimoniales y no matrimoniales, en base a fundamentos sociológicos que intentan proteger a todos los niños sin distinciones por las circunstancias de su nacimiento (De Salazar et al., 1993).

Es una tendencia que busca que todos los hijos tengan los mismos derechos y deberes, sin que sea importante si los padres están o no casados, protegiendo así el interés superior del niño y garantizar una sociedad más equitativa.

De lo anterior argumento, Plácido (2018) enfatiza: “Es cierto que hoy, más que nunca, el hombre es más sensible al humanismo, rescata los valores morales de la familia, y lucha contra la intromisión de poderes que le son extraños, el abuso y las discriminaciones” (pp. 87-88). Es por ello, que los matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos actualmente están en una paridad ante la ley.

2.2.1.2. Determinación de la Filiación

La Cruz Berdejo y Sancho Rebullida (1982) manifiesta que:

La filiación que tiene lugar por naturaleza presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres. Cuando ese nexo biológico puede considerarse acreditado, la paternidad o maternidad quedan, jurídicamente, determinadas. La determinación de la filiación es la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta (p. 606).

Aunque el principio de igualdad de filiaciones, afirma una equidad en las relaciones jurídicas derivada de si nacieron fuera o dentro del matrimonio, no significa que no existe diferencias cuando se realiza la determinación de la filiación en cada caso concreto, para determinar las relaciones jurídicas de los progenitores con los hijos.

El Código Civil, indica las diferentes formas de determinar la filiación materna y paterna, de una filiación extramatrimonial, el art. 409 determina que la maternidad cuando se pruebe el parto, mientras la paternidad de acuerdo al art. 387 puede determinarse por reconocimiento del padre o por sentencia judicial. Existen tres maneras de determinarla: es legal, cuando es establecida por la misma ley, el art. 361 establece presunción de paternidad de hijo nacido dentro del matrimonio y si el hijo nace dentro los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, es voluntaria, si la filiación se basa en reconocimiento explícito del padre hacia el hijo; por último, es judicial, cuando se determina mediante una sentencia que declara la paternidad o maternidad no reconocida (Plácido, 2018).

A) Determinación de la paternidad

Al ser el tema trascendental la determinación de la paternidad, se determina una clasificación que no se puede dejar de lado, por su parte, Plácido (2018) hace una clara diferenciación:

Al determinar la paternidad, es necesario distinguir entre la paternidad de un hijo nacido de una mujer casada, que está estipulada por la ley sobre la base de la presunción de paternidad matrimonial (artículo 361 del Código Civil). En el caso de hijos ilegítimos (artículo 387 del Código Civil) solo puede establecerse por el reconocimiento explícito del padre o por sentencia judicial que confirme la existencia del vínculo filial (p.130).

Determinación de la paternidad matrimonial. Si un hijo nace de una mujer casada, la paternidad es atribuido al marido. Es decir, sin requerir la aprobación expresa del marido, la presunción de paternidad matrimonial es una presunción legal con carácter imperativo, que, no puede modificarse por acuerdo de las partes. Sin embargo, en sede jurisdiccional se puede iniciar el ejercicio del derecho de impugnación de la paternidad matrimonial, esto no procederá a menos

que se haya tomado en consideración las pruebas pertinentes y se tenga una sentencia que deje sin efectos la paternidad matrimonial (Plácido, 2018).

La presunción de paternidad matrimonial tiene relación con el tiempo, la ley supone una duración máxima del embarazo de 300 días y una duración mínima de 180 días, sin contar el día nacimiento; en este sentido, se estipula que la paternidad se aplica desde el día 180 después del matrimonio hasta el día 300 después de la disolución del matrimonio (artículos 361 y 363, párrafo 1 del Código Civil) (Plácido, 2018). Entonces, la presunción de paternidad admite prueba en contrario, que se determinará en sede jurisdiccional, que resolverá una impugnación de paternidad, así como también una posible disolución del matrimonio.

Bossert y Zannoni (1987) definen que la paternidad matrimonial y la concepción dentro de un matrimonio, era considerados automáticamente como hijos legítimos, esto, si el hijo fue concebido durante el matrimonio; sobre la presunción del marido, es padre del niño si nace después de los 180 día desde que se celebró el matrimonio, entonces la ley no considera la paternidad del marido, si el niño nace en ese periodo, pero, la ley no determina inmediatamente la paternidad del esposo, porque implícitamente permite impugnarla. Y si el esposo no llega a impugnarlo dentro del plazo establecido, se determinará como legítimo, aunque esta atribución es por hechos materiales.

Bajo este último aspecto, cabe señalar que, en nuestro sistema legislativo, no tiene relevancia si la filiación es legítima o ilegítima, porque lo que importa es la protección de la filiación en sí misma, pero determinando cuál será la atribución que se le dará sobre la paternidad del esposo de la madre.

Determinación de la paternidad extramatrimonial. En la paternidad extramatrimonial, no existe la presunción de paternidad, como se daba en la paternidad matrimonial, aunque de acuerdo al inciso 3 del artículo 402 del Código Civil, puede operar la presunción si existió concubinato de la madre con el presunto padre, que podrá ser un objeto de prueba si existe la acción de reclamación de la paternidad extramatrimonial si no existió un reconocimiento voluntario. Entonces, solo se podrá determinar la paternidad extramatrimonial si existe reconocimiento expreso del padre, o por sentencia judicial que determinará si existe el vínculo filial (Plácido, 2018).

2.2.1.3. Clases de Filiación

De acuerdo a (Varsi, 2013):

Existen dos tipos de filiaciones, por naturaleza o por adopción (como lo conceptualizan Códigos como el de Argentina, Cataluña y España), la primera se delimita, según su contexto, en matrimonial y extramatrimonial. A igual que la reciente ley chilena sobre el estatuto de filiación N°19.585, solo se reconoce hijos, todos ellos iguales ante la ley, independiente de las circunstancias de su nacimiento o concepción, por lo que hablará no de “hijos extramatrimoniales” sino de filiación extramatrimonial, o matrimonial llegado el caso (p.76).

Por diferentes motivos sociales, económicos o culturales, siempre se han establecido categorías sociales, y eso también se estableció con respecto a los hijos, por cuestiones económicas, legales o sociales.

La filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con sus progenitores, Velluscio (2006) precisa las clases de filiación como: Matrimonial, es la que tiene su origen en el matrimonio,

es decir, la que corresponde a los hijos de personas unidas entre sí por el vínculo matrimonial. Extramatrimonial, es la que corresponde a los hijos de personas no unidas entre sí por el matrimonio. Y la adoptiva, es la que no corresponde a la realidad biológica sino a un vínculo paterno-filial creado por el derecho. Puede ser plena o simple, según que extinga o no el vínculo biológico, respectivamente.

Entonces, de manera precisa, la filiación puede ser por la naturaleza de la procreación, matrimonial o extramatrimonial y también puede darse por la adopción. Ambas gozaran de protección legal, aunque se creía que solo se debía brindar tutela plena sólo a la filiación matrimonial.

Aguilar (2010) menciona que el término de la filiación matrimonial y la relación del hijo producto de padre casados, en ocasiones presenta imprecisiones, ya que, la concepción y el nacimiento, pueden ser en diferentes momentos dentro del matrimonio, generando dudas sobre el término de hijo concebido o nacido dentro del matrimonio, porque si una mujer casada concibe o dé a luz un hijo, no necesariamente es que el marido sea el padre

Siendo importante la precisión para poder determinar correctamente la filiación y los derechos que se generarán.

2.2.1.4. Casos de negación de paternidad

En relación al Código Civil (1984) modificado por la ley 2748, en el art. 363 indica que el marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo en los siguientes casos:

1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

Entonces la concepción fue antes del matrimonio, por ende, ese hijo no tiene la presunción *pater is*, pero, si el marido tenía entendimiento del embarazo de la mujer antes de contraer matrimonio, se presume que esa conducta acepta expresa o tácitamente la responsabilidad del hijo, aceptando al hijo como suyo.

2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.

Tendrá el marido acreditar que no pudo tener intimidad con su mujer cuando se produjo la concepción, imposibilidades como: la ausencia, privado de su libertad, enfermo, accidentado o por separación de hecho.

3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo periodo indicado en el inciso 22; salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.

Tendrá que presentar la resolución judicial de separación y la partida de nacimiento del supuesto hijo, para acreditar que la concepción era imposible porque se encontraban separados judicialmente.

4. Cuando adolezca de impotencia absoluta.

Por lo que, en la concepción, era imposible realizar el coito; el marido tendrá que presentar la prueba.

5. Cuando se demuestre a través de la prueba de ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza (p. 128).

Entonces, cuando no se presenten las causas mencionadas anteriormente y aun si el hijo goza de la presunción *pater is*, el padre a través de una prueba puede recurrir a esta posibilidad de acción.

2.2.1.5. Filiación extramatrimonial

Una persona a través del reconocimiento expreso, voluntario y libre se puede establecer la filiación de maternidad o paternidad extramatrimonial.

Se trata de un acto jurídico que emplaza en el estado paterno o materno-filial fuera del matrimonio; debiéndoselo distinguir entre el que es por sí solo constitutivo del emplazamiento de aquel que trasciende como presupuesto suficiente para la constitución del emplazamiento (Bossert y Zannoni, 1987, p. 76).

De lo mencionado precedentemente, Aguilar (2010) señala que: Existe la disertación de si es declarativo o constitutivo de derecho el reconocimiento, Planiol y Rippert manifiestan que es constitutivo, porque genera efectos de creación de lazos de filiación, de la misma manera Cicu dice que, la ley confiere al padre, el poder de investir al hijo como tal. Por otra parte, existen las tesis que dicen que el reconocimiento solo admite una realidad, no la crea; Cornejo sostiene que el reconocimiento es declarativo, porque se es padre o hijo a través del proceso de la creación y esto no se dará por una firma, no se puede reconocer lo que no existe.

Cabe mencionar que, el Código no indica expresamente sobre lo constitutivo o declarativo del reconocimiento, pero ciertos autores al advertir la irrevocabilidad del acto que indica el artículo 395 del Código Civil, sostienen que es de carácter declarativo y sus efectos operan retroactivamente.

De ser el reconocimiento un acto declarativo, quien reconoció podría dejar sin efecto dicho acto, si después de presentarse juicios que justifiquen la revocación, pero es importante tener en cuenta que la irrevocabilidad del reconocimiento, se basa en la seguridad jurídica, pero, sobre todo, en el interés particular y social de lo que implica el reconocimiento, porque se trata de un derecho fundamental, el derecho a la identidad (Aguilar, 2010).

En fin, el reconocimiento, es la manifestación expresa que perfecciona sustancial y formalmente el estado paterno filial de un hijo.

2.2.1.6. Reconocimiento de paternidad

Sobre el vínculo jurídico de filiación que genera el reconocimiento, Aguilar (2010) menciona los siguientes caracteres:

Acto unilateral. – Se configura y perfecciona con la declaración de voluntad del reconociente, sin que requiera de otra, para surtir sus efectos.

Formal. – Sigue una forma predeterminada por la Ley, para ser una prueba irrefutable del acto; siendo la escritura pública, ante registro civil y el testamento, las formas previstas.

Facultativo. – Nadie puede ni está obligado a realizarlo, es por ello que el fundamento del reconocimiento es la voluntariedad del acto.

Personal. – Es un acto inherente solo a quien se sienta el padre o madre del hijo, no puede hacerlo otra persona, con excepciones que la ley determina, como: El artículo 389 del Código Civil, manifiesta que podrá reconocer el ascendiente; también indica que el hijo extramatrimonial podrá ser reconocido por los abuelos de la respectiva línea, o si los el padre o madre muere, o en el caso que de ser privados de discernimientos o sean

sordomudos, ciego sordos o ciego mudos que no pueden de manera indubitable expresar su voluntad, o estén desaparecidos, o si los padres son menores de catorce años.

Individual. – Aquella persona que reconoce a su hijo, asume todos los efectos que tiene la declaración y estos no alcanzan al otro padre o madre que no realice ni intervino en el reconocimiento.

Puro. - Siendo un acto jurídico que no admite ninguna modalidad, es un acto simple, que no está sujeto a plazo, cargo o condición, como indica el artículo 395 del Código Civil.

Irrevocable. - Si consideramos que el reconocimiento es un acto declarativo, tendrá como consecuencia su carácter de irrevocable, en consecuencia, de la inalienabilidad del estado de familia, esto quiere decir que, si realizas dicho acto, no puede simplemente revocarlo, esto sin perjuicio de la acción de impugnación e invalidez (pp. 265-268).

A. Sujeto activo del reconocimiento

El reconocimiento es de ambos padres y la capacidad para poder reconocer hijos extramatrimoniales amplia, siendo el reconocimiento el que se efectúa por personas capaces de mayoría de edad, pero también menores de edad pueden realizarlo, en algunos casos. En el Código Civil (art. 393) indica que, si una persona tiene por lo menos catorce años, podrá reconocer al hijo extramatrimonial, sin embargo, el mismo Código Civil (art. 389) señala que, por excepción los abuelos y abuelas de la respectiva línea pueden realizar el reconocimiento.

Los ascendientes tienen la posibilidad de realizar reconocimiento si el padre o la madre han muerto, estén privados de discernimiento, tengan retardo mental, ciego sordos o ciego mudos, estén desaparecidos o tengan algún deterioro mental que les impida su manifestación de voluntad,

o si el padre o la madre son menores de catorce años, aunque en este último caso, al cumplir 14 años puede reconocer a su hijo (Aguilar, 2010).

B. Formas del reconocimiento

El reconocimiento de un hijo, es un acto formal que tiene que realizarse de acuerdo a las formas establecidas por ley, el Código Civil (art. 390 y 391) indica que el reconocimiento de hijos extramatrimoniales se puede realizar de inscribir en el Registro de Nacimientos, puede realizarse al momento de inscribir el nacimiento del niño o posteriormente, en ese caso, el funcionario del Registro Civil autorizará la firma del acta de reconocimiento; también puede realizarse por escritura pública o mediante testamento.

Otra modalidad del reconocimiento lo indica la Ley 28439 al modificar el artículo 171 del Código de los Niños y Adolescentes, que simplifica las reglas de proceso de alimentos; es así que, en la audiencia única, si el demandado acepta la paternidad, el juez dará por reconocido al hijo, remitiendo a la municipalidad correspondiente copia certificada de la resolución judicial, ordenando a dicha entidad la inscripción del reconocimiento en la correspondiente partida (Aguilar, 2010).

2.2.1.7. La adopción

Aguilar (2010,) señala de manera general que: la adopción es institución por la que se crea un vínculo entre dos personas, de igual forma al de la filiación. Diferentes ordenamientos jurídicos, reconocen esta institución, con diferentes formas que extienden o reducen sus efectos, como la adopción plena y la custodia (p. 309).

En la adopción, se crea una relación de paternidad, aunque no exista una relación biológica por naturaleza, dicha relación, de manera jurídica tendrá los mismos derechos y deberes de una relación natural, que también será considerado como hijo matrimonial, porque legalmente su regulación está dentro de la filiación matrimonial (Aguilar, 2010).

Aunque la razón de ser de la adopción, de primera mano puede ser el anhelo de ser padre o madre, también es importante observar que llega a otorgar un hogar y una familia a menores de edad que no tiene una. Dicha institución está fundamentada por el art. 4 y 8 del Código de los Niños y Adolescentes, al establecer que el Estado tiene una labor social de brindar una familia a las personas que no tienen una natural, con la finalidad de un desarrollo en un entorno adecuado (Aguilar, 2010).

2.2.2. Impugnación de paternidad

2.2.2.1 Impugnación del reconocimiento

Sobre los casos para la acción de invalidez del reconocimiento, Plácido (2018) sintetiza los siguientes:

1. Por incapacidad del reconociente. El reconocimiento que realiza un menor de catorce años es nulo; de la misma manera de persona que se encuentre privado de discernimiento, por cualquier causa que no permita que exprese su voluntad de manera indubitable. El reconocimiento realizado por el retardado mental es anulable, y también quien tenga deterioro mental que impida su libre expresión de voluntad.
2. Por vicios de la voluntad del reconocimiento al realizar el reconocimiento, como: error, dolo, violencia o intimidación; de ser así será anulable. Así, si una persona reconoce a un hijo que no tiene relación biológica como tal, debido una estimación espontaneas o

inducidas. En tales casos, las pruebas de ADN pueden ayudar a respaldar el reclamo si se concluye que el actor no es el padre del menor.

3. Por imposibilidad jurídica del objeto del reconocimiento. Es cuando es imposible que el padre o madre sea el reconociente, cuando se reconoce a alguien cuya filiación está previamente determinada, cuando el reconocido es mayor que el reconociente, o cuando biológicamente por diferencia de edades es imposible que el reconociente sea el progenitor. Esto sin perjuicio de que realice la acción de impugnación del reconocimiento.
4. Por inobservancia de la forma prescrita. Cuando no se realiza el reconocimiento en la forma establecida por la ley o que esta adolezca de algún vicio sustancial. Sin dejar de considerar que el documento escrito, puede servir para reclamar en sede judicial la paternidad extramatrimonial.
5. Por contravenir el ordenamiento jurídico. Será nulo el reconocimiento cuando el reconocido ya lo fue por otra persona del mismo sexo, o cuando es hijo matrimonial, infringiéndose en este caso una norma prohibitiva. Sin perjuicio que el nuevo reconociente, ejerza la acción de impugnación del reconocimiento previo (pp. 229-232).

Referente sobre los vicios de la voluntad del reconocimiento, la Sala de Familia de la Corte Superior de Lima, recaída en el Exp. N°1267-98-9-JF, precisa que cuando se verifica en el acta de nacimiento que el mismo demandante ha realizado dicho reconocimiento del menor de edad, la negación de la paternidad extramatrimonial e ineficacia de la partida es improcedente, incluso si el resultado de la prueba de ADN manifiesta que el actor no es padre biológico del menor, fundamentado según lo que establece el artículo 395 del Código Civil del Perú, en que no se puede modificar y es irrevocable; más aún, si el actor no ha demandado la nulidad o anulabilidad del reconocimiento, calificándolo como acto jurídico

Por lo tanto, en una acción de invalidez, no se trata ni se discute si el reconociente es efectivamente padre o madre del reconocido, como en la disputa de reconocimiento, sino que se trata del vicio sustancial que impide la eficacia del acto jurídico

En una pretensión de invalidez del acto jurídico, se fundamenta en base la invalidez del acto jurídico, sobre la validez sustantiva, por vicios que afectan la validez constitutiva o estructural del propio acto jurídico que puede hacerse valida aplicando los principios generales a la invalidez del acto jurídico.

2.2.2.2. Acción de impugnación del reconocimiento

Acción que arremete al reconocimiento, no por vicios del acto, si no por no coincidir con la realidad biológica, siendo una acción declarativa, de contestación y desplazamiento del estado de familia (Plácido, 2018).

Recordando lo establecido por el Código Civil peruano (art. 361) en la filiación matrimonial existe la presunción de paternidad, mientras que, en la filiación extramatrimonial surge cuando los hijos son concebidos fuera del matrimonio; la presunción de paternidad no es automático, por ese motivo es importante un elemento complementario: como el reconocimiento expreso, o por declaración judicial. En nuestra legislación existe una diferenciación en ambas formas de filiación y diferentes formas de romper esa filiación; de la filiación matrimonial se puede demandar la negación de la paternidad, impugnación de la maternidad y reclamación de la filiación matrimonial; de la filiación extramatrimonial, se puede demandar una impugnación e invalidez del reconocimiento, reclamación de paternidad y maternidad extramatrimonial.

Esto es tratado por la doctrina, donde se distingue la invalidez y la impugnación del reconocimiento, es por ello que Bossert y Zannoni (1987) argumentan que:

- a) La acción de impugnación del reconocimiento tiene como objetivo atacar el contenido de la acción, ataca sobre el determinado supuesto biológico que se tenía entre el reconociente y el reconocido.
- b) La acción de invalidez, en contrasentido de la acción de impugnación, no se centra sobre la verdad del vínculo biológico entre el reconociente y el reconocido; se basa sobre la validez del proceso legal que la estableció (p. 245).

La diferencia es que la invalidez frente al reconocimiento no impide que en un futuro se dé un nuevo reconocimiento por medio de un acto válido, verbigracia, que el reconociente llegue a la edad mínima requerida; por otra parte, si prospera la impugnación del reconocimiento, los efectos de la cosa juzgada imposibilitan su reiteración, porque se declara que no existe el nexo biológico.

Sobre el plazo de impugnación, el artículo 400 del Código Civil señala que si alguien quiere impugnar el reconocimiento tiene 90 días a partir del día en que se tomó conocimiento del acto, porque en materia familiar, los plazos se darán en función a los derechos de los hijos, es así que, algunos plazos son más largos o breves de acuerdo a si favorecen o no al hijo, por ejemplo, el artículo 401 del Código Civil señala que, para el hijo, el plazo de impugnación del reconocimiento es dentro del año siguiente a su mayoría de edad o cesación de su incapacidad, siendo así un plazo mayor al de reconociente. Es menester señalar que el término es de caducidad mas no de prescripción, entonces no se admite interrupción ni suspensión alguna (Aguilar, 2010).

2.2.2.3 Impugnación de paternidad

La impugnación de paternidad tiene como principal objetivo, saber si existe o no la relación paterno-filial, pero también las causas que aluden a los elementos esenciales del acto jurídico, todo ello conjetura una disertación y prueba, de la filiación (Cornejo, 1999).

Es así que, el artículo 399 del Código Civil peruano que “El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo (...)” (Código Civil, 1984, pág. 135). Entonces, si sólo uno de los padres reconoce y el otro que no participa tiene legitimación activa para desvirtuar ese reconocimiento; también el hijo propio, es titular de la acción para poder buscar su verdadera identidad; así como sus descendiente, si el hijo hubiera muerto sin haber ejercido la acción, entonces sus descendientes pueden continuarla; y, quienes tengan legítimo interés como: el hombre que se considera padre biológico del niño o adolescente que ha sido reconocido por otro, así como también personas que vean afectados sus derechos sucesorios por una filiación incorrecta.

En ese sentido, la legitimación activa en la impugnación de paternidad es amplia y tiene como motivo, resolver una duda sobre la verdad de la paternidad frente a un hijo (Cabanellas, 2001).

Cabanellas (200), también afirma que la impugnación de paternidad: “Es el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, documental, pericial, resolutive). Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos de impugnación procesal” (p. 58).

Actualmente las pruebas de ADN, llegan a determinar de manera exacta, si existe o no un vínculo biológico entre el padre y el supuesto hijo, llegando a poder tener la concepción de que la presunción de paternidad no es absoluta, al permitir impugnar el acto de reconocimiento que hizo el padre, o también en el caso en que una tercera persona.

De lo argumentado anteriormente, Plácido (2018) indica que una presunción de paternidad no es absoluta, porque puede ser disuelta por una prueba contraria, aun cuando podríamos creer

que estamos en un sistema germánico: Porque, permite libremente su impugnación y verificar la prueba; en la jurisprudencia alemana, se requiere la existencia de la imposibilidad evidente, que el esposo sea el padre, admitiéndose todo tipo de pruebas biológicas para excluir la paternidad de ser el caso.

2.2.2.4 Contestación de la paternidad

La doctrina actual, distingue la negación o desconocimiento de la paternidad, de la impugnación. En la negación, la madre y el hijo, deben probar la paternidad del marido, cuando el hijo de una mujer casada no está amparado por el *pater is*. Por otra parte, en la impugnación, el marido tiene que demostrar que no existe vínculo biológico con el hijo de su mujer, quien sí está amparado por el *pater is*; en nuestra legislación, para esa impugnación se usa el término de negación (Aguilar, 2010).

Puede ser impugnable el reconocimiento del hijo extramatrimonial, por diversos motivos: Por defecto o veracidad, cuando no existió la concepción o el nacimiento, o también por la excepción *plurian concubentium*. Cualquier persona con interés legítimo puede impugnar el reconocimiento y también se puede impugnar si el reconocimiento fue dado mediante violencia o por medio de intimidación al autor del reconocimiento. Por último, se puede si el que reconoció no tenía la capacidad legal para realizar el reconocimiento, por ejemplo, si tenía interdicción judicial (Messinero, 1954).

En la impugnación de paternidad matrimonial, el motivo principal del marido es romper el vínculo paterno filial con su supuesto hijo que tuvo con su esposa durante el matrimonio, porque ese hijo, tiene el derecho de la presunción del *pater is*, es decir, un probable nexa biológico.

La presunción de paternidad dentro del matrimonio es lo que se pretende romper por medio de la impugnación de la paternidad, a través de un proceso judicial, en el que se probará que no existe dicha verdad biológica. Pero es indispensable mencionar, que no es lo mismo una acción de impugnación de paternidad con una acción de invalidez del reconocimiento, siendo que, la impugnación es cuando no existe la relación biológica que se presume; diferente es la invalidez, la que se interpone si existen vicios del acto jurídico en el reconocimiento (Varsi, 2004).

2.2.2.5. Negación de la paternidad

De manera más precisa, la negación de paternidad, se trata de una acción para rechazar una posición jurídica incompatible con una persona; por ejemplo, si un marido pone en duda la paternidad del hijo de su esposa, puede negarlo o impugnarlo de acuerdo a los motivos previstos en el artículo 363 del Código Civil, creyendo que no existe el vínculo jurídico que se le atribuía (Peralta, 2008).

El marido que no crea que es el padre del hijo de su mujer, puede realizar la acción de negación de paternidad siempre y cuando contenga algún supuesto establecido en el Código Civil art. 363:

1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.
2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.
3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.

4. Cuando adolezca de impotencia absoluta.

5. Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. (p. 128).

En las normas legales que tenemos, no se puede singularizar entre los casos de negación e impugnación de paternidad, siendo incluso que algunos supuestos de impugnación incluyen dentro de los procesos de negación, Entonces no se presenta una diferencia clara, para las acciones que debe realizar el padre que quiere romper el vínculo paterno filial (Peralta, 2008).

Es por ello que la doctrina, es relevante en el momento de determinar una diferencia entre la negación e impugnación de paternidad.

En la doctrina se discierne la negación de la impugnación; siendo el primero, cuando al hijo de una mujer casada no le ampara la presunción *pater is*, siendo suficiente que el marido manifieste que no es su hijo, entonces, la carga de probar lo contrario recae en la madre e hijo. Por el contrario, sucede, cuando compete al marido la carga de la prueba, cuando al hijo de su mujer tiene el derecho de presunción de *pater is*. Por lo mencionado, se infiere que la diferencia es a quien le recae la carga de la prueba (Aguilar, 2010).

El plazo que tiene el marido para interponer la acción de negación según el Código Civil (art. 364) es de noventa días, que empieza a contar desde el parto si estuvo en el mismo lugar, o desde el día siguiente a su regreso si estuvo ausente. Y si el plazo pasa, pierde ese derecho, aunque el ADN demuestre que no es su hijo biológico.

2.2.2.6. Ley N°27048

La Ley N°27048, que modifica diversos artículos del Código Civil referidos a la declaración de paternidad y maternidad, al admitir la prueba biológica más eficaz, es una decisión que extendió la admisibilidad de la prueba biológica, genética u otras pruebas de validez científica, con igual o mayor grado de certeza a todo proceso de reclamación o de impugnación de la filiación matrimonial y no matrimonial. Se exige la admisión del sistema de causales indeterminadas, en la cual la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza constituirá un medio probatorio idóneo para acreditar el petitorio de reclamación o impugnación de la filiación matrimonial y no matrimonial, sin que se constituye el único medio de prueba (Plácido, 2018).

Los aportes de la referida ley son importantes para conocer el origen biológico, estableciendo una filiación con los padres biológicos, permitiendo un proceso más rápido y brindando una valoración importante para el juez al existir una negación a someterse a la prueba de ADN.

También permite un vínculo jurídico con un menor de edad con quien sea su padre biológico, siendo exactamente eso es la finalidad de la prueba de ADN, una herramienta para alcanzar la verdad biológica, pero consideramos que endiosar la prueba de ADN, es desestimar el derecho a la identidad, porque como desarrollamos en capítulos anteriores, es un concepto que no se limita a un nexo biológico, teniendo que evaluar cada caso particular. Destacando que, entre los derechos del niño y del presunto padre, se llega a priorizar la identidad del niño, fundamentado en la dignidad del ser humano.

2.3. Marco conceptual

Identidad

La identidad es un conjunto de características que distinguen a un individuo o grupo de individuos del resto. Estas características pueden ser tanto físicas como culturales, psicológicas o sociales, y son fundamentales para la autoafirmación y la construcción de la propia identidad.

La identidad es influenciada por la cosmovisión y la historia personal de cada individuo, así como por el contexto en el que vive. Esto significa que la identidad no es estática, sino que está en constante evolución y cambio a lo largo de la vida de una persona. Existen dos tipos de identidad: la identidad personal y la identidad colectiva. La identidad personal se refiere a las características que hacen única a cada persona, mientras que la identidad colectiva se relaciona con las características compartidas por un grupo de individuos, como una comunidad, una cultura o una nación (Equipo de Enciclopedia Significados, 2023).

Identidad dinámica

La identidad dinámica, va más allá de una descripción estática de características y atributos de un individuo. En lugar de eso, la identidad dinámica se refiere a la "verdad personal" o el "proyecto de vida" de cada persona, lo cual implica una comprensión más profunda y cambiante de quiénes somos y qué aspiramos a ser.

La "verdad personal" se relaciona con la autenticidad y la coherencia interna de un individuo, cómo se percibe a sí mismo y qué metas y aspiraciones tiene en la vida. Esta verdad personal puede evolucionar con el tiempo a medida que la persona experimenta diferentes situaciones y etapas en su vida y en la noción de "proyección social" indica que esta verdad personal se manifiesta en la forma en que una persona interactúa con su entorno y se relaciona con

los demás. La identidad no solo se experimenta internamente, sino que también se refleja en las acciones, relaciones y contribuciones de un individuo a la sociedad (Delgado, 2016).

Identidad estática

La identidad estática o primaria, se refiere a aspectos concretos y generalmente invariables de la identidad de un individuo. Estos aspectos incluyen elementos físicos, biológicos o registrales que se utilizan para identificar a una persona de manera objetiva y formal como por ejemplo el nombre, el seudónimo, la imagen, el sexo, la fecha y lugar de nacimiento, las huellas digitales, la filiación y la nacionalidad. Estos son datos que suelen estar presentes en documentos de identidad o registros oficiales y que se consideran fundamentales para la identificación legal y social de una persona (Delgado, 2016).

Filiación

La filiación se define como el vínculo legal que une a los padres con sus hijos. Este vínculo no solo implica una relación biológica, sino que también tiene implicaciones legales y sociales significativas. Es considerada un estado civil, lo que significa que establece derechos y obligaciones tanto para los padres como para los hijos. Esto puede incluir derechos como el derecho a la herencia, la custodia y el cuidado, así como obligaciones como el deber de manutención y el cuidado del hijo (Sierra Abogados & Inversiones, 2022).

Principio del Interés Superior del Niño

El artículo 2 establece el principio del "interés superior del niño", el cual se reconoce como un derecho fundamental, un principio rector y una norma de procedimiento en todas las acciones

y decisiones que involucren a niños y adolescentes. Este principio implica que el bienestar y los derechos de los niños deben ser considerados como la máxima prioridad en todas las medidas y acciones que los afecten, ya sea de manera directa o indirecta.

Esto implica que los intereses individuales de los niños y adolescentes deben ser considerados por encima de cualquier otro interés, ya sea de los adultos, de las instituciones o del Estado, esto dignifica proteger su desarrollo físico, mental, emocional, social y moral, así como asegurar su acceso a la educación, la salud, la alimentación, la vivienda y otras necesidades básicas. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2018).

Estado Notorio de Posesión:

La "posesión notoria del estado civil" se refiere al reconocimiento público y generalmente aceptado de un determinado estado civil de una persona, como su nombre, estado civil, filiación, etc. Este reconocimiento se da de manera visible y sin objeciones.

La posesión notoria se refiere a una situación en la que una persona ha sido tratada como hijo por su padre, madre o ambos, de una manera evidente y pública. Esto implica que los padres han asumido responsabilidades como proveer educación, cuidado y establecimiento en la sociedad para el individuo, presentándolo como su hijo ante familiares y amigos (Aravena, 2018).

Impugnación de paternidad:

La impugnación de la paternidad, se lleva a cabo cuando se cuestiona la veracidad de la paternidad legal de un niño o adolescente. Este proceso tiene como objetivo desvirtuar o impugnar la relación legal establecida entre un presunto padre y el menor en cuestión.

La impugnación de la paternidad puede ser iniciada por diferentes partes involucradas, como el presunto padre, la madre del niño o el propio menor, y puede basarse en una variedad de razones, como pruebas de ADN que sugieren que el presunto padre no es el padre biológico del niño, testimonios u otras pruebas que cuestionan la veracidad de la relación paterna establecida (Vicente, 2023).

2.4. Antecedentes empíricos de la Investigación

2.4.1. Antecedentes internacionales

Andrade Hidalgo (2013) en su investigación recogida en su tesis intitulada “Vulneración legal del Derecho Constitucional de identidad en el Ecuador”, para obtener el grado de Maestro en la Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador, señala que propósito de la investigación es una real incorporación y protección de la identidad de un menor de edad que se encuentra en la etapa más delicada de su vida, concluyó que, toda persona tiene el derecho a la identidad, diferenciando la identidad estática y dinámica; permitiendo que una persona se conozca y represente a sí misma. Por otra parte, también manifiesta que la Declaración Universal de Derechos Humanos el (art. 6) y otros ordenamientos internacionales, obliga que Ecuador reconozca y proteja la identidad de toda persona, por ello la legislación ecuatoriana empezó a realizar diferentes modificaciones en sus cuerpos legales, con el fin de resguardar el derecho a la identidad.

Nuestra investigación difiere de la anteriormente señalada, al analizar más factores que permiten desarrollar la identidad dinámica de un niño y adolescente, brindando también una propuesta legislativa concreta para que los magistrados puedan garantizar una plena protección de la identidad.

Illescas Ortega & Martínez Medina (2017), en la investigación recogida en la tesis intitulada “Derecho Constitucional a la identidad personal, frente a la aplicación de la verdad legal y verdad biológica en la Legislación Ecuatoriana”, para obtener el grado de Maestro en el año 2017, en la Universidad Central de Ecuador, Quito, señala que el objetivo principal es analizar la discrecionalidad que existe en la aplicación de la verdad legal y de la verdad biológica que tiene el derecho constitucional en referencia a la identidad personal, al ser el humano un ente bio-psico-social, concluyo que, la legislación ecuatoriana si bien protege a nivel constitucional la identidad personal, existen vacíos legales sobre una seguridad en la protección de la identidad, porque la aplicación de medios científicos, que demuestran una verdad biológica, directamente es muy influyente en las decisiones sobre la identidad personal, porque dicha verdad legal, en algunos casos es ponderado, vulnerando la identidad personal de una persona, dejando de lado el desarrollo doctrinal en relación a la identidad, vulnerando todo el plexo que comprende dicho derecho constitucional.

Nuestra investigación se diferencia de la anteriormente señalada, en razón de una amplia revisión bibliográfica de la visión integral de la identidad concebida por diferentes doctrinarios y otras legislaciones; en nuestro estudio, sí se observaron algunas sentencias relevantes que llegaron a analizar la identidad dinámica; por último, se desarrolla la investigación en un proceso en concreto, esto es, en la impugnación de paternidad, delimitando el área de estudio para un mejor desarrollo de la investigación.

2.4.2. Antecedentes nacionales

Delgado Menéndez (2016) en su trabajo académico intitulada “El derecho a la identidad: una visión dinámica”, para obtener el grado de Magister en Investigación Jurídica, en la Pontificia

Universidad Católica del Perú, teniendo como objetivo demostrar que existe el derecho a la identidad más allá de una percepción estática, y que, se debe brindar una plena protección de este derecho que tiene una concepción moderna; concluyo que, en este milenio la doctrina analizó y demostró el reconocimiento de la doble dimensión de la identidad: estática y dinámica; si no se reconoce de manera adecuada, podría producir una gran afectación de la “libertad fenoménica” de todo ser humano, llegando a no cumplir su realización de vida y así mismo, produciendo una frustración o retardo en su “proyecto de vida, el cual sería una grave afectación que tendría un ser humano.

Nuestra investigación se diferencia de la presente, al desarrollar un análisis más profundo de la identidad dinámica, así como también llegar a delimitar el área donde se puede vulnerar la identidad dinámica, esto es en el proceso de impugnación de paternidad.

Tantaleán Mea (2017) en la investigación recogida en la tesis intitulada “La vulneración a la identidad del menor de edad en los casos de impugnación de paternidad matrimonial” para obtener el título profesional de Abogada, en la Universidad de San Martín de Porres, que tiene como objetivo analizar si en la impugnación de paternidad matrimonial se vulnera el derecho a la identidad del menor de edad, concluyó que, el derecho a la identidad es reconocido por la legislación peruana, pero también por las normas de nivel internacional, es un derecho que tiene dos dimensiones. Dentro de la relación paterno filial del matrimonio, existe el principio del *pater is*, entonces se puede llegar a negar o impugnar la paternidad, el cual posibilita al marido en el momento que crea necesario romper el vínculo, por lo que se vulneraría el derecho a la identidad del menor de edad.

Nuestra investigación difiere de la presente, al incorporar otros elementos que son parte fundamental para la formación y protección de la identidad dinámica; así como también el

desarrollo de sentencias importantes en nuestro país, donde sí se llegó a analizar la identidad dinámica; y, para fortalecer la investigación también se realizó entrevistas no estructuradas a jueces de familia y otros especialistas, para observar cómo se viene tratando este conflicto entre la identidad estática y la dinámica.

Valdivia Valderrama (2018) en la investigación recogida en su tesis intitulada “Valoración de la identidad dinámica del menor en los procesos de impugnación de paternidad en los juzgados de familia de Huaraz, 2018”, para obtener el título profesional de Abogada, en la Universidad César Vallejo, cuyo objetivo fue determinar si el Juez tiene que valorar la identidad dinámica del menor de edad, cuando resuelva un proceso de impugnación de paternidad, concluyó que la identidad dinámica también tiene que es analizado en el momento de resolver un proceso de impugnación de paternidad, para que no sea una sentencia extremista en la identidad estática, porque la persona tiene una faz psicosomática, adicional a ello, el Juez tiene que aplicar el Principio de Interés Superior del Niño.

Nuestra investigación difiere de la presente, en razón de un amplio análisis doctrinario y jurisprudencia nacional, porque no solo analizamos la Casación 950-2016-Arequipa, sin dejar otras que son relevantes para sustentar la relevancia de la identidad dinámica. Por otra parte, nuestra investigación realiza análisis de otras legislaciones e incorpora elementos importantes para proteger el derecho a la identidad; también incorporamos técnicas e instrumentos que reafirman la importancia de la identidad dinámica que ha formado un niño y adolescente.

2.4.3. Antecedentes locales

Lovaton y Oblitas (2020) en el trabajo de investigación intitulada “Identidad dinámica en los procesos de filiación en relación al Principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de

Familia de la Convención, Cusco, 2018-2019” para optar el título profesional de abogado, en la Universidad Andina del Cusco, que tiene como objetivo analizar la percepción de la identidad dinámica en los proceso de filiación en el Juzgado de Familia de la Convención, así como el alcance del Principio del Interés Superior del Niño y su aplicación, concluyó que los procesos judiciales de filiación en el Juzgado señalado precedentemente, no consideró el Principio del Interés Superior del Niño, porque dicho principio es rector en procesos de familia, que tiene que aplicarse en favor de los niños y adolescentes, no en favor de los padres; para asegurar una plena protección y desarrollo integral de un menor de edad.

Nuestro trabajo de investigación difiere de la presente, al abordar exclusivamente la identidad dinámica dentro de un proceso de paternidad, recabando variada doctrina, jurisprudencia y legislación comparada para tener una visión plena de la identidad y garantizar en casos particulares la identidad dinámica que formó un niño o adolescente; difiere también al ser una investigación jurídico propositivo, con la pretensión de una propuesta legislativa para observar otros elementos que ayuden a determinan si existe una identidad establecida de un menor de edad.

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y CATEGORIAS DE ESTUDIO

En los estudios cualitativos, la naturaleza es inducir las hipótesis por medio de recolección y análisis de datos (Hernández, Fernández y Baptista, 2006).

Pero en esta investigación y el enfoque que tiene, la hipótesis, más que para probar, sirve para incrementar el conocimiento de un contexto o situación particular. Su simple planteamiento le da mayor sentido al fenómeno o hecho jurídico analizado (Aranzamendi, 2015).

3.1. Hipótesis General

De acuerdo a cada caso particular, la identidad dinámica que generó el niño y adolescente es más trascendente que la identidad estática en un proceso de impugnación dentro de la legislación peruana.

3.1.2. *Hipótesis Específicas:*

El principio del interés superior del niño es afectado cuando no se considera la identidad dinámica que ha formado en niño y adolescente.

El estado notorio de posesión del niño y adolescente tiene valor en el proceso de impugnación de paternidad.

3.2. Categorías de Estudio

Tabla 1 *Categorías de Estudio*

TIPO	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
Categoría 1	Identidad dinámica frente a la estática. (C1)	Identidad
		- Identidad como derecho fundamental - Desarrollo de la Identidad - Identidad Dinámica - Identidad Estática - Identidad e identificación - Identidad y el Derecho - Ordenamientos internacionales
		Principio del Interés Superior del Niño
		- Evolución - Características - Aplicación del Interés Superior del Niño en diferentes Instituciones - Necesidad de la Observación general N°14 (2013) - Función tuitiva del Juez
Categoría 2	Impugnación de Paternidad. (C2)	Estado Notorio de Posesión
		- Consideraciones generales - Relación directa paterno filial - Posesión de estado en la legislación comparada
		Filiación
		- Nociones previas - Principio de igualdad de filiaciones - Determinación de la filiación - Clases de Filiación
		Impugnación de paternidad
		- Reconocimiento de paternidad - Impugnación del reconocimiento - Contestación de la paternidad - Negación de la paternidad - Ley N°27048

*Nota** Elaboración Propia

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. Tipo de investigación

Es básica, porque en una investigación social como el derecho, el diseño más adecuado es el cualitativo, admitiendo investigaciones jurídicas innovadoras al crear nuevos conocimientos, teorías o desarrollando las que existen, pero también disertar o modificarlas (Aranzamendi, 2015). Permitiendo así, que el derecho comprenda su papel dentro de la sociedad para poder resolver de mejor manera los conflictos sociales, promoviendo un desarrollo y evolución del mismo.

La presente investigación desarrolla una investigación jurídico descriptivo y jurídico propositivo, en el sentido de que se examinó la información correspondiente al tema propuesto y se propuso elementos importantes para considerar en una impugnación de paternidad.

En primer orden, la descripción es la primera etapa de la investigación científica, se recopila y organiza el resultado de las observaciones de los fenómenos y hechos de lo que se quiere estudiar (De Canales et al., 1986). La información adquirida en el estudio descriptivo nos permite entender más profundamente los fenómenos concretos y formales del derecho asociados a la identidad individual de los menores de edad; esta información será esencial para formular políticas estatales y programas que impulsen la apreciación plena de la identidad personal de los niños y adolescentes.

Por ello, el análisis no es solo la descripción de los hechos, también comprende la esencia de los aspectos formales y racionales; en palabras de Rea (1993) la captación no se limita exclusivamente a lo físico, incluye también lo mental y lo psicológico.

Es así como, la descripción jurídico descriptiva será útil al investigar intensivamente la identidad personal de los menores y cómo afecta en el proceso de impugnación de paternidad.

Por último, la investigación jurídica propositiva se enfoca en mejorar el sistema legal, este tipo de investigación examina la ausencia o insuficiencia de una norma legal, cuestiona leyes existentes o sugiere nuevas reglas, la derogación o la modificación de las mismas. Con frecuencia, este tipo de investigación resulta en propuestas de leyes, programas, teorías o bases filosóficas y legales: siendo habitual estas investigaciones tanto de pregrado como de posgrado en nuestro contexto (Aranzamendi, 2015).

4.1.1 Enfoque de la investigación

El enfoque de investigación es cualitativa, al ser un proceso de razonamiento y análisis que busca aclarar y racionalizar los argumentos legales; en su gran mayoría, se ajusta en el estudio del derecho interno y comparado, así como de la jurisprudencia. Puede ser teórica y conceptual, centrándose en la aplicación de normas y principios argumentativos, o puede extenderse para analizar cómo se aplica la ley a los hechos (Sánchez, 2016).

Nos basamos en la recopilación y el análisis de datos no numéricos, centrándonos en analizar ampliamente la identidad dinámica frente a la identidad estática en los procesos de impugnación de paternidad, porque involucra una variedad de factores, como la legislación, las jurisprudencias y las experiencias personales.

Este enfoque, permite centrar aspectos específicos de un área de estudio, y, teniendo una investigación más flexive, se puede ensamblar los hechos e interpretaciones de la investigación de acuerdo a cada estudio (Hernández et al., 2014).

De ese modo, el enfoque cualitativo nos permitirá recopilar las más importantes doctrinas y jurisprudencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia a nivel nacional; así mismo, también consideramos entrevistar a operadores del derecho, para comprender la manera de cómo

interpretan la materia de la presente investigación, brindándonos una perspectiva más amplia para comprender de manera profunda el derecho fundamental de la identidad.

4.1.2 Nivel

El nivel de investigación es descriptiva, porque los estudios descriptivos son útiles para mostrar con precisión los ángulos o dimensiones de un fenómeno, suceso, comunidad, contexto o situación (Hernández et al., 2014).

Entonces, la presente investigación se centró en examinar plenamente las propiedades, características y todo el plexo de la identidad, considerando como referente principal los desarrollos doctrinales y la jurisprudencia más relevante, pudiendo así reflejar de manera precisa la situación jurídica actual con la hipótesis propuesta.

4.1.3 Método

Métodos generales

De la metodología universal y general, para la presente investigación se emplearon:

Método inductivo: La inducción es un razonamiento que parte de premisas particulares para llegar a conclusiones generales, parte de observaciones o experimentos específicos, para llegar a una conclusión que se aplique a todos los casos (Popper, 1980).

Será utilizado para recopilar información, que nos permitirá determinar u una explicación o conocimiento general, a partir de verdades específicas, buscando una más universal.

Método ductivo: Este método permite partir de una verdad universal y, mediante un proceso lógico, llega a conclusiones concretas que pueden confirmarse en la realidad. Forma parte de una verdad total y, al vincularse co4n otras verdades relacionadas, puede llevar a una comprensión más profunda de la realidad (Aranzamendi, 2015).

Esto nos ha permitido examinar las teorías universales de la identidad, para finalmente analizar de manera específica ese derecho esencial del menor de edad y cómo se implementaron en situaciones específicas.

Metodología jurídica

La metodología jurídica es diferente de la metodología de otras disciplinas científicas debido a las características peculiares del derecho; la investigación jurídica, se centra en comprender estructuras dinámicas y sistemas que no son uniformes ni consistentes, similar a las ciencias humanas y espirituales que tienen como resultado, hallazgos únicos, siendo esencial un razonamiento coherente en la investigación jurídica (Aranzamendi, 2015).

Desde la perspectiva exegética: Interpretación jurídica centrada en descubrir la intención del legislador plasmada en la norma, a través de una exposición y análisis de las regulaciones legales; brindando los pormenores de una ley, para garantizar la aplicación coherente y consistente (Aranzamendi, 2015).

La interpretación exegética permitirá comprender el propósito del legislador al redactar y expresar su concepto del derecho de la identidad del menor de edad, con el propósito de entender cómo la constante evolución, los cambios sociales y culturales deben influir en la forma en que la legislación nacional entiende la identidad, un concepto complejo y cambiante, con repercusión importante en el desarrollo de la identidad y personalidad de una persona que se encuentra en una etapa muy vulnerable.

De la interpretación: En el derecho, se ha introducido la interpretación como método y técnica, pero no solo para las normas, también se incluyen los principios, contratos, resoluciones judiciales, hechos empíricos o formales de relevancia jurídica; también, para interpretar símbolos,

significado de las cosas, las palabras, los gestos, conceptos, conductas y en general el comportamiento humano (Aranzamendi, 2015).

En definitiva, el método de la interpretación o hermenéutica, es necesario en la presente investigación, porque la forma de resolver un proceso de impugnación de paternidad en referencia a la identidad del menor de edad, estará influenciado por las diferentes interpretaciones del magistrado.

Desde la sociología del derecho: Permite el vínculo entre el derecho y la comunidad, argumentando que el derecho es un hecho social y no se puede comprender sin considerar su entorno social; la sociología analiza fenómenos y acontecimientos sociales, mediante la percepción, estilo de vida y conducta entre los individuos, tal como se manifiesta en la realidad, para averiguar cómo el derecho se origina, se implementa y se modifica en la sociedad (Aranzamendi, 2015).

Es importante analizar el contexto social, porque la familia y la sociedad tiene una gran relevancia en el derecho a la identidad personal del menor de edad, factores que deben observarse dentro un proceso de impugnación de paternidad que puede transgredir su identidad.

Entonces, los juristas tienen que considerar cómo las normas coinciden de acuerdo a la realidad social y cómo se pueden desarrollar de forma más eficaz (Latorre, 1972).

De tal manera, para que el derecho de la identidad sea eficaz, se debe ajustar de acuerdo a la realidad social del niño y adolescente, con un fin práctico, desarrollando de manera efectiva y de acuerdo a cada caso, las normativas que garantizan la protección de la identidad del menor de edad.

4.1.4 Diseño

La presente investigación se basa en un diseño no experimental, en los estudios no experimentales, el investigador no tiene control sobre las variables y simplemente observa y describe los sucesos en su entorno natural; se enfoca en describir eventos tal como suceden naturalmente, sin manipulación de variables. (Sánchez, 2016).

Este diseño permite estudiar la identidad como un fenómeno multidimensional, sin alterar la naturaleza fundamental, permitió obtener información basada en la observación de los hechos, estudiándolo desde un constructo personal, familiar y social; sin la necesidad de modificar las características del proceso de impugnación o del mismo derecho a la identidad del menor de edad.

De la clasificación de los diseños no experimentales, la presente investigación es transaccional-descriptiva, de acuerdo con Sánchez (2016):

Esta investigación se realiza en un momento concreto, esto se debe a que su análisis se centra en una relación de variables en un momento específico. El objetivo de este análisis es describir completamente o en parte un área específica o una cualidad del objeto de estudio, que permita su comprensión cognoscitiva dentro de todas las relaciones que se produzcan (pp. 109-111).

Y dado que la observación del fenómeno solo describe lo que sucede, no involucra comprobar la hipótesis.

4.2 Población y muestra

4.2.1 La población.

La población se refiere al conjunto total de elementos examinados para obtener información de un fenómeno. Sin embargo, debido a su tamaño, no siempre es posible estudiarla

completamente, por lo que se utiliza una muestra representativa; a veces, incluso no se necesita una muestra si no puede representarse de manera correcta a la población (Sánchez, 2016).

Por ello, la presente investigación tiene una población representativa, constituida por las resoluciones judiciales más relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la República, frente a la incertidumbre de la identidad del niño y adolescente, dentro de un proceso de impugnación de paternidad, en relación a las doctrinas más importantes sobre la identidad dinámica y estática; y los criterios de doce operadores del derecho con conocimiento adecuado en la materia de la investigación.

4.2.2 La muestra

Dada la naturaleza cualitativa de la investigación, la muestra será no probabilística y se conformará mediante el muestreo no probabilístico por conveniencia. Porque su selección no puede ser aleatoria, se necesitan ciertos criterios para hacer una elección, por ejemplo: el criterio de un grupo de sentencias (Sánchez, 2016).

La muestra 1: Estará conformado por el análisis de ocho casaciones más relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la República, que versen sobre la identidad dinámica y la estática dentro de un proceso de impugnación de paternidad. de las más importantes resoluciones emitidas por la Corte Suprema de la República en los procesos de impugnación de paternidad, que versen sobre la identidad dinámica y la estática.

La muestra 2: Está conformada por tres jueces de familia de Cusco, un juez Superior de la Corte Superior de Cusco, una asistente judicial del Tercer Juzgado de Familia del Cusco, un secretario de la Sala Civil de Cusco, un Abogado en libre ejercicio de la profesión, dos Psicólogas del Equipo Multidisciplinario del Juzgado de Familia de Cusco, dos fiscales de familia de la ciudad de Andahuaylas y un docente de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco.

Los integrantes de la muestra han sido seleccionados por la especialidad y tienen más de ocho años de experiencia en el ejercicio de su profesión.

4.3 Técnicas e instrumentos de investigación

Se seleccionó las técnicas e instrumentos que permitieron obtener datos confiables y válidos, garantizando la calidad de los resultados de la presente investigación.

a) Técnica de análisis de documentos

De los diferentes tipos de esta técnica, se utilizó el análisis de contenido, donde se realiza un proceso de manipulación, reflexión y comprobación de los datos obtenidos; con la finalidad de encontrar significados importantes que expliquen el objeto de estudio y brinden respuestas los problemas planteados (Contreras, et al., 2012).

En ese sentido, se examinó la naturaleza de los documentos y analizar los factores significativos que se relaciona con las categorías de estudio, para ello se usaron los siguientes instrumentos:

- Ficha de análisis documental
- Ficha bibliográfica

b) Técnica de entrevista

Se desarrolló una entrevista semiestructurada.

Este tipo de entrevista, permite un relativo nivel de flexibilidad en la práctica, pudiendo variar el orden de la guía de acuerdo a cada situación (Palacios et al., 2018).

Permitiéndonos conocer las perspectivas de los entrevistados, sobre la identidad dinámica y estática dentro de los procesos de impugnación de paternidad, dando lugar a un mejor y profundo desarrollo en la materia de investigación.

Para esta técnica se usó el siguiente instrumento:

- Guía de preguntas estructuradas

c) Técnica de análisis de jurisprudencia

La técnica de análisis jurisprudencial, permite analizar las sentencias judiciales de un caso en concreto, aportando una perspectiva práctica (Sánchez Espejo, 2022).

Se usó la presente técnica, para el estudio de los casos más relevantes en materia de la identidad dinámica frente a la estática en un proceso de impugnación de paternidad, permitiéndonos cumplir con los objetivos de nuestra investigación.

Para esta técnica se ha empleado el siguiente instrumento:

- Ficha de jurisprudencia.

CAPÍTULO V

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En razón a las categorías de estudios que conforman una investigación cualitativa, ciertamente, los resultados y discusiones no corresponden estricto a esta investigación cualitativa, sin embargo, para confirmar todo lo desarrollado precedentemente, se analizaron las jurisprudencias más relevantes y se ha consultado a expertos sobre el tema de investigación; por último, proponemos un proyecto de ley.

5.1 Análisis de Jurisprudencia

Se realizó una recopilamos de las sentencias que consideramos más importantes de la Corte Suprema de la República, que debaten la identidad estática y la identidad dinámica en los procesos de impugnación de paternidad.

5.1.1. Casación N°2726-2012-Del Santa

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 17 de julio de 2013, emitió la Casación N°2726-2012, se trata del recurso de casación interpuesto por Nolberto Roca Maza, contra la sentencia de vista, que revoca la sentencia de primera instancia de folios ciento dos, que declaró fundada la demanda y reformándola la declararon improcedente.

El Sr. Nolberto Roca Maza demanda la impugnación de la paternidad de la menor M.L.G.C. quien fue reconocida por el Sr. Teodoro Guerrero Alvarado, teniendo como pretensión principal que la menor es producto de una relación extramatrimonial con la madre Eva Elvira Cárdenas Rosales. El Sr. Guerrero Alvarado, por su parte, argumenta que la niña nació dentro del

matrimonio, que la prueba de ADN se realizó sin su consentimiento y que, a pesar del divorcio, afirma mantener una relación cercana con la niña.

El Ad quo declara fundada la demanda, por medio del control difuso, priorizando el derecho a la identidad del menor y la prueba de ADN confirma la paternidad con la prueba genética en una conciencia del 99.999999945% entre la niña y el demandante. Elevado a segunda instancia, en mérito al recurso de apelación, interpuesto por el demandado, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior del Santa, mediante sentencia de vista, revoca la sentencia apelada y reformándola la declaró improcedente la demanda, argumentando que se acreditó que la menor nació con la presunción del *pater is*, y que el demandado no impugno la paternidad, por lo que no se puede inaplicar el [art. 386 del Código Civil] y que el demandado manifestó la voluntad de ser padre de la menor de edad, motivo por el cual no existen los presupuestos estipulados en el [art. 376 del Código Civil], sobre la titularidad de la acción de la negación. Por ello, el demandante interpone el recurso de casación, contra referida Sentencia de Vista, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Casación 3776-210-Del Santa, declara fundado el recurso de casación, ordenando que el Colegio Superior expida nueva resolución, considerando que el Colegiado Superior solo justificó un pronunciamiento en relación al Código Civil y no en relación al control difuso que se invocó en primera instancia, que aplicó el derecho a la identidad establecido en el art. 2 inc. 1 de la Constitución y derechos conexos en conexión al Principio del Interés Superior del Niño.

Posteriormente, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, emite nuevo pronunciamiento mediante Sentencia de Vista, revocando la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, argumentando que por medio de su representante legal, la menor puede solicitar su derecho a la identidad, porque el demandante, presunto padre

biológico, sustentó la demanda en resultados de la prueba de ADN, también argumenta, que el Colegiado Superior señala que respecto a Nolberto Roca Maza, no afectan los [artículos 397 y 404 del Código Civil], sin limitar ningún derecho constitucional.

De los considerandos más importantes de la presente Casación son lo siguiente:

Décimo primero: El concepto de identidad personal, este compuesto por la identidad genética y la identidad filiatoria, siendo este último resultante de un determinado lugar de dónde vive o el cuidado de la familia.

Décimo cuarto: Que, del informe psicológico aplicado a la niña, los resultados señalan que la menor de edad se identifica con la familia, incluye dentro de la dinámica al padre que vive con ella, señalando que lo considera protector y cariñoso.

Por lo fundamentado, la Corte Suprema declara fundado el recurso de casación, en consecuencia, nula la resolución de vista y en sede e instancia: confirmaron la resolución apelada que declara fundada la demanda de impugnación de paternidad.

5.1.2. Casación N°3797-2012-Arequipa

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 18 de junio de 2013, emitió la Casación N°3797-2012, se trata del recurso de casación interpuesto por Simón Coyla Quispe, contra el auto de instancia contenido en la resolución número DOS-1SC, que revocó el auto de primera instancia que declaró infundada la excepción de caducidad, apelada ésta la Sala Superior revocó la resolución, reformándola declaró fundada la excepción de caducidad, en consecuencia nulo todo lo actuado e improcedente la demanda de impugnación de paternidad.

La demanda de impugnación de paternidad, la interpuso Simón Coyla Quispe, contra Natividad Esther Sucari y Jimmy y el menor de edad J.A.C.S. con el fin de romper el vínculo filial, por no ser su hijo biológico y en consecuencia deje de tener su apellido, solicitando se practique prueba de ADN. La demandada contesta la demanda, formula excepción de caducidad, porque la acción ha caducado de pleno derecho en razón a lo dispuesto en el [artículo 400 del Código Civil] que establece el plazo de 90 días para realizar la acción de negación de paternidad, agregando que el reconocimiento solo puede negarlo el padre que no intervino en el acto de reconocimiento de acuerdo al [artículo 399 del Código Civil].

El auto de primera instancia, declaró infundada la excepción de caducidad, determinando una relación jurídica válida, por consiguiente, saneado el proceso sobre impugnación de paternidad, por lo que, interpone recurso de apelación fundamentando que carece de debida motivación la resolución impugnada y que el demandante realizó el acto de reconocimiento en libre voluntad y que en la actualidad no puede negarlo, porque está en debate la identidad del niño protegida por la Constitución y que tiene que primar el interés superior del niño. El auto de segunda instancia, revocó el auto apelado y reformándola declaró fundada la excepción de caducidad, en consecuencia, nulo todo lo actuado e improcedente la demanda de Simón Coyla Quispe.

Interpuesto el recurso de Casación por el demandado, la Sala suprema entre sus considerandos más importantes, argumenta que la paternidad no es establecida solo por el vínculo genético, la identidad abarca más allá de datos estáticos, siendo que también es constituida por la identidad dinámica, la que es un proyecto continuo de la propia historia de una persona, lo que genera la autopercepción; por esos fundamentos declararon infundado el recurso de casación, en consecuencia no casaron el auto de segunda instancia.

5.1.3. Casación N°864-2014-Ica

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 1 de septiembre de 2014, emite la Casación N°864-2014-Ica, se trata del recurso de casación interpuesto por Ytalo David Verástegui Valenzuela, contra la sentencia de vista, que revoca la sentencia apelada y reformándola, la declara infundada.

Ytalo David Verástegui Valenzuela, interpone demanda de nulidad de acto jurídico contra Olga Yanet López Estela, para que se declare la nulidad de la partida de nacimiento del menor de iniciales O.D.V.L., fundamentado en el engaño de la madre sobre el menor, siendo obligado y amenazado a realizar el reconocimiento de paternidad indebida y nula, porque también después realizó la prueba de ADN, siendo el resultado que no era el padre biológico.

El ad quo declara fundada la demanda, por encontrarse el acto de reconocimiento viciado, por el dolo que ejerció la madre del menor, y también en razón del resultado de la prueba de análisis de ADN que determinó que no existe vínculo biológico entre el demandante y el menor de edad, todo ello en interés superior del niño y el derecho de identidad establecido en la constitución.

Apelada la sentencia de primera instancia, la Sala Revisora, emite sentencia que revoca y, reformándola, declara infundada la demanda, en razón de la irrevocabilidad del reconocimiento, establecido en el [art. 395 del Código Civil], la irrevocabilidad del reconocimiento, no solo es de carácter declarativa, su motivo es la seguridad jurídica necesaria para una estabilidad en la filiación de las personas, la que no puede ser rota o modificada por simple capricho, considerando el Principio del Interés Superior del Niño, la irrevocabilidad es una prohibición taxativa, constituye una norma de carácter imperativo, porque a pesar de la prueba biológica, debe concurrir también el supuesto de voluntad viciada, en el presente caso en el transcurrir de los años, se manifiesta elementos de discernimiento, intención, libertad y elemento externo en el

reconocimiento, se tuvo una voluntad generadora del acto jurídico; por otra lado sobre el dolo, el engaño y las amenazas, no se prueba fehacientemente y que por la condición del demandante, es improbable que se haya intimidado en firmar el reconocimiento del menor.

La Sala Suprema, establece que en el presente, no se interpretó de manera sistemática sobre el reconocimiento, de acuerdo a la integridad del ordenamiento normativo, deviniendo en nulidad la sentencia de vista recurrida, siendo necesario que el *Ad quem* realice una nueva evaluación los hechos y también sobre las pruebas en la correcta interpretación del reconocimiento, en relación del nombre con el derecho a la identidad consignado en la Constitución, así como también lo establecido por el Código de Niños y Adolescentes en el artículo VI del Título Preliminar, que establece la verdad biológica y el art. 6, sobre el derecho a conocer a los padres biológicos y llevar sus apellidos.

Por los fundamentos considerados, declararon fundado el recurso de casación, casaron la sentencia de vista que declaraba infundada la demanda de nulidad de reconocimiento; reformándola declararon fundada la demanda, ordenando que la Sala de su procedencia emita una nueva resolución de acuerdos a los precedentes argumentados.

El voto en minoría del señor Juez Supremo Calderón Puertas, declara infundado el recurso de casación, fundamentando que la identidad no se limita a la verdad biológica, también tiene un aspecto dinámico, que tendrá importancia el acontecer diario en la identidad y también el proyecto de vida, por ello no se tiene que brindar una “santidad” a una prueba biológica, porque existen otras circunstancias o realidades que forman la identidad, también resalta la importancia de la identidad narrativa, la que se constituye por las diferentes situaciones o peculiares vivencias de las conexiones que forma el menor de edad en su acontecer diario. Y que el intentar romper ese vínculo, generaría un problema al niño, mas no solucionarlo, porque llegaría a perturbarse su

estado anímico y su desarrollo en su vida diaria, en este caso, no existe características singulares que limitan al Juez analizar y apartarse de la norma legal para priorizar la identidad del menor de edad, porque no existe respaldo de algún medio probatorio, y no se puede amparar por mero capricho este tipo de peticiones.

5.1.4. Casación N°1622-2015-Arequipa

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 3 de mayo de 2016, emite la Casación N°1622-2015-Arequipa, se trata el recurso de casación interpuesto por Esteban Ccopa Ojeda, contra la resolución de vista, que revoca la sentencia apelada, que declara fundada la demanda; y reformándola declara improcedente.

La demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad, la interpone Esteban Ccopa Ojeda, solicitando se dé la ruptura de su nombre como padre del menor con iniciales E.L.C.G. y que se realice la prueba de ADN, al enterarse que no es el verdadero padre, por su parte, la demandante Filomena Ana María Gutiérrez Huamán, señala que convivió con el demandante en el año de 1997 y que el reconocimiento lo realizó de manera voluntaria sin ningún tipo de coacción de sus padres, agregando que también confirmó el reconocimiento en el acta de conciliación de 1998.

El *Ad quo* emite sentencia declarando fundada la demanda, en consecuencia, inválido e ineficaz el reconocimiento del demandante, argumentado que en audiencia de pruebas se tomaron las muestras para la prueba de ADN, que demuestra que no existe vínculo, biológico, por lo tanto, el demandante no es padre biológico con la menor, por lo que el reconocimiento resulta inválido e ineficaz.

Apelada la sentencia de primera instancia, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, revoca la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, en razón de la aplicación de los [artículos 399 y 400 del Código Civil], en relación al Interés Superior del Niño, señalando también que, el demandante carece de legitimad, al ser él mismo quien realizó el reconocimiento de paternidad en el acta de nacimiento de la menor edad, quien en la actualidad ya tiene más dieciséis años y considera en todo ese tiempo como padre al demandante; romper ese nexo posibilita que una crisis en su identidad, producto de un reconocimiento extramatrimonial, acto que es irrevocable y que no corresponde la pretensión en un proceso de impugnación de paternidad.

Interpuesto el recurso de casación por el demandante, la Sala Suprema argumenta que es pertinente la aplicación de los [artículos 399 y 400 del Código Civil], pero que el Juez de primera instancia, debió emitir pronunciamiento de fondo, incluso porque ordenó que se preserve la identidad de la menor; por su parte, el *Ad quem*, no aplicó normas constitucionales como los [artículos 1 y 2 numeral 1 de la Constitución Política del Estado], la que tiene jerarquía frente a otra normas, porque la irrevocabilidad del reconocimiento, no se desarrolla en base al capricho del legislador, para limitar la libertad de retractarse posteriormente de aquel que reconoció, más bien, que el legislador pondera aquellos efectos que se pueden dar al romper el vínculo jurídico en relación al desarrollo de un menor de edad reconocido, así como también el impacto que puede producir en la familia y en consecuencia también en la sociedad. Por ello argumenta la situación de desamparo en el que se encontraría la menor de edad y más aún si en el proceso no se ha identificado al verdadero padre, simplemente optando por excluir el apellido de la persona que voluntariamente efectuó el reconocimiento de la menor de edad.

En consecuencia, declararon infundado el recurso de casación, en consecuencia, no casaron la sentencia de vista.

5.1.5. Casación N°2340-2015-Moquegua

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 24 de mayo de 2016, emite la Casación N°2340-2015-Moquegua, se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada Lisaura Karina Navarro Tapia y el curado procesal de la menor de iniciales F.C.G.N., contra la sentencia de segunda instancia, que confirma la sentencia apelada, que declara fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de hijo extramatrimonial.

La demanda de impugnación de reconocimiento de hija extramatrimonial es interpuesta por Eddy Alejandro Gómez Gutiérrez, contra su padre Francisco Obdulio y Lisaura Navarro Tapia, tiene como pretensión que el demandado es una persona de edad avanzada, que tiene un matrimonio vigente con Judith Socorro Gutiérrez, que la demandada tenía 23 años, existiendo poca credibilidad de la paternidad de su padre, la que tiene que se tiene que acreditar, porque el reconocimiento perjudica al recurrente y sus hermanos, creando obligaciones.

Lisaura Karina Navarro Tapia, madre de la menor de edad, manifiesta que existió libre voluntad en el reconocimiento de la menor, alegando que estaba soltero y que la demanda inició solo porque su esposa solicitó prorratio de alimentos; el curador de la menor, contesta la demanda indicando que, en la partida de nacimiento de la niña, se realizó el reconocimiento de paternidad con plena declaración de voluntad.

La sentencia de Primera Instancia, declara fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de hijo extramatrimonial, fundamentando que para establecer ese vínculo, ese parentesco, el derecho se auxilia de los elementos, como la verdad biológica, el vivir en la calidad

de hijo o el reconocimiento, siendo importante la aplicación de la prueba de ADN, prueba que no llegó a efectuarse, por la actitud dilatoria de la demandada, llegando a frustrando deliberadamente hasta cinco oportunidades la toma de muestra genética y que de acuerdo al [artículo 282 del Código Procesal Civil], el Juez por la conducta notoriamente de obstrucción y falta de colaboración de las partes, puede extraer conclusiones, en el presente caso, la demandada no se presentó para obtener los medios probatorios necesarios.

Interpuesto el recurso de apelación por parte de la demandada y el curador de la menor, el *Ad quem*, expide sentencia de vista, que confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda, fundamentado que no se cumplió el plazo para negar el reconocimiento establecido en el [artículo 400 del Código Civil], porque existe jurisprudencia que permite priorizar los derechos fundamentales del menor, el derecho a la filiación, su nombre e identidad de acuerdo a su verdad biológica; sobre el [artículo 282 del Código Procesal Civil], indica que si bien no es imperativo lo establecido por el artículo antes mencionado, es importante extraer conclusiones de la parte que actúa con conducta temeraria, porque es de sentido común que quien invoca un derecho, no solo pretende demostrarlo, también quiere protegerla y que se respete, quedando en evidencia que no existió colaboración para proteger la vulneración la vulneración que la demandada fundamenta, oponiéndose reiteradas veces a la prueba de ADN.

Interpuesto el recurso de casación por la demandada y el curador procesal de la menor, la Sala Suprema, realiza un análisis del interés superior del niño y el derecho a la identidad, derecho que esta creada en favor de los intereses de los hijos, mas no de los padres, siendo una obligación de carácter fundamental para el desarrollo integral y armónico del menor de edad, subrayando el derecho a tener una familia y no ser abruptamente separado de ella.

En ese marco, es importante observar, que no solo es prueba idónea que la niña no sea hija biológica del demandado, porque el demandado al enterarse de la posibilidad de que no sea su hija, pudo impugnarlo el mismo, pero es al contrario lo que se observa, reafirmando que el reconocimiento se hizo de plena voluntad. Por otro parte, si bien no se ha desvirtuado la identidad estática de la menor, sí se ha llegado a demostrar la identidad filiatoria en su faz dinámica, derecho importante para un pleno desarrollo y que lo establecido en el [artículo 282 del Código Procesal Civil], no es suficiente por sí misma, más cuando se trata de un derecho fundamental. Por los fundamentos señalados, declararon fundado el recurso de casación interpuesto por la demandante y el curador procesal, en consecuencia, casaron la sentencia de vista.

5.1.6. Casación N°4430-2015-Huaura

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, emite la Casación N°4430-2015-Huaura, se trata del recurso de casación interpuesto por Yelitza Lucía Verde Agama, contra la sentencia de vista, que confirma la sentencia apelada, que declara fundada la demanda de impugnación de paternidad.

La demanda de impugnación de paternidad es interpuesta por Jorge Antonio Manayay Ramos, sobre el reconocimiento que realizo de la menor de iniciales G.C.M.V., alegando que no es el padre de la menor de edad, por consiguiente, solicita la nulidad del Aco Jurídico, excluyéndose su nombre de la partida de nacimiento, argumentando que, si bien mantuvo relaciones extramatrimoniales con la demandada, reconoció por insistencia y engaño de la madre en el 2004, pero que la en varias ocasiones menciona que no es el padre biológico, acción que tuvo como consecuencia, burlas del lugar de donde vive, señalando que descubrió que en el hospital de

Barranca, la hija de identificación de la menor, aparece el nombre de Jorge Manayay Pflucker y no del recurrente, por ello solicita que se efectúe la prueba de ADN.

Por su parte, la demandada, solicita que la demanda sea declarada infundada, argumentando que el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable, como lo establece el [artículo 395 del Código Civil], además indicando que efectivamente tuvo relaciones extramatrimoniales con el demandante, fruto de ello nació su hija de iniciales G.C.M.V., quien fue reconocida de manera voluntaria por el demandante sin ningún tipo de engaño o haber señalado que no es el padre; por otra parte, en la hoja de identificación de la menor, sería un error de su segundo apellido.

La sentencia de primera instancia, declaró fundada la demanda, en consecuencia, nulo el reconocimiento de paternidad e interpuesto el recurso de apelación por parte de la demandada, la Sala Superior mediante sentencia de vista, confirma la sentencia de primera instancia.

Interpuesto el recurso de casación la Corte Suprema, señala que la sentencia recurrida, no está correctamente motivada, al tratar a la pretensión de Nulidad de Acto Jurídico como accesoria de la pretensión de impugnación de paternidad; ambas pretensiones son independientes una de la otra. En el presente caso, el demandante reconoció efectuando su libre manifestación de voluntad, y que, si bien la procreación establece una relación jurídico paterno filial, en consecuencia una instancia estática, eso también permite que en el vivir diario, se desarrolle una identidad dinámica y proyectiva, olvidar ese aspecto, concentrándose únicamente en el cariz estático, implicaría vulnerar un derecho fundamental para que un ser humano se realice a sí mismo de acuerdo al continuo proyecto de su vida.

El tribunal, argumenta que la identidad de una persona tiene que ser analizado desde la perspectiva estática y dinámica, en el presente, la demanda solo se justifica en un aspecto genético,

realizando la impugnación después de seis años de realizado el acto de reconocimiento de paternidad, motivo por el que se debe aplicar los [artículos 399 y 400 del Código Civil], por lo que, en este caso no trascendente emitir pronunciamiento sobre un resultado de una prueba de ADN. Amparar la demanda fomentaría a que los Jueces den paso a la impugnación de paternidad por motivos irrelevantes, generando una completa inseguridad sobre la identidad de las personas.

Por esas consideraciones, la Sala Suprema, declara fundado el recurso de casación interpuesto por la demandante, casaron la resolución impugnada, en consecuencia, nula la sentencia de vista, revocando la resolución que declara fundada la demanda de impugnación de paternidad y reformándola declararon improcedente la misma.

5.1.7. Casación N°950-2016-Arequipa

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 29 de noviembre de 2016, emite Casación N°950-2016-Arequipa. Se trata de la casación interpuesto por Luis Alberto Medina Vega, contra la sentencia de segunda instancia, que confirma la sentencia apelada, que declara fundada la demanda.

La demanda de impugnación de paternidad es interpuesta por Joel Eduardo Vilca Flores, contra Luis Alberto Medina Vega y Fiorella Kathy Medina Sánchez, con el propósito de que se declare nula la partida de nacimiento de la menor y como consecuencia se disponga la filiación extramatrimonial del demandante como padre de la menor, en razón que es el padre biológico, como resultado de las relaciones extramatrimonial y convivencia con la madre de la menor desde el 2001, hasta el 2011, fecha de fallecimiento de la madre, señalando Olivia Olinda Sánchez Medina, tenía una separación de hecho con el demandado, quien impidió que el demandante la

reconozca, pero a pesar de ello, el demandante y la menor estuvo en contacto directo, porque su madre es quien la cuidaba, siendo necesario la realización de la prueba de ADN.

Luis Alberto Medina Vega contesta la demanda, alegando que, desde el nacimiento de la menor, es el padre legal, cuidándola y que tiene su apellido; niega que el demandante tuvo una relación convivencial con la madre de la menor, y que, dentro de la denuncia de abandono que formuló el demandante, la pericia psicológica señala que la niña tiene un gran afecto e identificación con el padre legal y los hermanos.

En primera instancia, el ad quo declara fundada la demanda, en consecuencia, Joel Eduardo Vilca Flores es padre de la menor, teniendo que llevar su apellido, en base a la verdad biológica que se obtuvo por medio de la prueba de ADN.

Interpuesto el recurso de apelación por Luis Alberto Medina Vega, La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, emite sentencia de vista que confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda de impugnación de paternidad, señalando que no debe existir confusión entre la acción de invalidez de un acto jurídico, con la impugnación de paternidad, porque sus causas y efectos son discordantes; también indica que la presunción del *pater is*, es *iuris tantum*, al admitir prueba en contrario y efectuado la prueba de ADN, se determinó la verdad biológica, porque llegar a obtener la verdad, permite asegurar el derecho a la identidad de una persona.

Por medio del recurso de casación interpuesto por el demandado, la Sala Suprema sosteniente que el *Ad quem* no aplicó el interés superior del niño y la tutela de sus derechos fundamentales, porque no tomó en cuenta la declaración de la menor de edad, quien reconoce como padre al demandado, y no quiere llevar el apellido del demandante, aunque este sea padre

biológico, porque la ruptura de dicho vínculo generaría efectos perjudiciales para el desarrollo de la menor, provocando daño psicológico con la persona que identifica como padre.

Realizando la Corte Suprema, un análisis del aspecto estático y dinámico de la identidad, en concordancia al derecho fundamental establecido en la Constitución [artículo 2 inciso 1]. También enfatiza que en el informe social indica que la menor se encuentra en buena condición de salud y tiene un afecto con su padre legal y sus hermanos, con quienes convive y no desea ser separado de su familia, la que fue de la misma manera en la declaración de menor, señalando que su padre y hermanos la cuidan de buena manera y que también le gusta y se siente identificada con el apellido Medina, entonces, no desea cambiarse el apellido. Por último, en atención a lo argumentado anteriormente, respecto al control constitucional, la inaplicación de una norma legal contraria a la Constitución, es una prerrogativa jurisdiccional de *última ratio*, por ello es factible la inaplicación de una norma, cuando sea apropiado tener una interpretación de acuerdo a la Constitución; y en la presente se encuentra inmediatamente relacionado al derecho de identidad y el interés superior del niño.

Es por los argumentos señalados, que la Corte Suprema declara fundado el recurso de casación interpuesto por el demandado, en consecuencia, revocaron la sentencia apelada que declara fundada la demanda y reformándola la declararon infundada.

5.1.8. Casación N°4976-2017-Lima

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 20 de noviembre de 2018, emite Casación N°4976-2017-Lima. Se trata del recurso de casación interpuestos por los demandados Carlos Alberto Zegarra Cuba y Roxana Pierina Oviedo Bedoya,

contra la sentencia de vista, que confirmó la sentencia de primera instancia en el extremo sobre impugnación de paternidad.

César Humberto Moran Murga, interpone demanda de impugnación de reconocimiento sobre el menor de iniciales S.F.Z.O. contra Roxana Pierina Oviedo Bedoya y Carlos Alberto Zegarra Cuba, argumentando que tuvo una relación amorosa con la demandada en el año 2010 y en ese año salió embarazada, por lo que en el 2012 le comunicó que pudo ser el padre biológico de su hija, entonces, se realizó ese año la prueba de ADN, donde se estableció que sí tenía una relación genética, situación que fue concebida por los demandados para esclarecer la filiación e incluso para que renuncie a su paternidad.

Carlos Alberto Zegarra Cuba, contesta la demanda señalando que mantuvo relación amorosa con la codemandada, y desde que nació se hizo cargo de todos los gastos pre y post natales, pero que, en el 2012 para aclarar definitivamente la paternidad, por medio de la prueba de ADN, se estableció que no era padre biológico, por ello acepta la negación de reconocimiento para que el demandante sea reconocido legalmente como padre del menor, reconviene la demanda y solicita indemnización por daño moral. Por su parte, Roxana Pierina Oviedo Bedoya, contesta la demanda, indicando que inició una relación amorosa con el demandante y que le comunicó en el 2012 que existía la posibilidad de que sea el padre, desde ese momento se hizo cargo de los alimentos y visitas a la menor, también desea se determine su identidad, sus derechos y deberes del demandante, porque también el codemandado desea aclarar la situación.

El Juez de primera instancia declara fundada la demanda de impugnación y reconocimiento judicial de paternidad, porque se determinó que el codemandado no es padre biológico del menor de edad, disponiendo que se anote en el acta de nacimiento el nuevo apellido del menor, resguardando la identidad y los apellidos de acuerdo a la verdad biológica.

Interpuesto el recurso de apelación por la codemandada, señala que, en los actuados, el informe psicológico señaló que su hija identifica al codemandado como su padre y que el demandante en las visitas maltrata a su hijo imponiendo que es el verdadero padre. El codemandado, interpone recurso de apelación, fundamentando que la evaluación psicológica no tuvo la importancia debida, vulnerando la integridad moral y psicológica, lo que puede generar daño en la menor al cambiarle el apellido y el vínculo que tenía con el codemandado, adjuntando certificado médico legal de que la menor recibe tratamiento psicológico, por el trastorno de ansiedad producto del resultado de ADN.

La Sala Superior, confirma el extremo de la sentencia apelada que declaró fundada la demanda sobre impugnación de paternidad, argumentando que la idoneidad de la prueba que demuestra su identidad biológica, en atención al interés superior del niño y que se debe primar el interés del niño, mas no de los padres; también establece que la codemandada, indujo en error a Carlos Alberto Zegarra Cuba sobre la paternidad de menor de edad.

Declarado procedente el recurso de casación interpuesto por los codemandados, la Sala Suprema argumenta que el principio del interés superior del niño debe proteger la identidad el menor, para un desarrollo equilibrado e integral. La convención sobre los Derechos en su [art. 8 inc. 1 y 2], establecen el respeto de la identidad y las relaciones familiares, así como la Declaración Universal de los Derechos del Niño en el [art. 2] establece la protección especial que se debe brindar a los niños, niñas y adolescente; en ese marco de protección de los interés del menor de edad, en la presente, se aprecia que los codemandados de acuerdo a su estado de ánimo declaran lo que consideran mejor para la menor de edad, porque desde un principio ambos declararon que desean saber la verdad y que se esclarezca el vínculo paterno filial del menor, inclusive, el codemandado llegó a recibir S/42.174,00 (cuarenta y dos mil ciento setenta y cuatro/soles) de parte

del demandante, evidenciándose que realmente no siente ser el padre del menor. Entonces, ambos codemandados son realmente los que provocan perjuicio en la identidad del menor, quien, de acuerdo a la audiencia complementaria de pruebas, señala al codemandado como padre, pero también conoce al demandante, con quien comparte momentos padre e hija cuando este lo visita.

Por los motivos antes expuestos, la Sala Suprema declararon infundados los recursos de casación interpuestos por los demandados, en consecuencia, no casaron la sentencia de vista.

5.2 Análisis e interpretación de las entrevistas aplicadas a operadores del derecho.

En el presente capítulo, se analizaron las diferentes respuestas que se aplicó en las entrevistas a cuatro Jueces de Familia, dos Fiscales, dos Asistentes Judiciales, dos Psicólogas del equipo multidisciplinario, un Docente de la Facultad de Derecho y un Abogado; teniendo los siguientes resultados, siguiendo el mismo orden establecido para cada una de las preguntas:

Tabla 2

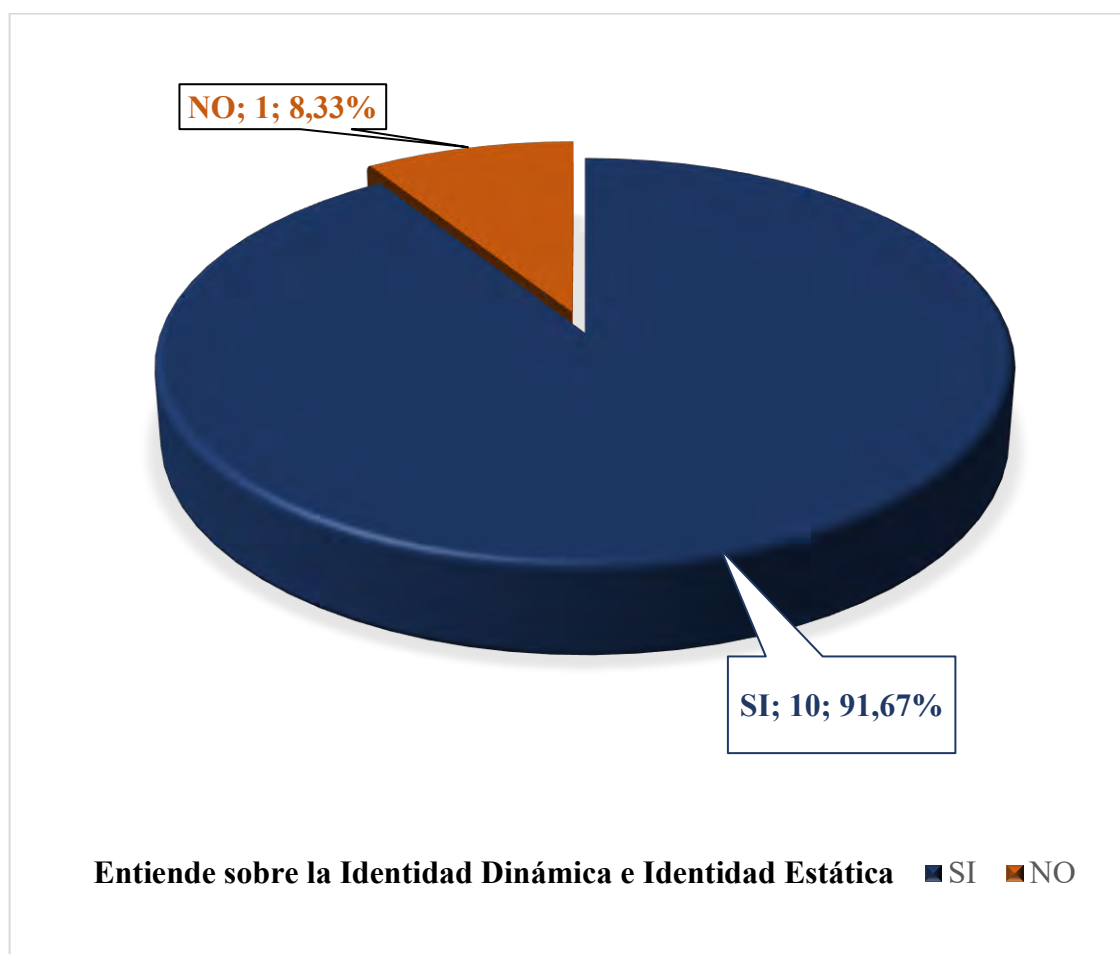
Pregunta 1. ¿Qué entiende usted sobre la Identidad Dinámica (identidad psicosomática) y sobre la Identidad Estática (identidad biológica)?

Entiende la Identidad dinámica y la identidad estática	f	%
Sí	12	91,67
No	1	8,33
Total	12	100

*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Figura1

Pregunta 1. ¿Qué entiende usted sobre la Identidad Dinámica (identidad psicosomática) y sobre la Identidad Estática (identidad biológica)?



*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Análisis e Interpretación

De la Tabla 1 y del Gráfico 1 respecto a la pregunta 1 ¿Qué entiende usted sobre la Identidad Dinámica (identidad psicosomática) y sobre la Identidad Estática (identidad biológica)? para determinar si discernen o conocen ambas dimensiones de la identidad, se tiene que:

Del total de 12 entrevistados que comprende el 100% de nuestro universo, el 91% tiene conocimientos de la doble dimensión de la identidad, y sólo el 9% no tiene conocimiento de ambas dimensiones; siendo así que, sólo una persona no quiso abarcar detalladamente la identidad estática, de acuerdo a su especialidad, pero desarrollando ampliamente el análisis de la identidad dinámica.

Entonces, se infiere que la mayoría de los entrevistados tienen discernimiento sobre la Identidad Dinámica y la Identidad Estática que posee una persona.

Tabla 3

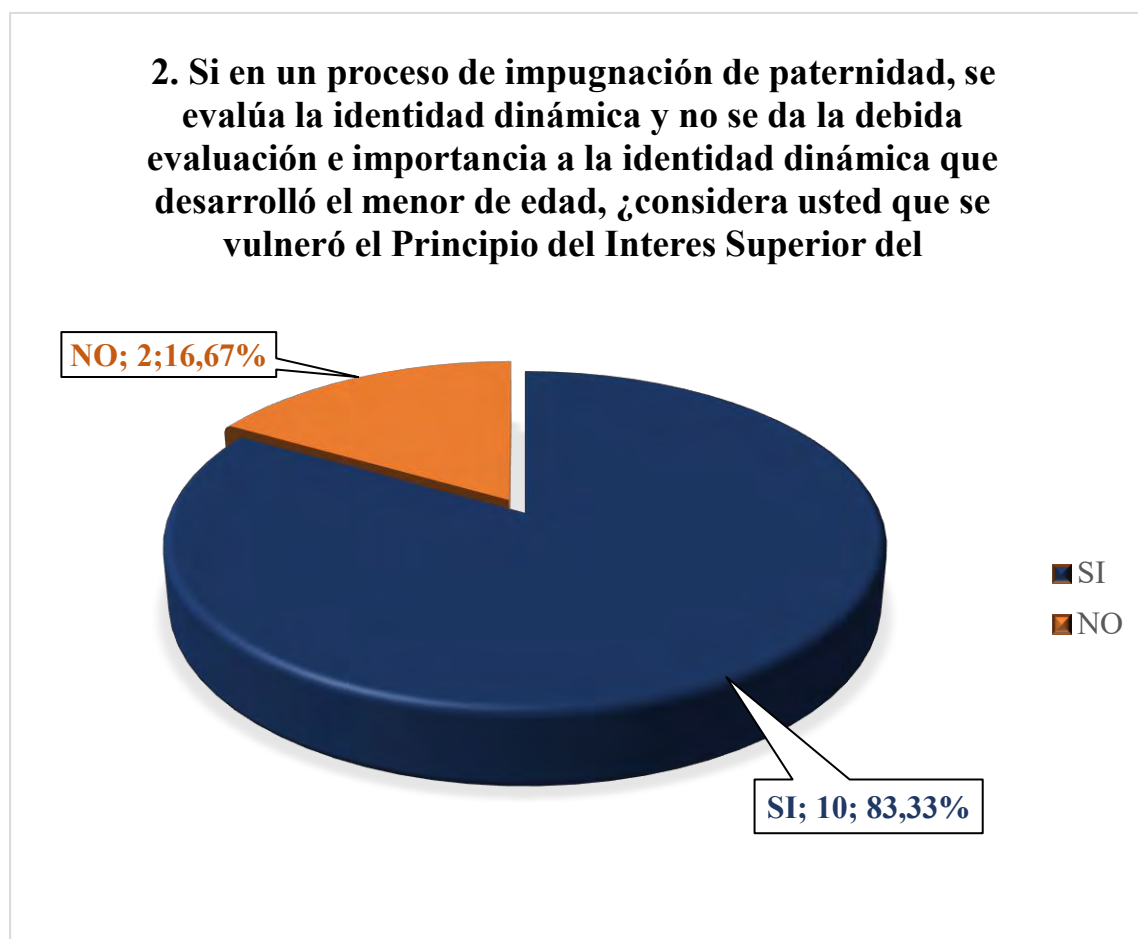
Pregunta 2. Si en un proceso de impugnación de paternidad, se evalúa la identidad estática y no se da debida evaluación e importancia a la identidad dinámica que desarrolló el menor de edad, ¿considera usted que se vulneró el Principio del Interés Superior del Niño?

Respuesta	<i>f</i>	%
Si	10	83,33
No	2	16,67
Total	12	100

*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Figura 2

Pregunta 2. Si en un proceso de impugnación de paternidad, se evalúa la identidad estática y no se da debida evaluación e importancia a la identidad dinámica que desarrolló el menor de edad, ¿considera usted que se vulneró el Principio del Interés Superior del Niño



*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Análisis e interpretación

De la Tabla 2 y del Gráfico 2, respecto a la pregunta 2, si en un proceso de impugnación de paternidad, se evalúa la identidad estática y no se da debida evaluación e importancia a la

identidad dinámica que desarrolló el menor de edad, ¿considera usted que se vulneró el Principio del Interés Superior del Niño? se tiene que:

De un total de 12 entrevistados que comprende el 100% de nuestro universo, el 83,33% de los entrevistados, consideran que se vulnera el Principio del Interés Superior del Niño, de no dar la evaluación e importancia de la identidad dinámica en un proceso de impugnación de paternidad; por otra parte, el 16,67% de los entrevistados, no consideran que se vulnere el Principio del Interés Superior del Niño, cuando no se evalúa o no se da importancia de la identidad dinámica en un proceso de impugnación de paternidad.

Se deduce que la mayoría de los entrevistados consideran que la identidad dinámica es importante dentro de un proceso de impugnación de paternidad, y de no ser analizado debidamente, se vulnera el Principio del Interés Superior del Niño.

Tabla 4

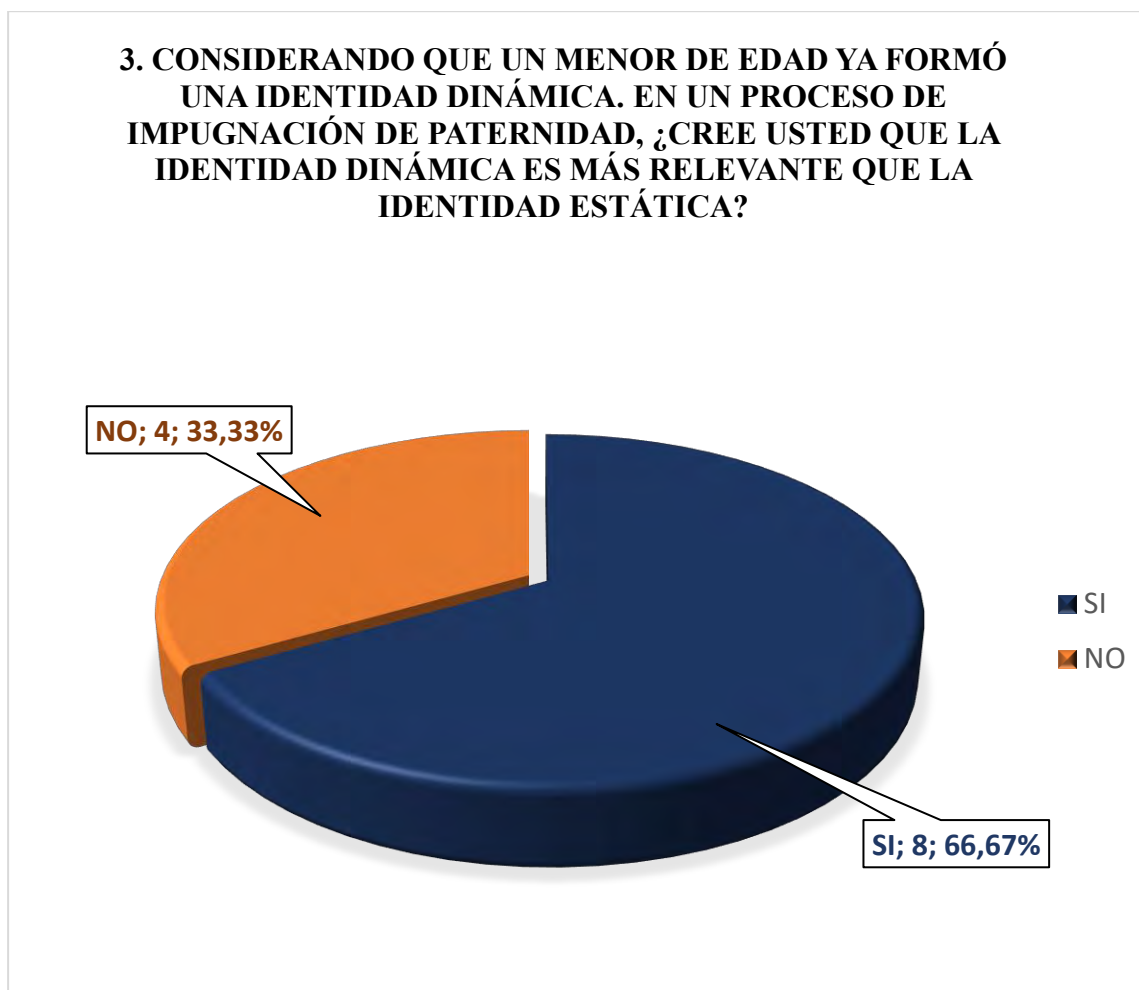
Pregunta 3. Considerando que un menor de edad ya formó una identidad dinámica. En un proceso de impugnación de paternidad, ¿cree usted que la identidad dinámica es más relevante que la identidad estática?

Respuesta	f	%
Sí	8	66,67
No	4	33,33
Total	12	100

*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Figura 3

Pregunta 3. Considerando que un menor de edad ya formó una identidad dinámica. En un proceso de impugnación de paternidad, ¿cree usted que la identidad dinámica es más relevante que la identidad estática?



*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Análisis e Interpretación

De la Tabla 3 y del Gráfico 3, respecto a la pregunta 3; considerando que un menor de edad ya formó una identidad dinámica. En un proceso de impugnación de paternidad, ¿cree usted que la identidad dinámica es más relevante que la identidad estática? se tiene que:

De un total de 12 entrevistados que comprende el 100% de nuestro universo, un 66,67% de los entrevistados, considera que la identidad dinámica es más relevante que la identidad estática dentro de un proceso de impugnación de paternidad; mientras un 33,33% de los entrevistados, consideran que es más importante la identidad estática.

Se infiere que más de la mitad de los entrevistados determinan que si un menor de edad formó una identidad dinámica, es más importante que la identidad estática dentro de los procesos de impugnación de paternidad, la que es determinado por el resultado de la prueba de ADN.

Tabla 5

Pregunta 4. ¿Cree usted que la posesión notoria de estado del menor de edad es trascendente en la formación de la Identidad de un menor de edad?

Respuesta	<i>f</i>	%
Sí	11	91,67
No	1	8,33
Total	12	100

*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Figura 4

Pregunta 4. ¿Cree usted que la posesión notoria de estado del menor de edad es trascendente en la formación de la Identidad de un menor de edad?



*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Análisis e Interpretación

De la Tabla 4 y del Gráfico 4, respecto a la pregunta 4; ¿cree usted que la posesión notoria de estado del menor de edad es trascendente en la formación de la Identidad de un menor de edad? se tiene que:

De un total de 12 entrevistados que comprende el 100% de nuestro universo, el 91,67% de los entrevistados, consideran que la posesión notoria del menor de edad sí es importante en la formación de la identidad del niño, pero solo el 8,33% de los entrevistados, no pudo responder la pregunta, al no tener un pleno conocimiento del estado notorio de la posesión.

Se infiere que la mayoría de los entrevistados, señalan que la posesión notoria de estado del menor de edad de un padre, es muy importante para la formación de la identidad de los niños y adolescentes.

Tabla 6

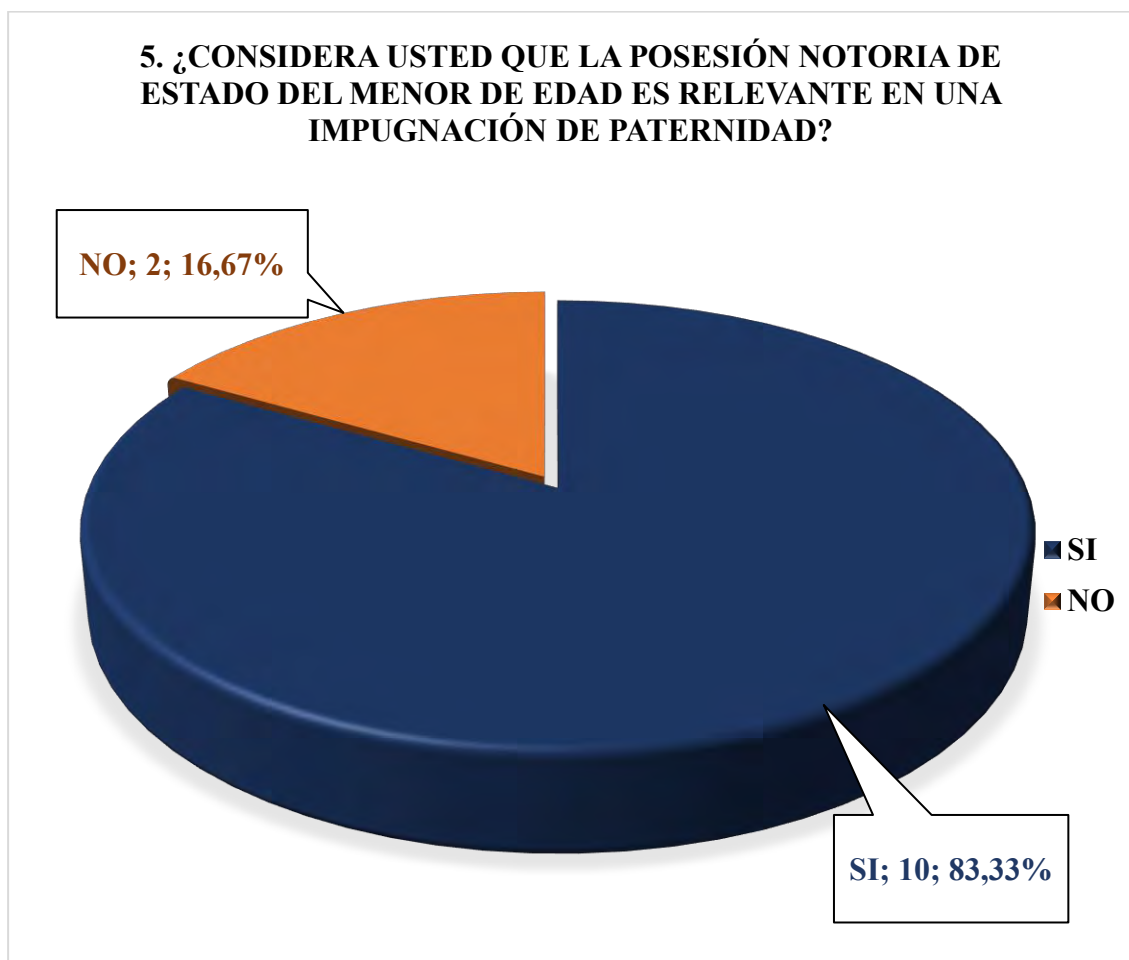
Pregunta 5. ¿Considera usted que la posesión notoria de estado del menor de edad es relevante en una impugnación de paternidad?

Respuestas	<i>f</i>	%
Sí	10	83,33
No	2	16,67
Total	12	100

*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Figura 5

Pregunta 5. ¿Considera usted que la posesión notoria de estado del menor de edad es relevante en una impugnación de paternidad?



*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Análisis e Interpretación

De la Tabla y del Grafico 5, respecto a la pregunta 5; ¿considera usted que la posesión notoria de estado del menor de edad es relevante en una impugnación de paternidad? se tiene que:

De un total de 12 entrevistados que comprende el 100% de nuestro universo, el 83,33% de los entrevistados, señalan que sí es relevante la posesión notoria de estado del menor de edad dentro de un proceso de impugnación de paternidad; mientras el 16,67% de los entrevistados, indican que no es relevante dicha posesión notoria de estado del menor de edad.

Se concluye que la mayoría de los entrevistados determinan que el magistrado sí debe evaluar y brindar la importancia cuando un padre tiene la posesión notoria del menor de edad, entonces, tiene que ser considerado dentro de un proceso de impugnación.

Tabla 7

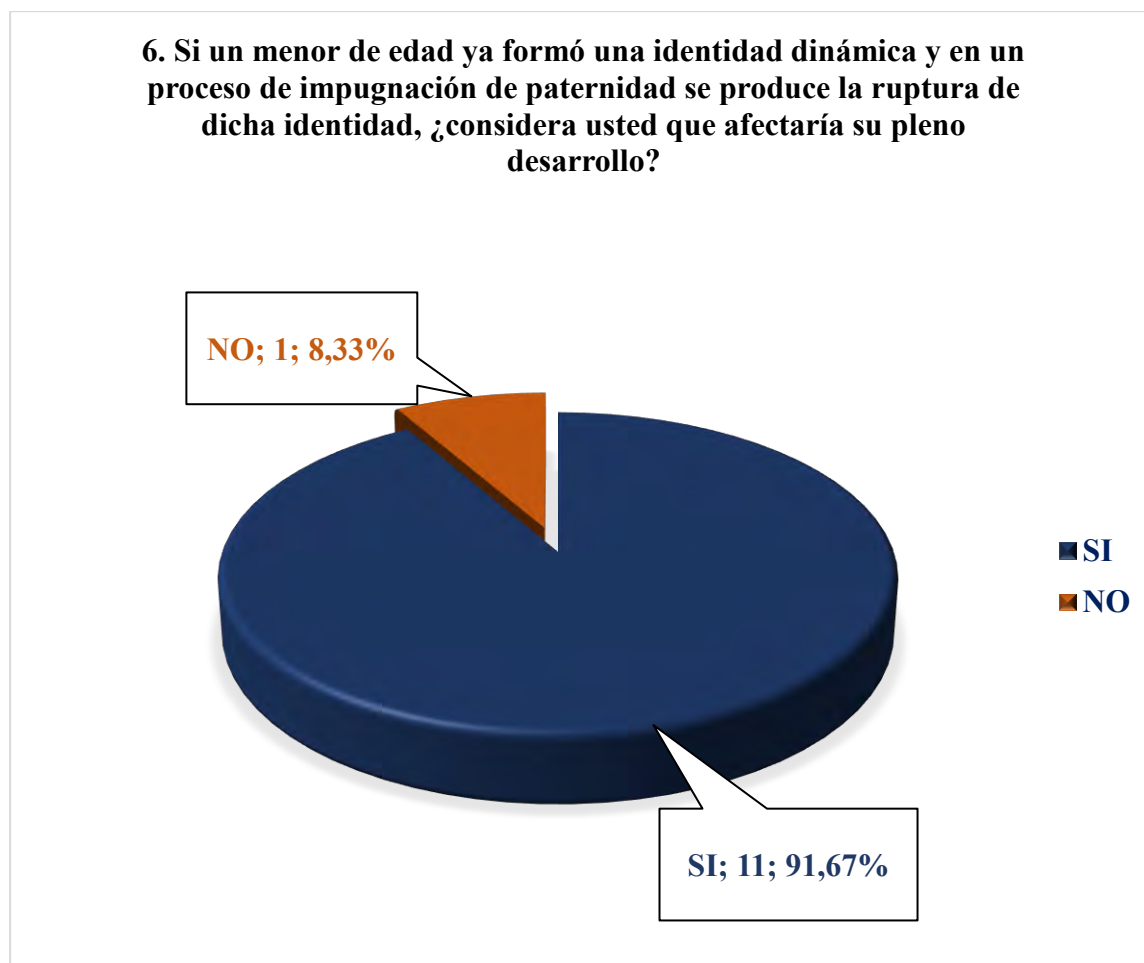
Pregunta 6. Si un menor de edad ya formó una identidad dinámica y en un proceso de impugnación de paternidad se produce la ruptura de dicha Identidad, ¿considera usted que afectaría su pleno desarrollo?

Respuesta	<i>f</i>	%
Sí	11	91,67
No	1	8,33
Total	12	100

*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Figura 6

Pregunta 6. Si un menor de edad ya formó una identidad dinámica y en un proceso de impugnación de paternidad se produce la ruptura de dicha Identidad, ¿considera usted que afectaría su pleno desarrollo?



*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Análisis e Interpretación

De la Tabla 6 y del Gráfico 6, respecto a la pregunta 6; si un menor de edad ya formó una identidad dinámica y en un proceso de impugnación de paternidad se produce la ruptura de dicha Identidad, ¿considera usted que afectaría su pleno desarrollo? se tiene que:

De un total de 12 entrevistados que comprende el 100% de nuestro universo, el 91,67% de los entrevistados, manifiestan que la ruptura de la identidad dinámica de un menor de edad, afectaría en su normal desarrollo; y solo el 8,33% de los entrevistados, manifiesta que no se puede obligar a un padre que no tiene nexo biológico que continúe con ese nexo paterno filial.

Se concluye que la mayoría de los entrevistados, consideran que, si un menor de edad tiene formado su identidad dinámica y se produce la ruptura del vínculo paterno filial por medio de un proceso de impugnación de paternidad, ello afectaría en su normal y pleno desarrollo de su personalidad e inclusive en su vida.

Tabla

8

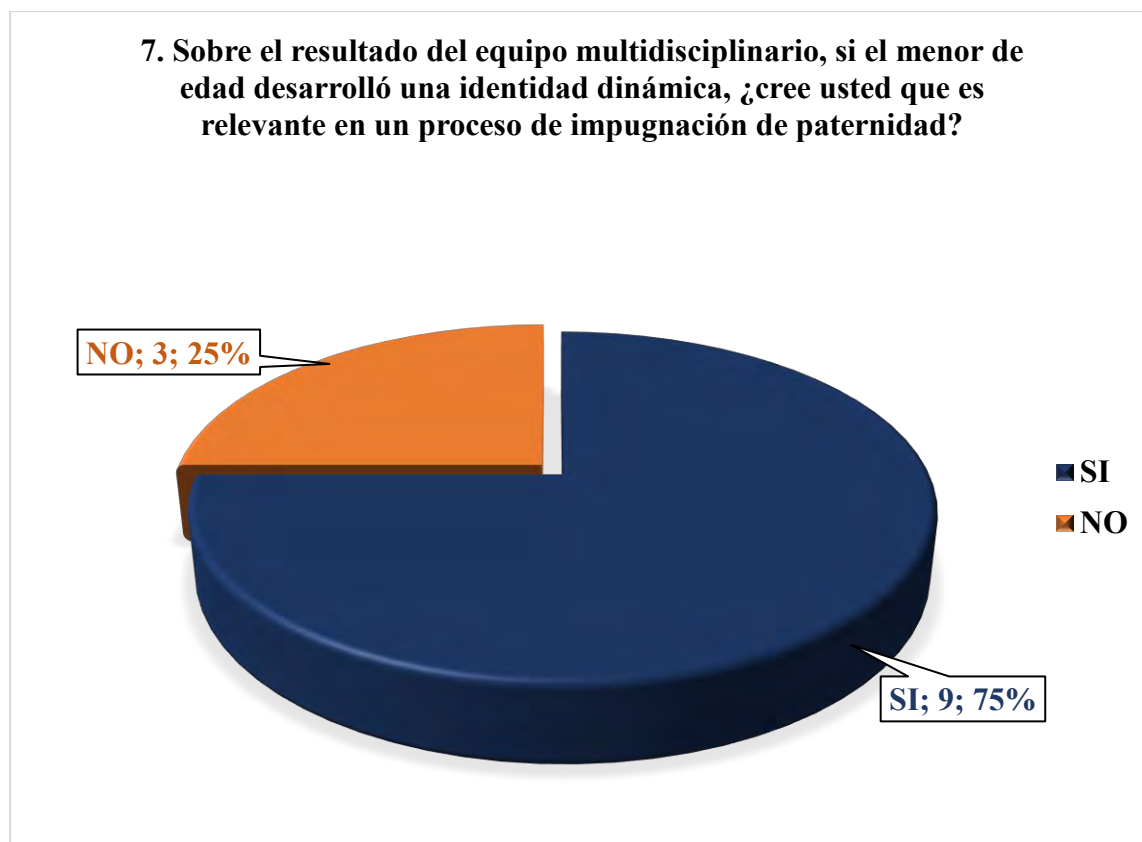
Pregunta 7. Sobre el resultado del equipo multidisciplinario, si el menor de edad desarrolló una identidad dinámica, ¿cree usted que es relevante en un proceso de impugnación de paternidad?

Respuesta	f	%
Sí	3	25
No	9	75
Total	12	100

*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Figura 7

Pregunta 7. Sobre el resultado del equipo multidisciplinario, si el menor de edad desarrolló una identidad dinámica, ¿cree usted que es relevante en un proceso de impugnación de paternidad?



*Nota** Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas.

Análisis e Interpretación

De la Tabla 7 y del Gráfico 7, respecto a la pregunta 7; sobre el resultado del equipo multidisciplinario, si el menor de edad desarrolló una identidad dinámica, ¿cree usted que es relevante en un proceso de impugnación de paternidad? se tiene que:

De un total de 12 entrevistados que comprende el 100% de nuestro universo, un 75% de los entrevistados, coinciden en que el resultado del equipo multidisciplinario es importante en el proceso de impugnación de paternidad; mientras que el 25% de los entrevistados, manifiesta que no es importante dicha evaluación, al ser la prueba de ADN, el medio con el que se resolverá la impugnación de paternidad.

Se infiere que la mayoría de los entrevistados afirman que el resultado del equipo multidisciplinario es relevante y también es una herramienta importante que el magistrado tiene que tener en consideración dentro de un proceso de impugnación de paternidad

5.3. Discusión de Resultados

Desarrollamos en el presente, la observación y discusión de toda la información documental que se desarrollaron en los capítulos anteriores, utilizando las técnicas seleccionadas; respondiendo a los objetivos generales y específicos, tras el resultado del análisis de las sentencias recogidas, doctrina y entrevistas realizadas.

Sobre el Objetivo General

Establecer si la identidad dinámica es más relevante que la identidad estática en un proceso de impugnación de paternidad.

Se ha podido observar que, de las ocho casaciones analizadas, seis casaciones fundamentan la relevancia de la identidad dinámica frente a la prueba de ADN u otras pruebas biológicas o científicas de igual o mayor certeza, como lo señala el Código Civil peruano en el (art. 402 inc. 6), pero dichas pruebas sólo manifiestan una característica de la identidad estática. De acuerdo a cada caso particular, también se aprecia que los pronunciamientos judiciales en relación al Código Civil

peruano en los (arts. 395 y 400), sobre la irrevocabilidad del reconocimiento y el plazo para impugnarlo respectivamente, los Jueces priorizan si el menor de edad ya formó una identidad dinámica.

A pesar que en dos casaciones, la Sala Suprema priorizan la identidad estática, no dejan de lado la importancia del vínculo que formaron los menores de edad con el padre biológico o legal, con quienes desarrollaron también su identidad dinámica; esto nos permite evidenciar que, en la actualidad aunque por el momento no existe una línea única sobre la ponderación de la identidad dinámica frente a la estática, las pruebas de científicas de ADN, ya no son los únicos argumentos que se analizan en los procesos de impugnación de paternidad, dejando de lado las sentencias que tomaban como único argumento la faz dinámica, desde la incorporación de la admisión y actuación de pruebas biológicas en los proceso de filiación mediante Ley N° 27048 (1999).

De manera similar, de las percepciones de las entrevistas realizadas, la mayoría de los entrevistados, manifiestan la relevancia de la identidad dinámica frente a la identidad estática dentro de los proceso de impugnación de paternidad; de las respuestas de los Jueces de Familia, se visualiza fuertemente el carácter tuitivo que deben tener los Jueces que resuelvan estos casos, donde el menor de edad tiene que ser protegido por la naturaleza misma de los niños y adolescentes; criterio que es reforzado por los argumentos del equipo multidisciplinario, al manifestar lo fundamental que es la identidad dinámica de un menor de edad, en el desarrollo de su vida.

Aunque, algunos entrevistados señalan que la identidad estática es más importante que la dinámica, esto nos releva que no existe aún un criterio uniforme dentro de un proceso de impugnación de paternidad, llegando incluso en la actualidad a confundir la identidad con la identificación, evidenciando que no existe una seguridad jurídica, en un proceso que tendrá gran

impacto en la vida de un niño o adolescente. Porque la identidad tiene que ser minuciosamente analizada desde una perspectiva más amplia.

Desde la doctrina italiana, hasta la actualidad, se ha estudiado ampliamente que la identidad no se limita a un nexo biológico. Uno de los máximos exponentes es Fernández Sessarego (2015, pp. 216-681) estableció que la identidad, tiene una doble dimensión, una parte estática y otra dinámica, siendo este último el que se manifiesta mediante una proyección social de la personalidad, que comprende en gran parte dentro de la Psique, como lo ideológico, ético o incluso hasta lo cultural, resaltando que la identidad estática es algo más inmutable.

Identidad dinámica que tiene que ser protegido por el Estado ante cualquier suceso, por ser un derecho fundamental y necesario para el libre desarrollo de su personalidad y de su propia vida (Saif de Preperier, 2010). Por lo que es un derecho fundamental que tiene que tutelarse y más cuando ese individuo es un menor de edad.

En definitiva, de todo lo abarcado en capítulos anteriores sobre la identidad dinámica en relación a la dignidad, libertad y como derecho fundamental; expresamos que la identidad no se limita en una faz estática o biológica, porque la identidad dinámica es más relevante al permitir el desarrollo normal del niño como individuo dentro de la sociedad, por lo que el Estado tiene la obligación de proteger el libre desarrollo de la personalidad del niño y adolescente, así como también de la familia. Realizando en cada caso particular un análisis exhaustivo para determinar la aplicación de un control difuso tutelando lo mejor para el niño, porque sería muy negligente, que un Juez, sólo fundamente la ruptura de un vínculo paterno filial, por medio de una prueba de ADN, sin garantizar y analizar la identidad en su dimensión más amplia desde una perspectiva socio jurídica que será diferente en cada caso particular.

En virtud de los resultados de la doctrina, casaciones y entrevistas, hemos cumplido con el objetivo general que era, establecer de qué manera la identidad dinámica es más relevante que la identidad estática en un proceso de impugnación de paternidad.

Sobre el primer objetivo específico

Determinar si el Principio del Interés Superior del Niño es afectado al no considerar la Identidad Dinámica que ha formado el menor de edad.

De las casaciones analizadas, se observó que en todos los pronunciamientos se menciona el Principio del Interés Superior del Niño, aunque dicho principio es muchas ocasiones no se aplica de manera plena y adecuada, porque sólo se menciona fugazmente sin en realidad aplicarlo de forma plena.

Aún con esas inexactitudes, las casaciones están en favor de la identidad dinámica, llegando a proteger la dimensión psicosomática que formó un menor de edad dentro de una relación paterno filial, fundamentando que no se trata de desconocer los derechos del presunto padre, se basa en favor de lo mejor para los niños y no por capricho de un padre o de no cumplir con sus responsabilidades; porque si bien el menor de edad tiene el derecho de conocer su realidad biológica, los Jueces de la Corte Suprema argumentan que en el proceso de impugnación de paternidad se tiene que tutelar la identidad que formó un niño y adolescente en una determinada relación paterno filial.

Si bien la Casación N°864-2014-Ica, se pronuncia en favor de la Identidad Estática, en razón de lo establecido por el Código de los Niños y Adolescente en el (art. 6) que manifiesta el derecho a conocer a los padres y llevar sus apellidos, también indica que se interpretó de manera apropiada la irrevocabilidad del reconocimiento establecido en el Código Civil (art. 395),

priorizando la verdad biológica. En razón de ello, es necesario el análisis desarrollado, donde se aprecia que la Corte Suprema se guía por la edad de cinco años que tenía el menor de edad, llegando a inferir que no existe una identidad dinámica; esto sólo fue advertido por el voto en minoría, al indicar que es necesario que se analice la identidad desde una aspecto más amplio, porque se necesita la certeza de que el niño no ha formado una identidad o un vínculo con el supuesto padre, porque el Estado y los por diferentes tratados internacionales ratificados, señalan que tienen que proteger la identidad que formó, así como también proteger a la familia en donde desarrollará su personalidad, siendo necesario que los Jueces u Operadores de Justicia no otorguen una “santidad” a una prueba biológica, que no demuestra otras circunstancias y elementos de la identidad, llegando a vulnerar el Principio del Interés Superior del Niño de no observarlo.

Por otra parte, las percepciones de las entrevistas realizadas, manifiestan en mayoría que, en el proceso de impugnación de paternidad se debe valorar de manera detenida la identidad dinámica, desarrollando la correcta aplicación del Principio del Interés Superior del Niño, porque será necesario proteger el aspecto psicosomático que formó el menor de edad, motivo por el cual, en un proceso de impugnación de paternidad el Juez tiene la característica de ser tuitivo, al tratarse de un proceso de familia, donde se pondera lo que es mejor para el individuo que se encuentra en la etapa temprana y delicada de su vida. Por el contrario, dos entrevistados señalan que no valorar la identidad dinámica, no significa la vulneración del Principio en mención, pero dicha percepción está orientada a la prioridad y ponderación de la prueba de ADN y de la verdad biológica, dejando de lado la identidad dinámica y priorizando el interés de la persona que impugnó la paternidad, más no de lo que es mejor para el menor de edad.

Diferentes instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificado por el Perú en 1990, establece una protección integral de los menores de edad; porque

están en una etapa de formación, necesitando un sistema y mecanismos que de manera efectiva protejan sus derechos fundamentales (Garcés, sf., p.76). Uno de los instrumentos más importantes sobre el derecho del niño está en la Observación general N°14 del CDN (2013) al señalar que, el interés del niño y adolescente es superior y de consideración primordial; donde se estable las características, fundamentos y casos en los que se debe priorizar el interés de un niño o adolescente, frente a los derechos de otras personas.

Del mismo modo, la Ley N°30466 y su reglamento (2018) establece que los organismos públicos y privados tienen que tutelar las necesidades fundamentales, pero también emocionales y afectivas de un niño que establece lazos emocionales fuertes con quienes los consideran padres desde una edad temprana; y, de acuerdo a cada caso, se debe mantener ese apego por varios años, estableciendo un entorno saludable para un normal desarrollo integral. Esto indica que, la unidad familiar debe ser protegida, incluso por encima de los intereses individuales de los miembros, porque existe una función social de vital importancia para el desarrollo saludable de los hijos (Diez Picazo & Gullón Ballesteros, 2001, p. 43).

En tal sentido, en un proceso de impugnación de paternidad, que afecte la ruptura de un vínculo paterno filial, se tiene que evaluar todos los elementos que componen la identidad, y no analizar la identidad dinámica, sería vulnerar el Principio del interés Superior del Niño.

En consecuencia, hemos cumplido con el primer objetivo específico de determinar si el Principio del Interés Superior del Niño es afectado al no considerar la identidad dinámica que ha formado un menor de edad.

Sobre el segundo objetivo específico

Con respecto al segundo objetivo específico: Analizar si el estado notorio de posesión del niño y adolescente tiene valor en el proceso de impugnación de paternidad.

De las casaciones analizadas, se observa que, no en todos los procesos de impugnación de paternidad se analizó el estado notorio de posesión del menor de edad, pero en aquellos que sí desarrollan, es un argumento importante, porque aparte de analizar la identidad estática y la identidad dinámica, el estado notorio de posesión relevante en la dinámica o relación familiar que tiene el menor de edad, desarrollando dentro de su entorno familiar y social una fuerte identidad, lo que afirma la relación paterno filial, sosteniendo lo establecido en el Código Civil peruano sobre la irrevocabilidad del reconocimiento (art. 399) y el plazo para negar el reconocimiento (art. 400).

Advirtiéndose que la realidad filiatoria que posee el menor de edad, permitirá la autopercepción de sí mismo, de quienes son sus padres y su entorno social; el romper todo ese vínculo podría generar efectos negativos en su desarrollo psicológico y emocional. Estas afirmaciones, son sustentados por el resultado del equipo multidisciplinario que usaron los Magistrados, motivo por el cual se tuteló de manera plena la identidad que formó el menor de edad, a pesar que algunos casos no existan una relación o nexo genético.

En las casaciones: N°2726-2012-Del Santa, N°1622-2015-Arequipa, N°950-2016-Arequipa y N°4976-2017-Lima; se visualiza la importancia del estado notorio de posesión, de la mano del resultado del equipo multidisciplinario, llegando a ser relevante en el proceso, de acuerdo a la relación constante del padre biológico o no, con el menor de edad, y tras un análisis realizado por especialistas, si de verdad se ha formado una identidad dinámica.

Asimismo, de las percepciones de las entrevistas, la mayoría de los entrevistados, manifiestan la relevancia del estado notorio de posesión en la formación de la identidad, en

consecuencia, tiene que ser valorado dentro del proceso de impugnación de paternidad que tiene como fin la ruptura de una relación paterno filial, con su subsecuente afectación a la identidad dinámica. Llegando a declarar las dos entrevistadas del equipo multidisciplinario, que el quiebre de ese vínculo que formó el menor de edad por la relación con el padre, la familia y el entorno social, tendría fuertes repercusiones a corto o largo plazo en el menor de edad, señalando que si bien la ley es fría, un ser humano, en especial un niño o adolescente, son seres psicosomáticos, son personas a las que se debe proteger, más no exponer a riesgos que incluso pueden dejar secuelas negativas o irremisibles; porque un padre o madre, pueden sobrellevar ciertas situaciones, pero quien sale perjudicado es el hijo o hija.

En ese sentido, en el tiempo de vida, una persona construye una “identidad narrativa”, por la permanente pregunta de quién soy yo, teniendo una respuesta de acuerdo a una historia, a la formación de una identidad; esto abarca más allá de un aspecto físico o genético, mucho tendrá que ver los diferentes acontecimientos que suceden en el día a día; resultando la formación de identidad dinámica de las consecuencias narrativas que uno mismo percibe de su entorno con el que convive y también en el que podrá expresarse (Ricoeur, 2004, p. 12).

Si bien es cierto que la posesión notoria de estado, no es un reconocimiento formal o un acto escrito, tiene la capacidad de poder de determinar la filiación dentro de un proceso, siempre que exista realmente diferentes acciones reciprocas de padres e hijos, elementos que deben ser públicos, manifiestas e innegables. Esas acciones, hechos y actos continuos en el tiempo frente a su entorno social, forman una aparente paternidad que tiene que ser valorado. (Plácido, 2018, p. 187).

En virtud de todo lo manifestado en capítulos anteriores, a través de casaciones, doctrina, legislación comparada y las entrevistas realizadas; manifestamos que, en un proceso de

impugnación de paternidad, existe un grado de relevancia del estado notorio de posesión del menor de edad, porque la relación paterno filial que tuvo el menor de edad en el día a día, fortaleció el desarrollo de una identidad dinámica, que acogió la familia y pudo manifestarlo en su entorno social.

En consecuencia, hemos cumplido con el segundo objetivo específico de, analizar si el estado notorio de posesión del niño y adolescente tiene valor en el proceso de impugnación de paternidad.

5.4 Limitaciones

La principal limitación que existió dentro de la investigación, es la falta de los materiales y/o libros que aborden la identidad de una manera plena, porque en la universidad no existe material adecuado en referencia a la identidad dinámica, pero a través de búsqueda y compra de libros fueron superados; en un inicio también existía falta de dominio metodológico, el que fue superado a través de diferentes libros en metodología jurídica de la investigación proporcionados por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad San Antonio Abad del Cusco, con lo que se llegó a desarrollar el presente trabajo de investigación. Por otra parte, por la naturaleza de las funciones de los jueces y las agendas apretadas, se realizó reprogramaciones y ajustar las fechas para las entrevistas de acuerdo a sus disponibilidades, pero se logró concretar la entrevistas de los jueces de familia; también existió una pequeña limitación en las entrevistas al observar que algunos profesionales del Derecho no tenían conocimiento sobre la Identidad Dinámica o el Estado Notorio de Posesión del Menor de edad, motivo por el que incluso algunas entrevistas no pudieron desarrollarse.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Se estableció que, de acuerdo a la situación y aspecto psicosomático de cada caso particular, si un menor de edad dentro de la relación paterno filial desarrolló una identidad dinámica, esta es más relevante que la identidad estática, porque la faz biológica corroborada por una prueba de ADN, no es más importante que el aspecto que permitirá el normal y pleno desarrollo de un menor dentro de una familia y su entorno social, considerando también la estrecha relación con la dignidad y libertad. Entonces, la identidad dinámica es un derecho fundamental de todo niño y adolescente, que debe ser tutelado de manera plena dentro de un proceso de impugnación de paternidad.

SEGUNDA

Se determinó que, el Principio del Interés Superior del Niño es vulnerado, si no se realiza una evaluación correcta de la identidad dinámica que formó un menor de edad; al ser el proceso de impugnación de paternidad, el medio por el que se realizará la ruptura de la relación paterno filial y subsecuentemente también el de la identidad. Resolver un proceso de impugnación sin evaluar la identidad dinámica, es desconocer el aspecto biopsicosocial de todo ser humano, sería despojar a un menor de edad de un elemento esencial para su desarrollo de manera saludable y plena, evidenciando la ponderación de los intereses del padre sobre el de los hijos.

TERCERA

Se analizó la importancia que tiene el estado notorio de posesión como un factor que permite la formación de la identidad dinámica y un acto que determina una directa relación paterno filial, así como también la verdadera pretensión y actitud de un padre biológico o no, sobre su hijo; motivo por lo que tiene un grado de relevancia dentro del proceso de impugnación, al ser el elemento importante por la constante interacción paternal, lo que permitirá al niño o adolescente un desarrollo físico, psicológico y emocional, que podrá manifestarlo en el colegio, con sus amigos y en la misma sociedad.

RECOMENDACIONES

PRIMERA

Si bien a la fecha en el Código Civil peruano no existe una norma exacta sobre la identidad dinámica, se recomienda que los jueces de todas las instancias del Poder Judicial y magistrados del Tribunal Constitucional, en relación de cada caso particular, realicen una correcta ponderación si el niño y adolescente ha desarrollado una identidad dinámica, aplicando las normas especializadas, así como también las normas internacionales ratificadas por el Perú que obligan al estado la protección plena del derecho a la Identidad, siempre en observación del interés superior del niño y adolescente. Es así que, no se debe valorar el resultado de una prueba de ADN como elemento único y sacro para resolver la identidad un niño y adolescente, más aún, si ya tiene una estrecha relación con los que considera sus padres, aunque no tengan una relación biológica.

SEGUNDA

Se recomienda a los operadores del derecho inmersos en un proceso de impugnación de paternidad, usen y desarrollen herramientas que permitan valorar de manera plena la identidad, como, por ejemplo: el estado notorio de posesión, el contacto directo de los padres con los hijos; el resultado del equipo multidisciplinario, los informes técnicos de los especialistas en psicología; y, la opinión del menor de edad. Hechos importantes tienen que ser valorados de acuerdo a cada caso particular, en consecuencia, considerados en la resolución judicial que pretende la ruptura de la relación paterno filial.

TERCERA

Se recomienda que, el Poder Judicial, Ministerio Público y Universidades, realicen capacitaciones de las nuevas tendencias de la identidad, en relación a la faz psicosomática de la identidad, analizando también jurisprudencia nacional y legislación comparada; para generar una perspectiva más amplia de la identidad y poder proteger plenamente este derecho fundamental. En la misma línea, también es importante brindar una capacitación de la Ley N° 30466 y su reglamento (2018) que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, y, la Observación N°14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo1), con el fin de que el Principio del Interés Superior del Niño no sea letra muerta o mencionado sin una real diligencia incluso análisis en la praxis.

Bibliografía

- Acuña Anzorena, A. (1961). *Consideraciones sobre el nombre de las personas*. Buenos Aires: Albedo-Perrot.
- Aguilar Cavallo, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de derechos Humanos. *6(1)*. Santiago, Chile: Estudios Constitucionales. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82060110>
- Aguilar Llanos, B. (2010). *La familia en el Código Civil peruano*. Lima: Ediciones Legales.
- Alfredo Gonaíni, O. (2012). *La Prueba Científica No es Prueba Pericial*. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13116>
- Alpa, G. (1981). Un questionario sul diritto all'indentità personale, en ALPA/BONESSI/BONESCHI. *II*. Padua: Cedam.
- Andrade Hidalgo, R. (2013). Vulneración legal del Derecho Constitucional de identidad en el Ecuador. (*Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil*). Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador. Obtenido de <https://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/10182/1/Andrade%20Hidalgo%2c%20Rolando%20David.pdf>
- Aranzamendi Ninacondor, Z. L. (2015). *Investigación jurídica de la ciencia y el conocimiento científico proyecto de investigación y redacción de tesis* (2 ed.). Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
- Aravena Vera, C. (2018). Posesión Notoria del Estado Civil de Hijo. Obtenido de <https://repositoriobibliotecas.uv.cl/serveruv/api/core/bitstreams/6a28ad52-f842-46b2-bb2e->

0ac98d889fb0/content#:~:text=La%20posesi%C3%B3n%20notoria%20consiste%20en,r
eputado%20y%20reconocido%20como%20tal.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (18 de diciembre de 1992). *DAG HAMMARSKJÖLD
BIBLIOTECA*. Obtenido de Resolución A/RES/47/135:

<https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/47>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (12 de diciembre de 1997). *DAG HAMMARSKJÖLD
BIBLIOTECA*. Obtenido de Resolución A/52/PV.70:

<https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/52>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (18 de diciembre de 2007). *DAG HAMMARSKJÖLD
BIBLIOTECA*. Obtenido de Resolución A/RES/62de/147 DAG:

<https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/62>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (17 de diciembre de 2018). *DAG HAMMARSKJÖLD
BIBLIOTECA*. Obtenido de Resolución A/73/PV.55:

<https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/73>

Baqueiro Rojas, E., & Buenrostro Báez, R. (1990). *Derecho de Familia y Sucesiones*. México:
HALA.

Bessone, M. (1981). Problemi e questioni del diritto all'indentirà personale, en

ALPA/BONESSI/BONESCHI. *II*. Padua, CEDAM.

Birdart Campo, G. (1998). “*Por un derecho al bienestar de la persona*”; *IV Jornadas
Latinoamericanas de Bioética*. Buenos Aires: Mar de Plata.

Borda, G. A. (1993). *Tratado de Derecho Civil - Familia Tomo I. I*. Buenos Aires: Abeledo-
Perrot. Obtenido de [https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/05/borda-guillermo-
tratado-de-derecho-civil-familia-tomo-1.pdf](https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/05/borda-guillermo-tratado-de-derecho-civil-familia-tomo-1.pdf)

Borda, G. A. (1999). Tratado de Derecho Civil - Parte General Tomo II. Buenos Aires: Albedo-Perrot. Obtenido de <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/05/borda-guillermo-tratado-de-derecho-civil-parte-general-tomo-2.pdf>

Bossert, G. A., & Zannoni, E. A. (1987). *Regimen legal de filiación y patria potestad*. Buenos Aires: Astrea.

Cabanellas de Torres, G. (2001). Diccionario jurídico elemental. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Caferrata, José I. (1990). Tratado de derecho Civil, t. II. *IV(704)*. Buenos Aires: Depalma.

Casación N° 1622-2015-Arequipa. (3 de mayo de 2016). Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Civil Permanente. Lima. Obtenido de <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/05/Casacion-1622-2015-Arequipa.pdf>

Casación N° 2340-2015-Moquegua. (24 de mayo de 2016). Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Civil Permanente. Lima. Obtenido de <https://desc.scjn.gob.mx/sites/default/files/2020-11/PER27-Sentencia.pdf>

Casación N° 2726-2012-Del Santa. (17 de julio de 2013). Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Civil Transitoria. Del Santa. Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9c16fa004a480496a500f57f091476ed/Resolucion_002726-2012-.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9c16fa004a480496a500f57f091476ed

Casación N° 3797-2012-Arequipa. (18 de junio de 2013). Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Civil Permanente. Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3b70f900469c5e3ab555fdac1e03f85e/Resolucion_03797-2012+Palmira.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3b70f900469c5e3ab555fdac1e03f85e

- Casación N° 864-2014-Ica. (1 de septiembre de 2014). Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Civil Transitoria. Lima. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/785e450048092a75ad5eefce400e5104/CAS.+864-2014-ICA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=785e450048092a75ad5eefce400e5104>
- Casación N°4430-2015-Huaura. (2 de mayo de 2018). Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Civil Transitoria. El peruano. Obtenido de <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/CAS4430-2015-HUAURA.pdf>
- Casación N°4976-2017-Lima. (20 de noviembre de 2018). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. *Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Civil Permanente*, 1-42. Lima. Obtenido de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/02/Cas.-N%C2%B0-4976-2017-Lima_-LP.pdf
- Casación N°950-2016-Arequipa. (29 de noviembre de 2016). Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Civil Permanente. 1-15. Lima. Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/06/Casacion-950-2016-Arequipa-LP.pdf>
- Celis Vásquez, M. A. (2008). Régimen legal de la filiación y el derecho a la identidad. *Vox Iudex: La auténtica expresión del Derecho - Revista de la Corte Superior de Justicia de la Libertad*, 12.
- Cillero Bruñol, M. (2014). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño*. Obtenido de Red-DESC: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf
- Código Civil. (25 de julio de 1984). Decreto Legislativo N°295. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.

- Código Civil Alemán. (2013). Ley de Introducción al Código Civil. 27. (A. Lamarca Marqués, Trad.) Madrid: Marcial Pons. Obtenido de <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788415948582.pdf>
- Código Civil Costa Rica. (19 de abril de 1885). Ley número XXX, dictada por el Congreso Constitucional de la República. 10. Costa Rica. Obtenido de <https://www.studocu.com/latam/document/universidad-de-costarica/seminario-de-legislacion/codigo-civil-costarica-legislacion/17157231>
- Código Civil de la República Argentina. (25 de septiembre de 1869). *Ley N° 340*. Obtenido de <https://docs.argentina.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-apr-8-2010.pdf>
- Código Civil español. (24 de julio de 1889). Real Decreto. *Legislación Consolidada, Boletín Oficial del Estado*. Madrid: Gaceta de Madrid. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Código Civil Federal. (28 de enero de 2010). 40-41. México. Obtenido de <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>
- Código Civil peruano. (1984). Decreto Legislativo N.º 295. Perú: <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>.
- Código Civil peruano, [. (1984). Decreto Legislativo N.º 295. Perú: <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>.
- Código de los Niños y Adolescentes. (7 de agosto de 2000). Ley N° 27337. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. (13 de mayo de 2013). Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). *Convención sobre los Derechos del*

Niño. Ginebra: Naciones Unidas. Obtenido de Aprobado por el Comité en su 62 periodo de sesiones:

<https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=3990&tipo=documento>

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2016). Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. 2, 15. Buenos Aires: Jusbaire. Obtenido de

<https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/constitucion-caba.pdf>

Constitución de la República Italiana. (2018). *Senato della Repubblica*. Obtenido de

https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_SPAGNOLO.pdf

Constitución Federal de la Confederación Suiza. (18 de abril de 1999). (T. inoficial, Trad.)

Obtenido de <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ch/ch191es.html>

Constitución Política de Costa Rica. (07 de noviembre de 1949). San José. Obtenido de

<https://pdba.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitucion.pdf>

Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1993). Congreso Constituyente Democrático.

Lima. Obtenido de <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/constitucion-noviembre2022.pdf>

Contreras López, M. E., Contreras López, R. E., Jongitud Zamora, J., Moncayo Rodríguez, S.,

Montalvo Romero, J., & Montalvo Romero, M. T. (2012). *TÉCNICAS DE*

INVESTIGACIÓN JURÍDICA (Vol. VII). México: Código Servicio Editoriales.

Convención America sobreDerechos Humanos. (11 de febrero de 1978). *CADH Pacto de San*

José de Costa Rica. Obtenido de

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

- Convención sobre los Derechos del Niño. (20 de noviembre de 1989). *Adoptado abierta a la firma y ratificada por la Asamblea General en su resolución 44/25*. Obtenido de https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/Convencion_sobre_los_Derechos_del_Niño.pdf
- Convención sobre los Derechos del Niño, A. G. (20 de noviembre de 1989). *CDN - UNICEF Comité Español*. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Córdova López, O. (2014). *El predominio del Interés superior del niño sobre el principio non reformatio in peius*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Cornejo Chávez, H. (1998). *DERECHO DE FAMILIA, TOMO II Sociedad Paterno-Filial Amparo Familiar del Incapaz* (Vol. Novena edición). Lima: Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- Cornejo Chávez, H. (1998). *DERECHO FAMILIAR PERUANO, TOMO I Sociedad Conyugal* (Novena Edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- Corte Interamericana de Derecho Humanos, CIDH. (1 de julio de 2011). *Resolución de la CIDH, Medidas provisionales respecto de Caso Paraguay asunto L.M.* Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/lm_se_01.pdf
- De Canales, F., Alvarado, E., & Pineda, E. (1986). *Metodología de la investigación*. México: Limusa.
- De Cupis, A. (1982). *Diritti della personalità* (2 ed., Vol. II). Milán: Giuffré.
- De Salazar, J., Rodríguez, M., & Santos, J. (1993). *Derecho matrimonial, Nuevo derecho canónico: Manual Universitario*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Declaración de los Derechos del Niño. (20 de noviembre de 1959). *Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV)*. Obtenido de Declaración de Ginebra:

- <https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/images/Normativa/Internacional/Ninos-Ninas/Obsgenero-Normativa-Internacional-Declaracin-derechos-ninos-AG-res.pdf>
- Delgado Menéndez, M. (2016). “El derecho a la identidad: una visión dinámica”. Obtenido de <https://corteidh.or.cr/tablas/r36895.pdf>
- Delgado Menéndez, M. d. (2016). El derecho a la identidad: una visión dinámica. (*Tesis de maestría*). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Obtenido de [file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/DELGADO_MENENDEZ_MARIA_DERECHO%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/DELGADO_MENENDEZ_MARIA_DERECHO%20(1).pdf)
- Díaz De Guijarro, Enrique. (1973). La prueba del nexo biológico en las acciones de filiación natural. *Revista de Jurisprudencia Argentina (JA)*, 73-523, I.
- Díez Picazo, L., & Gullón Ballesteros, A. (2001). *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, derecho de familia y sucesiones* (7 ed.). Madrid: Tecnos.
- Equipo de Enciclopedia Significados. (2023). Obtenido de <https://www.significados.com/identidad/>
- Espín Cánovas, D. (1982). *Manual de derecho civil español - Familia*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Fernandez Sessarego, C. (1990). *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*. Lima: Universidad de Lima.
- Fernández Sessarego, C. (2012). *Derecho de las Personas* (12 ed.). Lima: Motivensa SRL.
- Fernández Sessarego, C. (2015). *Derecho a la identidad personal* (2 ed.). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Ferrel, J. (2013). *Enciclopedia Asigna*, 7. Obtenido de <https://enciclopedia.net/identidad-personal/>

Fromm, E. (1979). *La revolución de la esperanza*. Milán: ETAS.

Garcés Peralta, C. (2009). *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Lima: IDEMSA.

Garcés Peralta, C. (s.f.). El Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes en el Perú: El camino hacia su efectiva aplicación y hacia el real reconocimiento de los Niños, Niñas y Adolescentes como sujetos plenos de derechos. Obtenido de https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/176298/18749_Maestría_derecho_FIN%20%281%29-75-118.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Giacobbe, G. (1985). L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza. Diritto sostanziale e strumenti di tutela. AA. VV., *La all'identità personale e il danno non patrimoniale*. Milán: Giuffrè.

Gutierrez De La Cruz, J. K. (2014). *¿En interés de quién? La alienación parental como riesgo en los procesos de tenencia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Heras Sevilla, Davinia; Cepa Serrano, Amaya; Lada Ortega, Fernando. (2016). DESARROLLO EMOCIONAL EN LA INFANCIA. UN ESTUDIO SOBRE LAS COMPETENCIAS EMOCIONALES DE NIÑOS Y NIÑAS. *Internacional Journal of Developmental and Educational Psychology*, 67-72.

Hernandez Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6 ed.). México D.F.: McGRAW-HILL. Obtenido de <https://www.esup.edu.pe/wp-content/uploads/2020/12/2.%20Hernandez,%20Fernandez%20y%20Baptista-Metodolog%C3%ADa%20Investigacion%20Cientifica%206ta%20ed.pdf>

Hernández Sampieri, R., Fernández Segado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). *Metodología de la investigación* (4 ed.). México: MacGraw-Hill. Obtenido de

<https://sistemas.unicesar.edu.co/documentossistemas/sampieri.pdf>

Huamacayo Pierrend, Juan Carlos. (2009). EL DERECHO A LA IDENTIDAD VS. EL

DERECHO A LA VERDAD BIOLÓGICA. En C. A. Calderon Puertas, M. E. Zapata

Jaén, & C. Agurto Gonzales, *Homenaje a Carlos Fernández Sessarego* (pág. 137). Lima:

MOTIVENSA SRL.

Humanos, L. D. (10 de diciembre de 1948). *Naciones Unidas*. Obtenido de

<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Illescas Ortega, I. d., & Martínez Medina, J. Y. (2017). Derecho Constitucional a la identidad personal, frente a la aplicación de la verdad legal y verdad biológica en la Legislación

Ecuatoriana. (*Tesis de maestría*). Universidad Central de Ecuador, Quito. Obtenido de

<https://www.dspace.uce.edu.ec/flip/?pdf=https://www.dspace.uce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/b017f9c3-f096-46fb-a48e-31797e9cae4b/content>

Jasper, K. (1968). *La fe filosófica*. Buenos Aires: Losada.

Krasnow, A. N. (2006). *Filiación – Determinación de la Maternidad y Paternidad – Acciones de Filiación – Procreación Asistida*. Buenos Aires: La Ley.

La Cruz Berdejo, J., & Sancho Rebullida, F. d. (1982). *Derecho de Familia*. (327). Barcelona: Bosch.

Landa Arroyo, C. (2021). *Derecho a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad e identidad personal*. Lima: Palestra Editores S.A.C.

Latorre, Á. (1972). *Introducción al derecho*. Barcelona: Ariel.

Legis Ámbito Jurídico. (2022). Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/se-necesita-acreditar-posesion-notoria-del-estado-civil-cuando-existe-registro-de>

Legis Ámbito Jurídico. (2022). Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/precisan-alcance-de-la-posesion-notoria-en-el-estado-civil-del-hijo-de-crianza>

Ley Básica de salud de la Ciudad de Buenos Aires. (28 de mayo de 1999). *Ley H-Nº153*.

Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-153-123456789-0abc-defg-351-0000xvorpyel/actualizacion>

Ley N° 27048. (6 de enero de 1999). Ley que modifica diversos artículos del Código Civil referidos a la declaración de paternidad y maternidad. 1-2. Lima. Obtenido de <https://www.leyes.congreso.gob.pe/documentos/Leyes/27048.pdf>

Ley N° 30466 y su reglamento. (junio de 1 de 2018). *Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño y su reglamento aprobado mediante D.S. N.º 002-2018-MIMP*. Obtenido de <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Ley-30466-que-establece-parametros.pdf>

López Gutiérrez, O., & Viveros Castellanos, E. (2000). Código Civil Colombiano. Obtenido de <https://www.cvc.gov.co/sites/default/files/2018-10/Codigo%20Civil%20Colombiano.pdf>

Lovaton Tito, G., & Oblitas Salas, H. A. (2020). Identidad dinámica en los procesos de filiación en relación al Principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de la Convención, Cusco, 2018-2019. (*Tesis de pregrado*). Universidad Andina del Cusco, Cusco. Obtenido de

file:///C:/Users/Lenovo/Desktop/libros%20virtuales%20de%20la%20tesis/Tesis%20identidad%20dinamica%20en%20los%20p.de%20filiacion%20ANDINA2018-2019.pdf

Macione, F. (1984). *Tutela civile della perona e identità personale*. Padua: CEDAM.

Maier , H. W. (1917). *Tres teorías sobre el desarrollo del niño Erickson, Piaget y Sears*. España: Amorrortu S.I.

Marcel, G. (1953). *El ministerio del ser*. Buenos aires: Sudamericana.

Messinero, F. (1954). *Manual de Derecho Civil y Comercial* (Vol. II). (S. Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires: EJA.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2018). *Ley N.º 30466 y su reglamento*.

Obtenido de <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Ley-30466-que-establece-parametros.pdf>

Miranda Canales, M. (1998). *Derecho de Familia y Derecho Genético*. Lima: Ediciones Jurídicas.

Miró Quesada Canturias, F. (1951). *Ensayos I*. Lima: Santa María.

Mizrahi, M. L. (2004). *Posesión de estado, filiación jurídica y realidad biológica* (Vol. E). Buenos Aires: La Ley.

Mohanty, J. N. (1964). Capas de yoidad. En L. Olivé, & F. Salmerón, *La identidad personal y la colectiva*. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.

Mounier, E. (1962). *El personalismo*. Buenos Aires: Eudeba.

Palacios Vilela, J. J., Romero Delgado, H. E., & Ñaupas Paitán, H. (2018). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Peña Quesada, A. (2020). Ley de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales N° 8968. *Ley de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos*

- personales N° 8968*. San José. Obtenido de <https://aselecom.com/la-ley-de-proteccion-de-la-persona-frente-al-tratamiento-de-sus-datos-personales/>
- Peralta Andia, J. R. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: IDEMSA.
- Plácido Vilcachagua, A. (2018). *Identidad Filiatoria y Responsabilidad Parental* (Primera ed.). Lima: INSTITUTO PACÍFICO S.A.C.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1948). *Traité élémentaire de droit civil* (tercera ed.). Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Pliner, A. (1989). *El nombre de las personas* (2 ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Pontes de Miranda, F. C. (01 de enero de 2000). *Tratado de Direito Privado* (1° edición ed., Vol. Tomo 7). (Campinas, Ed.) São Paulo: Bookseller.
- Popper, K. R. (1980). *La lógica de la investigación científica*. Madrid: Tecnos.
- Protección Integral de los Derechos de Niños, niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires. (1998). *Ley N° 114 - Ciudad de Buenos Aires*. Obtenido de https://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/electivas/067_psico_preventiva/cursada/dossier/ley_114.pdf
- Rea Ravello, B. (1993). *Filosofía de la ciencia*. Lima: Mantaro.
- Resolución Legislativa N°25278. (22 de noviembre de 1990). *Aprueban la "Convención sobre los Derechos del Niño" Congreso de la República del Perú*. Obtenido de https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgfc/diff/iiv/sistemauniversal_onu/4_ResolucionLegislativa_25278_CDN.pdf
- Ricoeur, P. (2004). Tiempo y Narración I, configuración del tiempo en el relato histórico. *quinta*, 12. (A. Neira, Trad.) México D.F.: siglo xxi editores, s.a. de c.v. Obtenido de <https://textosontologia.files.wordpress.com/2012/11/tiempo-y-narracic3b3n-i.pdf>

Rivero Hernández, F. (2000). *El interés del menor*. Madrid: Dykinson.

Saif de Preperier, R. (2010). *Foro Jurídico*. Obtenido de

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18572/18812>

Sala de Familia de la Corte Superior de Lima. (11 de octubre de 1998). Sentencia, Exp. N° 1267-

98-9-JF. En M. Ledesma Narváez, *Jurisprudencia actual Tomo IV* (págs. 126-127).

Lima: Gaceta Jurídica.

Salazar Carvajal, P. (2018). *Diccionario usual del Poder Judicial, Costa Rica*. Obtenido de

<https://diccionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/acerca-de>

Salazar Carvajal, P. (2020). *Diccionario usual del Poder Judicial, Costa Rica*. Obtenido de

<https://diccionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario>

Sánchez Espejo, F. G. (2016). *La investigación científica aplicada al derecho*. Lima: Ediciones

Normas Jurídicas S.A.C.

Sánchez Espejo, F. G. (2022). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones*

Jurídicas de la UNAM. Obtenido de

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6818/6.pdf>

Sanchez Valverde, C. (2016). El Interés Superior del Niño y de la Niña. El debate ideológico a

través de las denominaciones: ¿Niño/Niña? o ¿Menor? 9, 5-68. Barcelona. Obtenido de

[file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-ElInteresSuperiorDelNinoYDeLaNinaElDebateIdeologic-6361583%20(3).pdf)

[ElInteresSuperiorDelNinoYDeLaNinaElDebateIdeologic-6361583%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-ElInteresSuperiorDelNinoYDeLaNinaElDebateIdeologic-6361583%20(3).pdf)

Sanger Lawrence, G. (2007). *Juez y democracia*. Madrid, España: Marcial Pons.

Sartre, J. (1949). *El ser y la nada* (Vol. II). Buenos Aires: Iberoamericana.

Sierra Abogados & Inversiones. (2022). Obtenido de <https://sierraabogados.es/blog/filiacion/>

- Siverino Bavio, Paula. (2009). Derecho a la identidad, Aportes de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires a la reflexión peruana sobre el tema. En C. A. Calderón Puertas, M. E. Zapata Jaén, & C. Agurto Gonzales, *Homenaje a Carlos Fernandez Sessarego*. Buenos Aires: MOTIVENSA SRL.
- Tantaleán Mea, M. (2017). La vulneración a la identidad del menor de edad en los casos de impugnación de paternidad matrimonial. (*Tesis de pregrado*). Universidad de San Martín de Porres, Lima. Obtenido de https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/3396/tantalean_mma.pdf?sequence=3
- Tercer Pleno Casatorio Civil. (15 de diciembre de 2010). *Corte Suprema de Justicia de la República*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>
- Tommasini, R. (1989). “La L'identità dei soggetti tra apparenza e realtà: aspetti di una ulteriore ipotesi di tutela della persona”, en ALPA/BONESSI/BONESCHI. *Il diritto all'indentità personale, I*. Padua: Cedam.
- UNICEF. (2006). *CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. Madrid: Nuevo Siglo. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Valdivia Valderrama, A. J. (2018). Valoración de la identidad dinámica del menor en los procesos de impugnación de paternidad en los juzgados de Huaraz, 2018. (*Tesis de pregrado*). Universidad Cesar Vallejo, Huaráz. Obtenido de https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/27800/Valdivia_VAJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Varsi Rospigliosi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima: Grijley.
- Varsi Rospigliosi, E. (mayo de 2013). *Tratado de Derecho de Familia - Derecho de filiación* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica S.A. Obtenido de https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5257/Varsi_derecho_filiacion.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Varsi Rospigliosi, E. (2014). *TRATADO DE DERECHOS DE LAS PERSONAS* (Primera Edición ed.). Lima: GACETA JURÍDICA S.A.
- Velluscio, A. C. (2006). *Manual de Derecho de Familia* (8a ed.). Buenos Aires: ASTREA. Obtenido de <https://derechocivil212.files.wordpress.com/2018/02/manual-de-derecho-de-familia-tomo-i-augusto-cesar-belluscio.pdf>
- Vicente, R. (2023). *RPP*. Obtenido de <https://rpp.pe/lima/actualidad/en-que-consiste-la-impugnacion-de-paternidad-noticia-1503616>
- Visintini Tarello, G. (1981). *II c.d. diritto all'indentirà personale e le reazioni della dottrina di fronte all 'attività creatrice di un diritto della giurisprudenza, en ALPA/BONESSI/BONESCHI* (Vol. II). Padua: Cedam.
- Zeno-Zenovich, V. (1985). *Comentario al fallo de la Corte de Casación del 22/6/85* (Vol. I). Turín: Nuova Giurisprudenza Civile Commentata.

ANEXOS

Primer anexo: Matriz de Consistencia

Tesis: “IDENTIDAD DINÁMICA FRENTE A LA ESTÁTICA EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	METODOLOGÍA
Problema General	Objetivo General	Hipótesis General		- Identidad como derecho Fundamental - Desarrollo de la Identidad - Identidad Dinámica - Identidad Estática - Identidad e identificación - Identidad y el Derecho - Ordenamientos internacionales	Tipo de investigación: - Jurídico descriptivo
¿La identidad dinámica es más relevante que la identidad estática en un proceso de impugnación de paternidad en la legislación peruana?	Establecer de qué manera la identidad dinámica es más relevante que la identidad estática en un proceso de impugnación de paternidad, de acuerdo a cada caso particular	De acuerdo a cada caso particular, la identidad dinámica que generó el menor de edad es más trascendente que la identidad estática en un proceso de impugnación dentro de la legislación peruana.	Categoría 1 Identidad dinámica frente a la estática. (C1)	Identidad	Nivel - Descriptiva Enfoque - Cualitativa
Problemas Específicos	Objetivos Específicos	Hipótesis Específicas		Principio del Interés Superior del Niño Estado Notorio de Posesión Filiación	Método: - Inductivo - Deductivo - Exegética - Interpretación - Sociología del derecho Diseño No experimental Técnicas - Investigación documental - Fichaje - Entrevistas Población - Resoluciones de la Corte Suprema y la percepción de operadores de Justicia entrevistas
P1. ¿El principio de interés superior del niño es afectado al no considerar la identidad dinámica que ha formado el niño y adolescente?	O1. Determinar si el principio del interés superior del niño es afectado al no considerar la identidad dinámica que ha formado el niño y adolescente.	H1. El principio del interés superior del niño es afectado cuando no se considera la identidad dinámica que ha formado el niño y adolescente .			
P2. ¿El estado notorio de posesión del niño y adolescente tiene valor en el proceso de impugnación de paternidad?	O2. Analizar si el estado notorio de posesión del niño y adolescente tiene valor en el proceso de impugnación de paternidad.	H2. El estado notorio de posesión del niño y adolescente tiene valor en el proceso de impugnación de paternidad.	Categoría 2 Impugnación de paternidad. (C2)	Impugnación de paternidad	Muestra - 8 casaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República y 12 entrevistas a operadores de Justicia.

Segundo anexo: Propuesta Legislativa**PROYECTO DE LEY N°.../2024”023-CR**

PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 399°-A, REGULANDO LA RELEVANCIA EN OBSERVAR LA IDENTIDAD DINÁMICA EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD.

PROYECTO DE LEY

El cero punto cinco (0,05%) de ciudadanos que suscriben el presente proyecto de Ley, ejerciendo el derecho a la iniciativa legislativa que confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presentan la siguiente iniciativa legislativa:

**PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 399-A EN EL
CÓDIGO CIVIL, INCORPORANDO Y REGULANDO LA RELEVANCIA EN
OBSERVAR LA IDENTIDAD DINÁMICA EN EL PROCESO DE
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD**

Artículo 1°: Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto incorporar el artículo 399-A en el Código Civil aprobado mediante Decreto Legislativo 295, referido a la importancia de analizar la identidad dinámica de un niño y adolescente dentro de un proceso de impugnación de paternidad, en mérito a la plena protección del derecho fundamental de la identidad, con relación al Principio del Interés Superior del Niño.

Artículo 2: Incorporación del artículo 399-A en el Código Civil peruano vigente

Se incorpora el artículo 399-A del Código Civil, aprobado mediante Decreto Legislativo N°295, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 399-A.- Valoración de la identidad dinámica

En caso de formación de la identidad dinámica de un menor de edad por el reconocimiento de la paternidad, el Juez determinará lo conveniente para el niño y adolescente, observando el Principio del Interés Superior del Niño.

Son aplicables en la valoración del Juez, el resultado del equipo multidisciplinario, la opinión del menor y el estado notorio de posesión.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA**ÚNICA. – REGLAMENTACIÓN**

Adecúese el Decreto Legislativo N°295 que aprueba el Código Civil y su Reglamento de la relevancia de la identidad dinámica en la impugnación de paternidad en relación al Principio del Interés Superior del Niño a lo dispuesto en la presente ley.

SEGUNDA. - PLAZO DE ACTUALIZACIÓN

El Poder Ejecutivo en un plazo de treinta (30 días) contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, efectúa modificaciones y adecuaciones que correspondan en las normas reglamentarias.

TERCERA. – VIGENCIA DE LA LEY

La presente Ley, entra en vigencia al día siguiente de su promulgación en el Diario Oficial "El Peruano"

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Fundamentos de la propuesta

Han pasado 25 años desde la emisión de la Ley N°27048 publicado el 6 de enero de 1999, que modifica diversos artículos del Código Civil sobre la declaración de paternidad y maternidad, en cuyo artículo ° dispuso la admisibilidad y aplicación de la prueba biológica, genética u otra aplicación de prueba biológica de igual o mayor grado de certeza, y la prueba de ADN, fue la prueba científica con la que se empezó a dar soluciones en un proceso de impugnación de paternidad; y si bien es un instrumento que determina irrefutablemente la relación biológica filial, apartándose de subjetividades para establecerla, se llegó a instituir la identidad de un niño y adolescente sólo con el resultado de la prueba de ADN, por ende, sólo a esclarecer la relación genética mas no la identidad personal.

Los vínculos de sangre que son inmodificables, generan certeza genética de la identidad genética, a través del genoma, por otra parte, la identidad filiatoria, conceto jurídico, se genera por la relación jurídica de un menor de edad con sus padres, los que pueden o no coincidir con la identidad genética; lo que generó una confusión al indicar el derecho de conocer la verdad biológica u origen genético, como único factor para determinar el derecho de la Identidad (Celis Vásquez, 2008, p. 12).

A lo mejor no se comprendió el concepto y función de la identidad, limitándose a un aspecto estático, que cumple la función de identidad biológica y factor para diferenciarse en la sociedad por las características físicas, pero ello no engloba la naturaleza de la identidad, llegando a desconocer todas dimensiones que comprende la identidad personal, el análisis y protección adecuada del derecho a la identidad, es más, desconociendo por

completo el aspecto psicosomático de un menor ser humano, pero sobre de un menor de edad, que se encuentra en la etapa de desarrollo más vulnerable.

La identidad comprende la identidad estática, como el nombre, imagen, entre los más destacado y, por otra parte, la identidad dinámica, manifestado por la percepción y proyección en la psique, de acuerdo a su entorno social y su relación con la sociedad (Fernández Sessarego, Derecho a la identidad personal, 2015, p. 216).

Consideraciones que ya fueron observadas por diferentes resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la República, llegando dotar de relevancia a la identidad dinámica en un proceso de impugnación de paternidad, verbigracia, la (Casación N°950-2016-Arequipa, p. 8) en el considerando segundo indica que: El derecho de la identidad, tiene que entenderse como el derecho a ser uno mismo, debe ser protegido en sus dos dimensiones: el aspecto estático y el aspecto dinámico, este último, es más amplio y más importante, por la importancia de conocer su verdad personal, al ser un humano una unidad psicosomática, en el que diferentes factores como las relaciones familiares, culturales o ideológicos lo definen e identifican y permiten el desarrollo de la personalidad e identidad.

Sorpresivamente la identidad estática aún es considerada como la única dimensión que comprende la identidad personal, llegando incluso a confundirse en algunas situaciones jurídicas la identidad con la identificación, manifestando que los signos distintivos de una persona o la relación genética, que ayudan a poder diferenciarse de las demás personas, es lo único que comprende el derecho fundamental de la identidad.

Al respecto, el artículo 2° de la Constitución política del Estado, reconoce expresamente y protege el derecho a la identidad al señalar: “Toda persona tiene derecho: (...) 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su desarrollo y bienestar (...)”¹

Determinando nuestra Carta magna, que todas las personas tiene derecho a su identidad, siendo deber del Estado la protección la tutela de la integridad moral, psíquica y física, características esenciales para el desarrollo personal y social de las personas.

Por otra parte, el artículo 19° del Código Civil peruano, señala que: “toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos”², lo que es una parte de la identidad personal, porque el apellido fuera de ser una forma de diferenciarse de los demás, indica la pertenencia a una familia, en la que se forja la identidad, y que la modificación o eliminación puede llegar a afectar la identidad formada de un menor de edad.

El Código de los Niños y Adolescentes en el artículo 6 inciso 1 desarrolla un aspecto importante que tiene que ser considerado dentro de un proceso de impugnación de paternidad, manifestando: “El niño y el adolescente tiene derecho a la identidad (...), y en la medida posible conocer a sus padres y llevar sus apellidos. También tiene el derecho al desarrollo integral de su personalidad”³ Evidenciando que la verdad biológica no es algo supremo, en relación a proteger el desarrollo normal e integral de la personalidad de un menor de edad, porque el derecho fundamental de la identidad, necesita para su protección de medidas necesarias que garanticen un desarrollo saludable.

¹ Artículo 2° inciso 1 de la Constitución política de 1993

² Artículo 19° del Código Civil de 1984

³ Artículo 6° inciso 1 del Código de los Niños y Adolescentes

El mismo cuerpo normativo indicado anteriormente, en el artículo IX establece uno de los principios más importantes que se tiene que tomar en cuenta en un proceso de familia: “En toda mediada concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto de sus derechos”⁴. Siendo importante analizar de acuerdo a cada caso en particular, lo que menos perjudica al menor de edad.

En el mismo sentido, la Ley N°30466 y su reglamento (2018) establece los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, norma que tiene que ser debidamente aplicada en relación a la Observación general N°14 (2013) sobre el derecho del niño y que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), norma en la que el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, establece la de manera más amplia el objetivo de garantizar una aplicación real y efectiva del Principio del Interés Superior del Niño, descartado también la flexibilización en su interpretación de acuerdo a cada circunstancia específica, siempre con la finalidad de que cualquier decisión se tiene que considerar la opinión de los niños y que las decisiones fomenten un desarrollo pleno de un menor de edad.

2. Efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional.

El efecto de la presente iniciativa tiene como finalidad la protección integral de la identidad personal de un menor de edad, estableciendo que, si en la relación paterno filial, el menor de edad formó una identidad dinámica con el padre legal, se valore su relevancia frente a

⁴ Artículo IX del Título preliminar del Código de los Niños y Adolescentes

la identidad estática; a fin de que el Estado peruano, dentro de un proceso de impugnación de paternidad tutele plenamente el derecho fundamental a la identidad, en cumplimiento del orden interno y de tratados internacionales que ratificó. Y toda norma legal o reglamentaria que se oponga a la presente Ley, deberá adecuarse.

La presente iniciativa legislativa que plantea la incorporación del artículo 399-A al Código Civil vigente, permitirá que las resoluciones judiciales en un proceso de impugnación de paternidad, no se lleguen a sesgarse sólo por el resultado de la prueba de ADN, facilitando al Juez la aplicación adecuada del Principio del Interés superior del Niño, incluso con el apoyo de herramientas como: La opinión del menor de edad, el estado notorio de posesión y el resultado del equipo multidisciplinario; con el objetivo de que se expidan resoluciones plenamente motivadas y no se dilate el conflicto en el que está involucrado un menor de edad, siendo trascendente, porque se resolverá teniendo en cuenta lo más apropiado para que un niño o adolescente no tenga consecuencias negativas e irreversibles en el desarrollo de su personalidad.

3. Análisis costo-beneficio.

La presente iniciativa legislativa, de aprobarse, no genera gastos adicionales para el erario nacional, no necesita de la implementación logística adicional a la que ya cuenta el sistema judicial para que se efectúe lo propuesto.

Por el contrario, la iniciativa legislativa, generaría que el Estado brinde un sistema judicial eficiente, protegiendo el derecho fundamental de la identidad persona y brindando que se efectúe una correcta aplicación del interés superior del niño; dando la oportunidad para que un menor de edad se desarrolle de manera saludable y tendiendo como consecuencia una mejor salud mental.

Generará beneficio para la parte involucrada más vulnerable, el hijo, al permitir que el menor de edad no se vea afectado cuando se pretenda quebrar la identidad dinámica que formó con el padre legal, lo que representa un avance significativo, en la correcta protección del interés superior del niño. Y también brindará una seguridad jurídica, porque los jueces y magistrados tendrán una directriz de cómo desarrollar de una manera más amplia y plena, la identidad de un menor de edad dentro de un proceso de impugnación de paternidad, produciendo sentencias correctamente motivadas.