



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**La filiación extramatrimonial post mortem y sus implicancias en el
derecho a la identidad**

TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Lévano Yarcuri Angelo Saúl

ASESOR:

Mgr. Israel Ballena, César Augusto

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Civil

LIMA – PERÚ

2017

Página del jurado

Nilda Yolanda, Roque Gutiérrez
Presidente

Angel Fernando, La Torre Guerreo
Secretario

César Augusto, Israel Ballena
Vocal

Dedicatoria:

Quiero dedicarle este trabajo a mí familia por estar en todo momento a mi lado; por ayudarme y demostrarme que todo se puede en esta vida, y por ser los principales protagonistas de ese sueño anhelado por todo el entorno familiar.

Agradecimiento

Agradezco ante todo a Dios, por haberme dado la vida y fortaleza para concluir el presente proyecto de investigación; asimismo agradezco a mis padres y hermanos por estar en los momentos que más los he necesitado y por sus grandes esfuerzos realizados y sobre todo agradezco la comprensión durante estos largos años de estudio.

Agradezco también a mis asesores de tesis el Mgr. César Augusto Israel Ballena y al Dr. Oscar Dávila Rojas, por el inigualable apoyo y su valioso tiempo empleado en guiarme en la consumación de este trabajo, sus palabras y sus consejos de cómo llevar de manera óptima esta investigación. ¡Gracias!

De último y no menos importante, dedico de manera muy especial y con gran admiración a los abogados que hicieron posible que ame más la carrera de derecho: Alcides Ramos M., Luis Ramírez Ríos, Frank Alva O., Percy Zevallos Q., Cecilia Cóndor C., Luis Rojas H., Edgardo Quispe L. y al Abogado Christian Mori Alarcón, a quien agradezco de manera muy especial por todo el apoyo y la confianza brindada.

Declaración de autenticidad

Yo, Angelo Saúl Lévano Yarcuri con DNI N° 47445094 a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, declaro bajo juramento que:

1. La presente tesis es de mi autoría. Respetado las normas internacionales para las fuentes consultadas. Por lo tanto, la presente tesis no ha sido plagiada, ni total ni parcialmente, ni presentada con anterioridad para obtener grado o título profesional alguno.
2. Así mismo, declaro bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis son auténticos y veraces
3. Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido falseados, duplicados, ni copiados. Por tanto, los resultados que se presentan en esta tesis se constituirán como aportes a la realidad investigada.

En tal sentido, de identificarse fraude, auto-plagio, piratería o falsificación, asumo la responsabilidad y las consecuencias que de mi accionar deviniera, sometiéndome a las disposiciones contenidas en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima, 28 de junio de 2017

Angelo Saúl Lévano Yarcuri
DNI 47445094

Presentación

Señores miembros del Jurado:

En cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo presento ante ustedes la Tesis titulada: “La filiación extramatrimonial post mortem y sus implicancias en el derecho a la identidad”, la misma que someto a vuestra consideración, teniendo como propósito conocer y analizar las causas y efectos de la no tipificación en nuestro ordenamiento jurídico, la figura de la filiación extramatrimonial post mortem.

Asimismo, pongo a conocimiento que el presente trabajo de investigación se ha organizado conforme el formato establecido por la Universidad, determinándolo de la siguiente manera: parte introductoria (capítulo I) se consignan la aproximación temática, trabajos previos o antecedentes, teorías relacionadas o marco teórico y la formulación del problema; estableciendo en este, el problema de investigación, los objetivos y los supuestos jurídicos generales y específicos. En la segunda parte (capítulo II) se abordará el marco metodológico en el que se sustenta el trabajo como una investigación desarrollada en el enfoque cualitativo, de tipo de estudio orientado a la comprensión (básica o sustantiva) teniendo como diseño metodológico la teoría fundamentada y como alcance explicativo, así como los respectivos estudios de casos. Acto seguido se detallarán los resultados (capítulo III) que permitirá arribar a la discusiones, conclusiones y recomendaciones (capítulos IV, V y VI), todo ello con los respaldos bibliográficos y de las evidencias contenidas en el anexo del presente trabajo de investigación.

Angelo Saul Lévano Yarcuri

Índice

Página del jurado	ii
Dedicatoria:	iii
Agradecimiento	iv
Declaración de autenticidad	v
Presentación	vi
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
I. INTRODUCCION	
Realidad Problemática	2
Trabajos previos	6
Teorías relacionadas al tema	14
Formulación del problema de investigación	51
Justificación del estudio	52
Objetivos	54
Supuestos jurídicos	56
II. MÉTODO	
Diseño de la investigación	60
Categorías	61
Población y muestra	63
Técnicas e instrumentos de recolección de datos	65
Métodos de análisis de datos	67
Aspectos éticos	69
III. RESULTADOS	
3.1. Descripción de resultados: Técnica de Entrevista	71
3.2. Descripción de resultados: Técnica de Análisis Jurisprudencial	84
IV. DISCUSION	89
V. CONCLUSIONES	101
VI. RECOMENDACIONES	104
VII. REFERENCIAS	106

ANEXOS	116
Anexo 1: Matriz de Consistencia	117
Anexo 2: Guía de Entrevista	121
Anexo 3-A: Validación de Guía de Entrevista	123
Anexo 3-B: Validación de Guía de Entrevista	124
Anexo 3-C: Validación de Guía de Entrevista	125
Anexo 4-A: Guía de Análisis Jurisprudencial/Documental	126
Anexo 4-B: Guía de Análisis Jurisprudencial/Documental	129
Anexo 5-A: Validación de Guía de Análisis Jurisprudencial/Documental	131
Anexo 5-B: Validación de Guía de Análisis Jurisprudencial/Documental	132
Anexo 5-C: Validación de Guía de Análisis Jurisprudencial/Documental	133

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como propósito conocer y determinar las implicancias del proceso de filiación extramatrimonial post mortem en el derecho a la identidad y derechos conexos, además tiene como propósito analizar si existe alguna afectación al derecho de los familiares del presunto padre fallecido por la declaración de filiación extramatrimonial post mortem, siendo estos estudiadas de manera detallada en relación a diferentes estudios antes desarrollados, asimismo se hizo posible, la recolección de datos basado en los criterios de especialistas en materia de familia, mediante el uso de la técnica de entrevista, análisis documental, empleando sus respectivos instrumentos como es la guía de entrevista y guía de análisis documental (jurisprudencial). Concluyendo así, que dentro de un proceso de conocimiento en donde se tramita la filiación extramatrimonial post mortem, llega a vulnerar los derechos a la identidad y derechos conexos de la persona que interpuso la demanda, puesto que es un proceso engorroso, debido a los plazos estipulados y por el costo que acarrea este; asimismo se llegó a la conclusión, que el juez no puede tener como impedimento el vacío legal existente ni mucho menos es un impedimento la obstaculización que pueda presentar la familia del supuesto padre fallecido dentro del proceso de filiación, siempre el justiciable como director del proceso puede solicitar otros medios probatorios que creen convicción y emita una sentencia acorde a ley, consiguientemente se determina de que este reconocimiento filial post mortem no afecta a la familia legalmente, sino moralmente cuestión que no es debatible en el presente trabajo de investigación .

Palabras claves: filiación, derecho de identidad, derechos de la familia, declaración judicial de paternidad, interés superior del niño.

ABSTRACT

The purpose of this thesis was to know and determine the implications of the process of post-mortem extramarital affiliation in the right to identity and related rights, and also has as purpose to analyze if there is any affectation to the right of the relatives of the presumed father deceased by the declaration of Post-mortem extramarital affiliation, being studied in detail in relation to different studies previously developed, also became possible, the collection of data based on the criteria of specialists in the matter of family, through the use of interview technique, documentary analysis, Using their respective instruments as the interview guide and documentary analysis guide (case law). Concluding that, in a process of knowledge where post-mortem extramarital affiliation is processed, it violates the rights to the identity and related rights of the person who filed the claim, since it is a cumbersome process, due to the deadlines Stipulated and for the cost of this; It was also concluded that the judge can not have as an impediment the existing legal vacuum, nor is it an impediment to the obstruction that the family of the supposed father deceased may present within the process of filiation, always the justiciable as director of the process can Request other means of evidence that create conviction and issue a sentence according to law, consequently determines that this postmortem filial recognition does not affect the family legally, but morally a matter that is not debatable in this research work.

Key words: affiliation, right of identity, family rights, judicial declaration of paternity, best interest of the child.

I. INTRODUCCION

Realidad Problemática

En la actualidad, la filiación es considerada como un inconveniente global dentro del área del derecho de familia en donde prexiste la vulneración y la amenaza inminente de los derechos fundamentales de la persona (derecho a la identidad y demás derechos conexos). Además, cabe precisar que su regulación resulta obsoleta e imprecisa en la legislación debido a la inaplicación de diferentes artículos del libro de familia con relación a la filiación por contravenir al derecho a la identidad. Asimismo es de precisar que, cada Estado tiene un concepto propio de familia no exceptuándose la legislación peruana que busca como fin supremo satisfacer y proteger a la familia considerándolo como una institución de orden público dando razón en los fundamentos de los diferentes tratados internacionales que está adscrito el Perú, es por ello que busca rescatar mediante la filiación la verdad biológica de la persona salvaguardando el interés de los derechos fundamentales inherentes a toda persona que constituyen la base legal de todo Estado y sociedad en conjunto.

Además, es de resaltar que el reconocimiento de la paternidad en la legislación peruana como en diferentes legislaciones latinoamericanas es eminentemente un acto voluntario por parte del progenitor quien declara su paternidad en base aspectos voluntarios o por mandato judicial. Teniendo al padre como único responsable de los actos involucrados en el reconocimiento del supuesto hijo sea por cualquiera de las vías estipuladas por la legislación, no siendo el problema base el reconocimiento voluntario, sino el no reconocimiento del hijo fuera del vínculo matrimonial problema más engorroso aun cuando este supuesto padre muere sin reconocer al hijo extramatrimonial. Existiendo así la realidad que el padre o supuesto padre quien deja en el desamparo a los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial, negándosele legalmente el vínculo y la descendencia de la que proviene; vulnerando el derecho a la identidad como los derechos conexos que derivan de este, estando estipulado en los artículos de la Constitución Política del Estado (art. 2° numeral 1); los artículos del Código Civil (art. 19°, 21°, 26° y 408°); y en el artículo 6° correspondiente al Código del Niño y

del Adolescente del Perú y diferentes tratados internacionales que el Perú es miembro.

Diferentes juristas nacionales como internacionales, así como diferentes estudios e investigaciones resaltan el interés en el tema de la filiación, es por ello que la periodista Suasa, precisa la inexistencia de estadística en los casos de filiación, pese de existir un número crítico de denuncias de filiación, explicando lo siguiente:

La Demuna de Lima [...] casos de demandas por filiación y 165 mil 120 casos de procesos por tenencia de alimentos. En tanto, el Ministerio de la Mujer informó que las Demunas que llevan la medida administrativa de reconocimiento voluntario de la filiación atendieron durante este año 4,015 casos, de los cuales se lograron suscribir 2,325 actas de compromiso de reconocimiento. (Peru21, 2014, párr. 8)

Entendiéndose así que muchos de los hijos extramatrimoniales no son reconocidos por los padres, e incluso los hijos nacidos dentro del vínculo matrimonial a pesar de estar amparado en el Código Civil peruano bajo los fundamentos del artículo 361° los padres o supuestos padres impugnan su paternidad afectando de esta manera los derechos fundamentales de los menores e incluso de las personas mismas como sujetos de derecho.

En el Perú existe un sinfín de casos de filiación extramatrimonial, situación que es repetible cada día en todos los estratos sociales sin excepción. Existiendo los casos más emblemáticos dentro de la realidad peruana del deportista Jefferson Farfán en el año 2009, del señor Alejandro Guerrero (periodista) en el año 2007, asimismo el caso del congresista Édgar Núñez, del sacerdote Abanto Guzmán, como del ex mandatario peruano Alejandro Toledo; quienes siguieron procesos de filiación extramatrimonial, declarándolos mediante sentencia firme padres biológicos seguido por el proceso especial amparado en la Ley 28457 y en base al tema investigación son muy pocos los procesos seguidos en las instancia judiciales e incluso es de resaltar que no existe mucha doctrina, no queriendo decir que los supremos tribunales de justicia no se han pronunciado respecto a la filiación post mortem al contrario, las sentencia emitidas por estos determinan la

supremacía que se debe tener a favor de un derecho constitucional como es el derecho a la identidad y de la verdad biológica de cada persona de las cuales derivan un sinnúmero de derechos.

Al no resolverse esta problemática, en el Perú se estaría vulnerando a toda persona sus derechos fundamentales amparados por el Estado en sus diferentes normativas, como vulnerando los Tratados Internacionales que ha suscrito el Estado Peruano. No obstante, el gobierno debe resguardar los derechos fundamentales de la población y que prevalezca el interés superior del niño y de la familia como su fin supremo estipulado en el artículo 4° de la Constitución Política. Empero, cabe precisar que la abogada Yolanda Erazo Flores (2014) precisó radicalmente que todo infante y persona al declarársele por mandato judicial la filiación de su presunto padre, se le retribuye los derechos constitucionales regidos y protegidos por Estado (derecho a la identidad, los alimentos, la salud, la vivienda, la recreación, herencia y demás). A pesar que la legislación peruana bajo el código civil permita que la madre inscriba con el apellido del presunto padre en cualquier documento de identidad (partida de nacimiento); no se considera suficiente debido que no genera vinculo filial alguno. Para ello, debe haber un reconocimiento juicioso como una declaración judicial o por reconocimiento voluntario amparado en la legislación.

La solución prevista para este problema más eficaz es el proceso de declaración judicial de paternidad, precisado por la Fiscal Norah Traverso Calderón (2014) de la 18° Fiscalía Provincial de Familia de Lima, quien explicó que:

[...] el proceso de filiación [...] es más eficaz y permite que la madre del menor no reconocido pueda iniciar una acción judicial para que [...] reciba el apellido de su padre. La ley obliga al sujeto a pasar por la prueba de ADN y, además, pagar el examen. Si este se niega, se declara automáticamente la paternidad. (Peru21, 2014, párr.9)

Siendo así, se pone en evidencia la negativa que tienen los padres con cumplir con lo dispuesto por la Ley (prueba de ADN). No solamente debe

declararse automáticamente la paternidad, ya que puede existir diferentes supuestos en las cuales se podría afectar al supuesto padre y sus familiares.

El legislador peruano es quien debe regular los alcances normativos teniendo en cuenta la realidad del país salvaguardando los intereses de la población y buscando el bienestar y la protección de la familia, sin afectar los derechos fundamentales. Debe resaltarse que la Ley que regula la Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial (Ley 28457), cuyos artículos para algunos juristas violan y vulneran el derecho y normas constitucionales, existiendo consecuentemente vacíos legales como la filiación post mortem. Cabe precisar que según Cueva (2012) lo pertinente es la modificatoria de la Ley N.º 28457, por lo que es una norma ilegal e inconstitucional.

La pregunta que viene al caso: ¿procederá la filiación extramatrimonial post mortem? Cabe indicar, que la persona quien demande la filiación extramatrimonial a su presunto padre fallecido; se fundamentaría en salvaguardar los derechos de la persona en general (niño, adolescente y adulto). Por otro lado en la realidad peruana para los familiares de este supuesto padre fallecido también se le estaría vulnerando sus derechos fundamentales del presunto padre y de la familia en conjunto; fundamentando su razón en la vulneración del derecho a la dignidad, intimidad y al debido proceso, puesto que se estaría contemplando dentro del proceso judicial se practique la prueba de ADN con la exhumación del cadáver del presunto padre fallecido, e incluso el Juez como director del proceso puede presentar medios probatorios de oficio obligando a los familiares de este presunto padre a realizarse la prueba de ADN. El legislador debe tener en cuenta y realizarse además la pregunta si ¿Procedería la filiación extramatrimonial post mortem si el supuesto padre fallecido ha sido cremado? Siendo cuestiones muy controversiales dentro de un proceso por la misma colaboración de los familiares del supuesto padre fallecido.

De igual manera el legislador peruano, debe tomar diferentes tipos de aspectos que son fundamentales para la sociedad; ya sea en el ámbito histórico, político, cultural y social del país. Sabiendo que es una problemática que ha ido

evolucionando junto con los avances del derecho y la realidad problemática de cada Estado. Respecto al ámbito político, nuestros parlamentarios deben evaluar toda normativa que contribuya a la integridad y el bienestar de los derechos fundamentales de la población en general aplicando, evaluando y asemejarlo con la realidad de la sociedad. Sin embargo, en la legislación peruana bajo la regulación de la Ley N° 28457; no se da una solución eficaz que satisfaga las necesidades de la población peruana, sino que transgrede derechos igualmente fundamentales de toda persona afectando el ámbito social, cultural y moral de la población peruana.

Respecto al ámbito social como el ámbito cultural, afecta la moral y las buenas costumbres de la población, las personas buscan en un poder del Estado justicia y sobre todo seguridad jurídica que es impartida por cada Estado. Sin embargo, los legisladores y la propia legislación deben impartir la tranquilidad con avances legales que satisfagan y den solución a los problemas de la población; puesto que los derechos fundamentales (al nombre, a la identidad y demás derechos conexos) son derechos irrenunciables e imprescriptibles. La filiación extramatrimonial es un tema delicado y más delicado aun cuando se trata de filiación post mortem no solo en la población peruana sino en la población mundial. Sin embargo, la normativa peruana busca el bienestar y la paz social de su población.

Trabajos previos

De la revisión de trabajos anteriores a este, se han identificado los siguientes:

Nacional. El estudio de la filiación extramatrimonial post mortem, es poco estudiada en el Perú a pesar que exista un vacío legal en la legislación, siendo ello así, que el derecho de familia ha sido dejado de lado por los juristas, estudiosos y por los propios legisladores; sin llegar a profundizar la solución del problema más común en la realidad peruana. Los estudios citados buscan respaldar la realidad de la legislación peruana, como el trabajo de investigación que se desarrolla, dando solución al problema de la sociedad peruana respecto a

la vulneración del derecho a la identidad y sus derechos conexos que tiene toda persona.

Martínez (2015) estudió *La fecundación post mortem frente a la procreación de la mujer y filiación del hijo en el marco del derecho comparado– España*. Se propuso como objetivo general en “establecer el vínculo matrimonial como factor para la disponibilidad de la fecundación post mortem frente a la procreación de la mujer y su filiación del hijo en el marco del derecho comparado - España” (p. 26). el estudio indicado tiene un enfoque cualitativo, siguiendo con un diseño etnográfico no experimental, debido que el trabajo investigado no ha manipulado variable alguna. asimismo tiene como población a especialistas en derecho genético del departamento de Lima, obteniendo como muestra a un total de 7 especialistas incluyendo a un trabajador de la RENIEC, como personal jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, 5 especialistas en la materia y un miembro de PRANOR, señalando como principal hallazgo la no tipificación de la figura de la filiación extramatrimonial post mortem, dejando al libre albedrío la integridad de los derechos constitucionales de la persona a criterio del juez especializado (p. 71).

En sus conclusiones señala que:

De existir una autorización judicial para la fecundación post mortem de la mujer sin el consentimiento del cónyuge fallecido, la mujer puede obtener el derecho a la procreación, pero el hijo ya no tiene su filiación, por lo mismo que el padre no consintió. (p. 71)

Juárez (2013); estudio *El reconocimiento por el padre biológico al hijo extramatrimonial de mujer casada*, planteando como objetivo general “Determinar si es adecuado el tratamiento legal y jurisprudencial que se hace al reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada” (p. 16). El presente estudio tiene un enfoque cualitativo, siguiendo con un diseño no experimental transversal, el trabajo investigado recolecto información mediante las técnicas e instrumentos de investigación las cuales son la observación, entrevistas, encuestas. Asimismo, tiene como población Jueces, Fiscales, Abogados

especialistas en tema de familia y tiene como muestra tres jurisprudencias nacionales, como la entrevista a un Juez de Familia un Especialista de Familia y a dos Fiscales de familia y en cuanto a las encuestas se realizó a cuatro Jueces de familia, diez especialistas de familia, cuatro sujetos involucrados en proceso, siete abogados y cinco alumnos de último ciclo de derecho. Obteniendo como hallazgo principal que para el reconocimiento de un hijo extramatrimonial de un padre biológico se debe de realizar modificaciones legales dentro del código que lo ampara para una ágil aplicación e interpretación para el reconocimiento del hijo extramatrimonial (p. 115).

El autor tiene como conclusión en su trabajo de investigación indicando lo siguiente: “Si los magistrados dejarían de ser sistematizados, se podría lograr resolver de forma rápida y especial los derechos del niño a tener una identidad y conocer a su verdadero padre, mediante la existencia de la prueba de ADN” (p. 113).

Pinella (2014) estudio *El interés superior del niño/niña vs. principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial*, planteando como objetivo general “determinar si es primordial preservar el derecho a la identidad y verdad biológica del niño/niña, ante cualquier derecho que pretenda colocar trabas a su correcta aplicación, como lo son los derechos procesales del presunto padre” (p. 84). el presente estudio tiene un enfoque cualitativo, siguiendo con un diseño sobre la base de la teoría fundamentada. De esta manera, tiene como población y como muestra jurisprudencias nacionales como internacionales; y teniendo técnicas e instrumentos utilizados el análisis documental y como instrumento la ficha de análisis. Obteniendo como conclusión en su trabajo de investigación que la primacía de los derechos fundamentales de los presuntos padres se encuentran amparadas y protegidas por la Carta Magna del Estado, de igual manera alega que toda persona tiene derechos fundamentales (identidad), teniendo presente que todo persona no debe incurrir en irresponsabilidad descuidando a un menor no reconocido por el supuesto padre en una situación legal como es la extramatrimonialidad, fundamentándose bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y adolescente, estando los derechos fundamentales de

los infantes por encima los derechos invocados por el presunto padre y demás derechos conexos (p. 85).

Tuesta (2015); estudio respecto a la *Responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial*, planteando como objetivo general “determinar si es probable la responsabilidad civil derivada de la negación de la paternidad extramatrimonial en el ordenamiento jurídico peruano vigente” (p. 17). el presente estudio tiene un enfoque cualitativo, siguiendo el diseño en base a un criterio descriptivo explicativo. Asimismo, su población está constituida por resoluciones de las diferentes instancias judiciales del distrito judicial de Lima Sur y otras sedes jurisdiccionales del Poder Judicial, Abogados litigantes especialistas en materia de familia; obteniendo como muestra a siete especialistas en Derecho Familia, Procesal Civil y Constitucionalista, los cuales cuentan con nociones específicas sobre filiación extramatrimonial; empleando la encuesta y el cuestionario como técnica e instrumento de investigación. Obteniendo como principal hallazgo la reforma integral de la legislación peruana sobre la filiación extramatrimonial respecto al derecho a la identidad de la persona (p. 84).

Concluyendo el trabajo de investigación que la filiación extramatrimonial necesita una reforma integral en toda la legislación peruana, en la cual coadyuvara y salvaguardara la integridad y bienestar de la persona fortaleciendo el sistema legal contra la vulneración de los derechos fundamentales de la población en general (p. 86).

Acosta (2016); estudio la *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, en el expediente N° 3242008-00-jemch-jssbr, del distrito judicial de la Libertad - Lima, 2016*. Planteó como objetivo general “comprobar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 324-2008-00-JEMCH-JSSBR, perteneciente al Distrito judicial de La Libertad- Lima, 2016” (p. 8). el presente

estudio tiene un enfoque mixto (cualitativo y cuantitativo), siguiendo el diseño en base a un criterio exploratorio descriptivo. Además, la población en la que determinara su estudio está en base a sentencias de las diferentes instancias judiciales sobre impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, perteneciente al Juzgado Especializado Mixto de la Provincia de Chepén, del distrito judicial de La Libertad; obteniendo como muestra el expediente judicial el N° 324-2008-00-JEMCH-JSSBR, perteneciente al Juzgado Especializado Mixto de la Provincia de Chepén , del distrito judicial de La Libertad; aplicando el análisis documental como técnica de investigación y como instrumento la ficha de análisis. Obteniendo como principal hallazgo la debida motivación que tienen las resoluciones sobre procesos de reconocimiento de paternidad, en la cual conlleva a una determinada situación jurídica con respecto a la filiación extramatrimonial, ya que se deja al libre albedrio y conocimiento del juez que emite sentencia (p. 85).

Concluye el trabajo de investigación que la calidad de las sentencias de las diferentes instancias judiciales sobre impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, del Distrito Judicial de la Libertad, de la ciudad de Chepén, fueron debidamente satisfactorias por la fundamentación y la debida motivación que se dieron a las resoluciones emitidas por los justiciables (p. 85).

Internacional. A lo antes acotado respecto a los estudios previos en el Perú, cabe precisar que existe pocos estudios relacionado a la filiación extramatrimonial post mortem, es por ello, que la investigación internacional que se citara respaldara una visión amplia para determinar la solución y el saneamiento de la existencia del vacío legal de la legislación peruana.

Sánchez (2009) estudió la *Procedencia de la acción de reclamación de paternidad o maternidad cuando el presunto padre o madre ha fallecido: un estudio doctrinario y jurisprudencial*. Teniendo como objetivo general “determinar numerosos aspectos normativos y doctrinarios relativos a la acción de reclamación de filiación no matrimonial, respecto a los herederos legitimados pasivamente cuando el padre o madre había fallecido” (p. 147). el estudio

indicado tiene un enfoque cualitativo, siguiendo con un diseño sobre la base de la teoría fundamentada, debido que el trabajo investigado ha ido recolectando información que sustenta su tema de investigación; asimismo tiene como población y como muestra jurisprudencias nacionales como internacionales. Aplicando la recolección de datos en base a las técnicas e instrumentos utilizados siendo estas el análisis documental y como su coadyuvante la ficha de análisis. Indicando como principal hallazgo que los hijos no pueden demandar al presunto padre o madre, puesto que el hijo solamente puede peticionar la filiación siempre en cuando los padres estén vivos, puesto que no regula la filiación post mortem para el reconocimiento de filiación vulnerando su derecho a la identidad (p. 147).

La conclusión se determina en base a la premisa de la Corte Suprema de Chile, que, al conocer y fallar la primera causa sobre la acción de reclamación de filiación no matrimonial, considera que los herederos del presunto padre fallecido no podían ser demandados por el hijo, ya que éste carecía de legitimación activa contra aquellos. En otras palabras, el hijo sólo podía reclamar su filiación en vida del supuesto padre o madre (p. 147).

Carrillo, Flores y Molina (2007) estudiaron el tema de la *Legitimación procesal pasiva en los casos de declaración judicial póstuma de paternidad*. Teniendo como objetivo general “presentar un estudio sistemático jurídico sobre la legitimación pasiva en casos de declaración judicial póstuma de paternidad, reflejando la diversidad de criterios durante el período de 2000 a 2005, y arribar a la forma en que debe resolverse” (p. 6). Aplicable en el precitado trabajo el enfoque mixto (cualitativo y cuantitativo) puesto que estará basado en una parte bibliográfica como una parte de recolección de datos en mérito de estadística; siendo el alcance de la investigación descriptivo, explicativo y predictivo. En la cual se aplicará como población en las resoluciones judiciales en casos de declaración post mortem de paternidad; aplicándolo en una muestra ya determinada siendo estas tres zonas jurisdiccionales del precitado país como la zona central, juzgado de la zona occidental y juzgado de la zona oriental. Aplicando el análisis, síntesis, deducción y la entrevista como técnica de investigación, y como instrumento el formulario de entrevista. obteniendo como

principal hallazgo en el trabajo de investigación la reforma del Código Civil, alegando la desactualización que se tiene respecto a la realidad actual, considerándola como una ley creadora de conflictos (p. 112).

En el estudio, se obtuvo como conclusión indicando que se puede demandar al supuesto padre, teniendo simplemente parentesco, en las cuales se debe regir los principios del derecho de familia, y respetando la legislación sin vulnerar derechos constitucionales ni otras leyes o normas que amparan los derechos de las partes (p. 107).

Andrade (2013); estudio sobre la Vulneración legal del derecho constitucional de identidad en el Ecuador, siendo su objetivo general “determinar de qué manera se atañe el derecho a la identidad, respecto a quiénes fueron sus progenitores” (p. 74). Aplicándose el enfoque mixto puesto que se determinará en base a resultados obtenidos jurisprudencialmente y numéricamente respecto a la práctica, tiene un alcance explicativo, así como un diseño de investigación descriptiva. La población determinada por el investigador está relacionada a la ciudad Loja, poseyendo como muestra un total de 20 profesionales de derecho, abogados especializados y jueces. Aplicándose respectivamente la encuesta y como adyuvante a su elaboración el cuestionario a aplicarse. Pudiéndose observarse como principal hallazgo la alarmante situación económica en que se encuentran la población respecto al acceso a un proceso judicial, en la cual se debería refinanciar siendo como principal fuente de reconocimiento de la identidad de la persona el examen del ADN (p. 75).

Concluye el trabajo de investigación indicando que el derecho a la identidad personal y familiar, surge del derecho a la filiación, indicado en su Constitución Política y sus normativas correspondientes pudiéndose aplicar en un proceso en base a la legislación, tomándose como primacía este derecho a los demás dentro de un proceso judicial de reconocimiento paternal o conocido como un proceso de filiación (p. 74).

Ruiz (2009); estudio La determinación de la filiación del nacido en España de progenitor marroquí. Teniendo como objetivo general “determinar la implicancia de la filiación respecto a un marroquí nacido en territorio español” (p. 457). En el trabajo desarrollado se aprecia el enfoque cualitativo, teniendo como alcance explicativo en el trabajo de investigación precitado. El trabajo desarrollado será aplicado a la población marroquí residentes en España, teniendo como muestra la jurisprudencia emitida por los tribunales de España respecto a los marroquíes nacidos en España. Técnica e instrumentos utilizados han sido el análisis documental en la cual tiene como instrumento la ficha documental. Señalando como principal hallazgo el establecimiento respecto a la figura paterno filial y/o materno filial, se tiene el derecho a la identidad que toda persona nacida en cualquier país debe tenerlo por encima de otros derechos fundamentales, protegiendo la integridad psicosomática del nacido, sin vulnerar algún derecho fundamental de ambas partes y sobre todo a la nacionalidad siendo un derecho conexo el derecho a la nacionalidad (p. 456).

Al concluir el trabajo de investigación, el precitado autor arguye en sus conclusiones, que reconocimiento de la persona nacido en otro territorio que no sea el suyo tiene como supremacía los derechos fundamentales que lo amparan, aplicándose necesariamente el valor fundamental que tiene los derechos humanos, siendo en este caso el derecho a la identidad como derecho fundamental, puesto que la legislación española tiene en su legislación un sistema muy cerrado para persona extranjeras, siendo así el autor indica que lo primordial que tiene todo ser un mano es su derecho a la identidad inherente a la misma (p. 468).

Alvarado, Contreras y Jovel (2003); estudiaron la *Declaración judicial de filiación post mortis en la zona oriental 2000 – 2003*. Se propusieron como objetivo general “Estudiar el marco doctrinario y legal del proceso de la declaración judicial de filiación post mortis” (p. 16). Teniendo el precitado trabajo de investigación un enfoque mixto, con alcance de investigación explicativo. La población en la que fundamentara el trabajo de investigación se realizó a las sentencias emitidas por los Jueces de familia de la zona oriental del país de El

Salvador y teniendo como muestra a analizar es un total de 171 expedientes. Teniendo como técnica aplicada al trabajo de investigación señalado a la técnica documental, entrevista y observación directa, y como instrumentos aplicables a la muestra es la fuente documental, el cuestionario y la guía de observación, apreciándose como principal hallazgo en la investigación, que en el país de El Salvador sea el caso del padre o madre fallecido, se determina la filiación mediante el estudio de ADN sobre el cadáver de los progenitores luego de ser exhumados, puesto lo que prevalece y hace primacía es el derecho del niño (derecho a la identidad), puesto que tiene rango constitucional (p. 140).

La conclusión se basa en el vínculo paterno filial en un proceso de filiación post mortem, se determina bajo los estudios científicos de diferentes pruebas periciales como es el caso de ADN, en las cuales generen veracidad de alguna manera al juzgador, por la cual siendo su fin en determinar el vínculo biológico de las partes en un proceso de filiación, resguardando el derecho constitucional, considerado como valor y derechos fundamental que resguarda la integridad e identidad de la persona, siendo el derecho a la identidad como fundamental para toda persona (p. 246).

Teorías relacionadas al tema

La filiación

Derecho de familia. La existencia de la familia tiene como origen con la creación del hombre (Adán) y la mujer (Eva) en razón de la teoría de la creación (Teoría Religiosa, Teoría Darwinistas, Teoría de Lamarck o teoría de Mendel), fundamentada en la biblia mediante el libro de Génesis en la cual precisa que es obra y gracias de Dios la creación del hombre, que con el transcurrir del tiempo en solitario se dio la necesidad de la creación de la mujer para su compañía, su subsistencia y expansión del mismo. Cabe resaltar que la familia en el pasar del tiempo ha ido evolucionando y sobre todo ha ido tomando nuevos conceptos propios de cada época e incluso se ha ido formando nuevos tipos de familia creadas por la propia realidad de los tiempos. La familia en sentido estricto no es

una invención de la ley, pues sino es la mera invención de la naturaleza del ser humano al procrearse.

Entonces, se dice que la familia no tiene una sola conceptualización que lo defina de manera estricta y precisa; dado que a lo largo de la historia y de las mismas legislaciones optan por conceptualizar el término “familia” según su realidad social y evolución de la misma en el transcurrir del tiempo. Al punto que vuestra normativa constitucional no ha establecido ni definido un concepto de lo que es la Familia, puesto que, lo que busca la Constitución Política de 1993, es de no pretender reconocer un solo modelo de Familia, por lo complicado que resultaría definir a una institución natural inmersa al ser humano.

Sin embargo, lo que es claro es que la familia siempre estará en constante debate por la evolución de la ideología de cada sociedad debido a los nuevos tiempos. Es por ello que, el Tribunal Supremo mediante Sentencia 6572-2006-PA/TC, precisa que la Familia como institución de orden público no debe relacionarse esencialmente con el vínculo matrimonial, como lo establecía el Código Civil de 1936, debido que al transcurrir del tiempo aparecieron y aparecerán nuevos modelos de familia como las uniones de hecho que no necesariamente hombre y mujer deben estar casados.

La familia para la legislación peruana es considerada como una institución de orden público, en la cual tiene como fin supremo revelar y comunicar el amor y respeto que se tiene dentro de un vínculo amoroso entre hombre y mujer, precisándolo como un elemento natural y fundamental de la sociedad. El Estado y la sociedad peruana mediante la Constitución Política protegen a la familia y promueven como base de esta al matrimonio, no dejando de lado que el matrimonio no es la única forma de constituir una familia, puesto que la legislación peruana ha ido acoplándose a la realidad de la población al querer dejar de lado sus responsabilidades y sobre todo la forma de reproducirse sin ningún tipo de formalidades (unión de hecho), que hoy en día se encuentran regulados mediante los códigos sustantivos y el propio código constitucional reconociendo otros tipos de familia que no unen al hombre y a la mujer con un vínculo matrimonial, conforme lo precisa el artículo 5° de la Constitución Política.

En cuanto al marco internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y La Convención América de Derechos Humanos las cuales el Perú está adscrito, hacen mención al reconocimiento y la supremacía que debe tener el Estado, la sociedad con la familia, protegiéndola bajo su normativa constitucional por ser un elemento natural y fundamental para todo Estado y Sociedad democrática.

Además, cabe resaltar que, según la Carta de los Derechos de la Familia formulada por la Santa Sede, recalca que la familia compone, más que una unidad jurídico social y económica, como una comunidad de amor y solidaridad, irremplazable para la sabiduría y transmisión de los valores culturales, sociales, espirituales y religiosos, esenciales para el desarrollo y bienestar de sus propios miembros y de la sociedad, fundamentado bajo los parámetros del artículo 8 de citada carta.

Sirviendo como base normativa a la legislación peruana los tratados internacionales antes mencionados, piezas fundamentales para vuestra legislación que determina la importancia de la Familia en nuestra sociedad y normativa constitucional. Llegando de esta manera estar tutelado los derechos de la Familia, en las diferentes Constituciones Políticas que ha tenido el Perú a lo largo de su historia, tomado en cuenta por primera vez por la Constitución Política de 1933, haciendo alusión que el matrimonio y la familia están protegidos por la ley; asimismo las constituciones de 1979 precepto que sigue latente en la vigente Constitución Política de 1993 lo reconocen como una institución natural y fundamental de la sociedad del Estado peruano.

Como se hizo mención anteriormente la Constitución Política del Estado, no pretende dar un concepto propio de lo que es la familia y mucho menos pretende reconocer un tipo de familia, fundamentándolo bajo los preceptos de los artículos 4° y 5° de la Constitución Política vigente, puesto que al ir evolucionando la sociedad se ha ido acoplado nuevos tipos y conceptos de familia como: la familia nuclear (padre-madre-hijos), la familia extensa, la familia compuesta, la familia monoparental, la familia adoptiva, la familia ensamblada reconocidas

todas ellas por la legislación peruana, entrando en debate en estos tiempos nuevamente el estado de familia por el nuevo tipo de familia que se quiere implementar en la legislación que es la familia mono afectiva (hijos y padres del mismo sexo).

Justamente los tipos de familia al ser de naturaleza del ser humano no deben guardar relación simplemente con el vínculo matrimonial como única base para fundarla. Si bien es cierto la base del Estado es proteger y promover el matrimonio, hay que hacer siempre hincapié que la protección del Estado no debe estar reducida solo a resguardar a la familia matrimonial, sobre todo cuando en el presente existe una gama de tipos de familia que el Estado ha reconocido Constitucionalmente e incluso debe que lo que busca el Estado con la regulación de la familia en la legislación es de fortalecerla como espacio fundamental del desarrollo de las personas, promoviendo una comunidad familiar respetuosa de la dignidad y de los derechos de todos sus integrantes.

En base a lo indicado, la Constitución Política y el máximo intérprete de la Constitución precisan la función primordial del Estado con la familia, así como la regulación en la legislación vigente sobre la función misma de la familia en su conjunto. Determinándolo como una esfera de protección en la cual resguarda a sus miembros de las agresiones que pueda percibir por el devenir de la vida (nacimiento). Coadyuvando su existencia individual dentro de un ambiente de amor que toda persona necesita para la existencia dentro la sociedad bajo la premisa de la paz social que debe existir, siendo la familia pieza fundamental por ser la primera sociedad para el niño cuando nace, puesto que es la primera escuela para el nuevo ser, debido que dentro de esta institución se procura enseñar y determinar su personalidad y poder integrarse a la sociedad.

A lo antes indicado, cabe resaltar que la filiación es un fragmento fundamental para la conformación de la familia, no se trata de decir que necesariamente debe haber de por medio un hijo para la constitución de una familia, pero si lo hubiera se debe integrar como una familia nuclear, lo cual protege el Estado peruano en un primer momento. Como ya se mencionó

párrafos arriba que existe diferentes tipos de familias una de ellas es la monoparental, siendo esta ocasión de menos importancia la irresponsabilidad del padre de no querer reconocer al menor o que si el padre este muerto y este no lo haya reconocido en vida siempre va haber una conformación de familia, lo idóneo y lo que busca el Estado es que la familia este conformada siempre de la manera tradicional que se conoce padre, madre e hijo tratando de proteger este tipo de familia (familia nuclear).

Definición de la filiación. La filiación es el vínculo jurídico existente entre los padres e hijos; pudiendo ser mediante un hecho natural o dentro de los parámetros de una sentencia firme como mediante un acto jurídico (adopción). Dentro del marco jurídico nacional la relación filial puede darse como que no, sustentado que no toda persona tenga una filiación o algún parentesco consanguíneo; hablando de manera general en una figura jurídica sobre la adopción, puesto que la filiación biológica puede perfectamente no coincidir con la filiación jurídica un gran ejemplo está en la legislación peruana bajo la figura de reconocimiento de un hijo extramatrimonial.

A lo antes acotado, cabe indicar el concepto de la palabra filiación, así como lo resalta Peralta citado por Mejía quien señala lo siguiente:

La palabra filiación deriva de la voz latina filius (que los antiguos españoles pronunciaban como fillo, fiio, fijo y, por último, hijo), que a su vez se origina de filium que significa hijo procedencia del hijo respecto de los padres o, simplemente, relación del hijo con sus progenitores. (2014, p. 2)

De esta manera, la filiación es considera como un vínculo biológico existente entre descendiente y sus progenitores (padres), ya sea dentro o fuera del matrimonio. Parentesco que nace naturalmente con la procreación del concebido, por la cual legítimamente se declara mediante reconocimiento de los progenitores a sus descendientes. La normativa peruana reconoce y declara por sentencia firme la declaración de paternidad, en cuanto el menor o la persona no haya sido reconocido por sus padres biológicos; amparado bajo los parámetros de la Ley que regula la filiación extramatrimonial e incluso tenemos que hablar

que respecto a la filiación extramatrimonial post mortem no está regulado en la legislación peruana ni se ha determinado quien es competente para resolver este caso tan complejo, llevándolo dentro de los parámetros tan complejos como es el proceso de conocimiento.

Justamente, para determinar la filiación existente entre el hijo y el supuesto padre fallecido se exige en su mayoría la exhumación de cadáver en los Juzgados de Paz, como en los Juzgados Especializados en las cuales ambos órganos jurisdiccionales realizan la valoración de los derechos fundamentales que se presenta en el proceso, a favor del interés superior del niño y de la persona en general, puesto que toda persona tiene derecho a conocer sus orígenes y sus nexos filiales, determinando la verdad biológica bajo el reconocimiento del derecho a la identidad.

El máximo intérprete de la norma, ha emitido sentencia mediante expediente N.º 2273-2005-PHC/TC (2006) así bajo el fundamento 18 hace referencia que la filiación y la paternidad, son considerados como la institución familiar respecto al hijo biológico dentro del grado de consanguinidad que se tiene en la filiación. Siendo la jurisprudencia nacional quien otorga el límite y el vínculo familiar, según el grado de consanguinidad que coadyuva al reconocimiento de la filiación dentro del ámbito biológico de padres a hijo. Sin embargo, la filiación es considerada como una institución que consagra la integridad familiar, como los derechos fundamentales de la persona y de la familia.

Sanz-Diez (2006, párr. 1) precisa que la filiación es una relación o vínculo que se crea entre un individuo (hijo/infante) con sus supuestos padres. Precisando así en un primer momento que el vínculo es de puro hecho biológico basado en el vínculo consanguíneo entre el infante y sus procreadores. En caso que un individuo haya sido engendrado por otra persona sea dentro del matrimonio o en el vínculo extramatrimonial como lo ampara el código civil de 1984, existe siempre una relación jurídica entre padres e hijos adquiriendo responsabilidad legal con sus descendientes.

La Real Academia Española, se refiere a la filiación como la procreación de los hijos mediante una relación biológica entre los padres y el concebido. Es menester precisar que la relación paterno-filial existente es entre el progenitor y su descendiente (hijo). Siendo este vínculo familiar por parentesco consanguíneo, por medio de un acto jurídico o sentencia emitida por el propio Órgano Jurisdiccional competente; la relación entre el reconocimiento o la relación filial se divide en dos tipos de filiación que son la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial amparada en el código sustantivo, al criterio del autor no debe existir dicha calificación, sino como filiación natural y filiación adoptiva.

La relación filial o la filiación en un aspecto privado, se considera como un equivalente de familia, puesto que, al denominársele como una de las primordiales fuentes de procreación y generación del vínculo familiar, tomándose en cuenta el parentesco consanguíneo existente entre los progenitores y sus hijos. De tal manera se determina que la filiación genera responsabilidad entre las personas con sus sucesores, existiendo así la intervención de los derechos fundamentales de la persona, puesto que se genera en base a la identidad reconociendo de esa manera su linaje, estirpe, casta que desde el contexto biológico es llevada al campo del derecho, desarrollándola en la competencia de descendencia, como lo precisa Varsi (2013, pp. 62 – 63).

El derecho de filiación se relaciona con el vínculo consanguíneo entre padres e hijos, en una relación matrimonial como extramatrimonial, en la cual se sintetiza en base a las relaciones jurídicas determinadas por el vínculo paterno filial y materno filial. Teniendo como relación conjunta el vínculo familiar amparado por la Constitución Política del Estado, puesto que el no reconocimiento de un hijo matrimonial como extramatrimonial afectaría al descendiente en base al derecho a la identidad como sus derechos conexos; así lo señala Zannoni (2006), citado por Fama (2011, p. 1) teniendo presente que siempre debe prevalecer el derecho a la identidad pese a que el supuesto padre este muerto, ya que de este reconocimiento filial se conecta con otros derechos fundamentales que tiene la persona por ser descendiente de este (derechos patrimoniales).

La institución de la filiación conceptualizada guarda un acercamiento a lo que se pretende definirse o determinar dentro de un concepto propio, puesto que el concepto de filiación no tiene un sentido jurídico autónomo que sea propia de esta misma. Se considera como la calificación directa de la clasificación de sus indeterminables tipos posibles de unión previsto en la legislación peruana, estableciendo como un hecho biológico la maternidad como la paternidad antes que el sistema jurídico propiamente dicho les reconociera efectos jurídicos, debido al engendramiento dentro de un vínculo biológico, siendo precisado por Varsi (2013, p. 65).

La legislación peruana, bajo el criterio del código sustantivo vigente regula los tipos de filiación; siendo la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial reconocidos en el código de 1936 como hijos legítimos e ilegítimos, en la cual doctrinariamente en el derecho comparado se le sigue dando tal denominación. En referencia a la existencia de matrimonio de los padres en la etapa de la concepción; la filiación extramatrimonial y/o ilegítima se le reconoce como una filiación discriminatoria, debido que el hijo engendrado se da cuando los padres no podrían contraer matrimonio por algún impedimento establecido en la legislación o porque el hijo no ha sido engendrado dentro del vínculo matrimonial, conocidos así como hijos adúlteros o incestuosos a diferencia de los hijos naturales conocidos de esta manera por no tener ningún impedimento los padres de contraer o engendrar a un hijo, precisado por Zannoni (2006, p. 321).

La legislación busca equiparar la equivalencia de derechos entre los hijos dentro del vínculo matrimonial o fuera de él, sin ningún tipo de discriminación en el ámbito social, religioso y otras áreas que busca la igualdad de las personas. La filiación ha evolucionado con el transcurrir del tiempo, siendo así amparado por la constitución política que hace primacía de la familia y a los integrantes de esta, en la cual se acarrea el derecho hereditario y otros derechos conexos que le ampara y le están inherentes a los descendientes.

La importancia que se da al reconocimiento de un hijo en la legislación está en base a los derechos constitucionales que les ampara, resguardándose en los criterios del principio del interés superior del niño, obligando de manera solidaria

a los progenitores al reconocimiento y obligaciones que se tiene con los derechos fundamentales del niño y personas en general, siendo ello así, es de indicar que se reconozca el derecho a la identidad que tiene toda persona, por lo cual los descendientes tengan conocimiento de donde vienen y saber quiénes son sus progenitores, en base a la relación paterno y materno filial.

Es pertinente aclarar que, la filiación es un término jurídico creado por la propia legislación a pesar que sea de origen natural, puesto que coadyuva a determinar el parentesco consanguíneo de su descendencia como de su ascendencia, teniendo en cuenta que toda persona tiene derecho a saber de qué familia proviene y en razón que no se tenga en claro de donde proviene, vulneraría el derecho a la identidad y diferentes derechos que contravienen en una relación paterno filial, es por ello que a pesar que la doctrina y propia legislación no han hecho mención sobre la filiación extramatrimonial post mortem siempre los tribunales judiciales, los legisladores y propia administración harán prevalecer los derechos de los niños y de la persona, debido que se toma en consideración la supremacía del derecho a la identidad resguardado en los Convenios y Tratados Internacionales que esta adherido el Perú

Clases de filiación. El derecho a la filiación se le denomina como el vínculo legal existente entre padre e hijo pudiendo ser mediante un hecho natural o dentro de los parámetros de un acto jurídico, además, la legislación peruana diferencia dos tipos de filiación dentro del código civil de 1984, siendo estas la filiación matrimonial (filiación legítima) amparado en los artículos 361° al 385°, y la filiación extramatrimonial (filiación ilegítima) correspondiente a los artículos 386° al 417° del precitado código. El reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, engloba junto a estos los derechos a la identidad y conexos de la población en general, se realiza la diferencia correspondiente respecto a las dos figuras jurídicas que se presentan en los tribunales judiciales.

De esta manera, la filiación está basado en tres teorías que permiten realizar la debida clasificación que ampara la legislación peruana, respaldando lo estipulado en el código civil de 1984, las teorías que la doctrina señala están en

relación a la teoría de la concepción, la teoría del nacimiento y la teoría mixta; así lo precisa Varsi (2013, pp. 125 - 129).

La teoría de la concepción, es una teoría que busca y establece una gran diferencia que es enmarcada entre los hijos de los mismos padres, estando basada simplemente en el vínculo matrimonial entre los padres, denominándosele hijos matrimoniales los engendrados por padres casados, o sean engendrados luego del divorcio o sea anulado el vínculo de casamiento entre los progenitores. Siendo ello así, los concebidos antes del matrimonio serán denominados hijos extramatrimoniales o como hijos ilegítimos denominados así en el código de 1936 como en el derecho comparado, aun cuando el nacimiento del infante suceda una vez ejecutado el vínculo de casamiento; precisado por Varsi (2013, pp. 125-126).

La segunda teoría que determina la clasificación de la filiación es la teoría del nacimiento; fundamentada en los hijos matrimoniales denominados así los paridos dentro del casamiento de los padres sin importar el momento que haya sido concebido. Esta teoría refleja al concebido antes de la celebración del vínculo matrimonial (matrimonio) siendo considerados cuando los concebidos hayan nacido dentro del casamiento, contrario sensu no serán considerados como tales los nacidos fuera del vínculo matrimonio, a pesar de la existencia del vínculo jurídico en la procreación. Varsi (2013, p. 126).

Y por último la teoría mixta; o denominada como teoría del nacimiento concepción según Varsi (2013, p. 127), regulada por la legislación peruana. Siendo una teoría relevante puesto que la vida del concebido se inicia con la concepción, presumiendo que el esposo dentro del vínculo matrimonial se le considera como padre menor engendrado en la etapa de la concepción por mujer casada, regulado en el artículo 362° del código civil. Esta teoría se basa bajo la no tolerancia permisiva del matrimonio (viudez) no transcurriendo los 300 días luego de la muerte del marido (esposo) referido en el artículo 361° del código precitado. Premisa que del hijo nacido durante el vínculo jurídico o dentro del plazo estipulado en la normativa peruana respecto a la disolución, tiene por padre

al esposo considerando como padre al muerto en plazo estipulado, teniendo el padre (presunto) la facultad de refutar la paternidad del menor de su mujer, siendo así acoplable a la realidad peruana.

Incluso cabe resaltar, el vínculo no biológico que se genera mediante un acto jurídico (adopción), si bien es cierto la normativa del país regula este tipo de figura jurídica, en la cual se da la posibilidad de tener un hijo a personas que tuvieran alguna dificultad de concebir a un bebé, fundamentando la legislación en razón del fin supremo que busca la familia. Es por ello, que la figura jurídica antes señalada no entra en los parámetros de los tipos de filiación que estipula el Código Civil, más bien denominándolo como una filiación especial que tiene la denominación de filiación legal mediante un acto jurídico.

Habiendo resaltado las teorías doctrinarias, la legislación peruana presume la diferenciación que se debe dar a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, clasificándolo de tal manera sin ningún tipo de discriminación bajo el principio de unidad e igualdad.

Filiación matrimonial. Se considera el vínculo biológico entre los progenitores con sus descendientes, sea por vínculo consanguíneo o por un acto jurídico configurado como la adopción, según Varsi (2013) hace mención a tres teorías que determina el vínculo filial dentro de la familia, siendo la teoría de la concepción, la teoría de nacimiento y la teoría mixta. Se resalta que cada teoría es implantada en diferentes legislaciones sudamericanas como europeas, justificadamente la legislación peruana equipara la teoría mixta, normado implícitamente en el código civil de 1984 en el artículo 361° al fundamentar el vínculo matrimonial que tienen dos personas de diferentes sexos para la conformación de una familia.

El matrimonio y la constitución de una familia están amparadas por la Constitución Política del Estado y defendidos en diferentes normas nacionales como internacionales. Según Cornejo (2008, p. 238) el matrimonio es una de las instituciones sociales de más difícil comprensión en los seres humanos, de esta

manera la unión entre el hombre y la mujer genera un vínculo jurídico entre ambas partes, siendo fruto de ello la procreación de sus descendientes. Se forma así un vínculo consanguíneo protegido por las diferentes legislaciones. Estas uniones entre seres de diferentes sexos se regulan en pasajes bíblicos creados por Dios; ya que; determina la unión de las personas, y fruto de ese vínculo matrimonial se da origen a la vida de un nuevo ser.

De esta forma, según la casación. N.º 1182-2004 (2005) afirma bajo el sexto considerando, que la filiación se da por el simple estado matrimonial, en la cual se constituye sobre la base de la presunción de que es padre aquel que indican las nupcias. Justamente esta presunción, no es absoluta, sino que se trata de una presunción *juris tantum*. Asentada en la legislación actual, por la contestación o impugnación por el supuesto padre a quien se le atribuye la paternidad, siempre que confirme con prueba biológica y dentro del proceso correspondiente, configurándose cualquiera de los supuestos normados en la legislación peruana y cabe indicar que la norma sustantiva no es absoluta cuando lo que se busca es la verdad biológica, como se observa en diferentes decisiones judiciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Republica que en presente trabajo será determinado bajo el análisis documental (jurisprudencial).

La idea de filiación va unida inseparablemente con la idea de matrimonio entre los progenitores, de esta manera el matrimonio es considerado como la unificación, la relación amorosa que se tiene entre hombre y mujer, por la cual por el simple hecho de ser tales cuales personas que la naturaleza se les confirió, pueden engendrar, procrear dando vida a un nuevo ser, estando unidos tanto progenitores como descendientes bajo el parentesco biológico (filiación matrimonial).

Se precisa que para los nacidos dentro del casamiento la filiación se acredita al mismo tiempo tanto como el de la madre como el del padre. Así el más penoso llega hacer el reconocimiento del padre, puesto que al demostrarse la maternidad se manifiesta con el concebido y prueba del nacimiento del menor. Además, la paternidad del marido a pesar que luego pueda ser impugnada bajo

la legislación que rige en el Perú. Corroborándose que la filiación sienta sus bases en la presunción *pater est* amparada en el código adjetivo de 1984 (artículo 361°) y en la presunción reformatoria de paternidad amparada bajo el artículo 362° del acotado código; atribuyéndose legal o indeliberadamente el vínculo paternal, como el reconocimiento voluntario o judicialmente reconocido.

La paternidad matrimonial en la legislación peruana se sostiene en base al periodo de la concepción y gestación, así como lo determina Varsi (2013) indicando que la gestación tiene una duración mínima y máxima de días calendario, mientras que la etapa de concepción se produce dentro de trecientos días anteriores al nacimiento. La legislación peruana fundamenta su relación matrimonial bajo la premisa de la teoría mixta doctrinaria, en la cual toma la realidad de un periodo de gestación como del nacimiento, donde se determina el reconocimiento paterno filial.

La denominación de filiación matrimonial ha ido evolucionando con el transcurrir del tiempo, ya que desde tiempos de Roma se reconocía como hijos legítimos discriminando de alguna manera a los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial. La legislación peruana lo regula en la Constitución Política del Estado como normativas conexas; el enunciado hijo matrimonial refiriéndose a la no discriminación de los infantes, fundamentándose en base a la libertad que tienen los descendientes, sobre su capacidad de goce y de ejercicio. la filiación matrimonial se encuentra unida bajo la figura del casamiento. Sin embargo, el solo acto jurídico es escaso para la determinación de la filiación, así como lo indica Varsi (2010, p. 25).

En el derecho comparado la determinación y reconocimiento de paternidad filial se actúa de oficio por el propio órgano jurisdiccional como es el caso de Brasil. Asimismo, Zannoni (2006, p. 365) señala que bajo el artículo 246° del código civil argentino hace referencia que filiación se prueba bajo la inscripción del infante en el Registro Civil del Estado conjuntamente con la prueba del vínculo matrimonial de los progenitores respetando las disposiciones normativas del país o bajo mandato judicial por sentencia de petición de filiación.

Haciendo referencia a la legislación argentina y comparando con la legislación vigente en el Perú, la legislación peruana ampara determinando el vínculo filial bajo voluntad del padre como por mandato y/o declaración judicial de paternidad por imperio de la ley.

La filiación extramatrimonial. La doctrina precisa que la filiación extramatrimonial, es la relación jurídica existente entre el infante y su progenitor o entre el infante y su progenitora, cuando los padres no han contraído matrimonio ni en la etapa de la concepción, ni para la etapa de su nacimiento, normado en el código adjetivo (artículo 386°). Si bien es cierto, la legislación peruana acoge los derechos fundamentales tanto de los hijos matrimoniales como los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial (hijos extramatrimoniales), codificado en las diferentes normas legales del Estado.

Respecto a la filiación extramatrimonial, no es un problema actual en la sociedad, puesto que la diferenciación entre los hijos legítimos y los hijos ilegítimos vienen de la antigua Grecia, regulado en su propia normativa de la época que determinaba la inferioridad de los hijos matrimoniales con los hijos extramatrimoniales. A lo largo de la historia y evolución que se ha ido dando en la filiación, se pudo apreciar la negativa al reconocimiento de los derechos inherentes a la persona de su época, denominándoles, como hijos inmorales reconocido por Belluscio (2013, p. 755).

La filiación extramatrimonial es denominada como filiación ilegítima. Sin embargo, la existencia de definiciones de distintos autores realiza una valoración exhaustiva del estudio a los especialistas en la materia, puesto que es de menester indicar que la paternidad tanto como la maternidad extramatrimonial pueden ser establecidas de dos maneras, sustentadas en la legislación. Siendo el reconocimiento voluntario o por investigación y/o mandato judicial. La investigación de la paternidad procede bajo los criterios estipulados en el artículo 402° del código civil, en la cual se debe estar debidamente probados por la parte accionante en un proceso judicial; respecto a la investigación judicial de maternidad, se admite simplemente con la acreditación del hecho de nacimiento y

la identidad del hijo, siendo pertinente los medios probatorios estipulado en el artículo 192° del Código Procesal Civil como acota Mejía (2014, p. 4).

La conexidad que tiene la filiación con el derecho a la identidad, tiene como fundamento el interés superior niño y adolescente, puesto que el derecho a la identidad tiene relevancia jurídica constitucional, de esta forma tiene un carácter de orden público. Concerniente a los hijos extramatrimoniales en la realidad peruana la gran mayoría de los padres incurren en irresponsabilidad paterno filial, al no reconocer a sus hijos, siendo complicado el reconocimiento paterno filial en vida y más aún cuando el supuesto padre ha muerto. Los hijos no reconocidos voluntariamente por los padres dejan en orfandad a los individuos, vulnerando derechos fundamentales que le son inherentes, estipulado por la legislación peruana y por el ordenamiento jurídico, además la Constitución Política del Estado resguarda la protección de estos, bajo el artículo 6° respecto de los registros civiles y en cualquier otro documento sustentatorio que determine la identidad fundamental de la persona, fundamento determinado por Mejía (2014, p. 4).

El reconocimiento de paternidad extramatrimonial se requiere de un sistema jurídico distinto a lo establecido por el reconocimiento de maternidad extramatrimonial; puesto que el reconocimiento de paternidad está referido a dos supuesto de reconocimiento, siendo el acto voluntario y espontaneo de padre a hijo, referido al reconocimiento de manera solemne y publica por las cual el progenitor reconoce y declara que determinada persona es su descendiente. El segundo supuesto de reconocimiento de un hijo extramatrimonial es de manera forzosa, siendo esto así de manera coercitiva mediante mandato judicial, acotado por Lloveras (2007, p. 148), y denominado como un acto voluntario obligatorio estipulado por Varsi (2010) y en la legislación peruana bajo la Ley de regulación de filiación de paternidad extramatrimonial.

La legislación nacional, establece el reconocimiento de paternidad extramatrimonial al indicar en sus articulados la fundamentación legal correspondiente, para el reconocimiento de un hijo en la vía judicial o voluntaria.

El proceso de filiación extramatrimonial (post mortem) se considera un proceso especial, meramente pericial, puesto que se determina mediante pruebas biológicas, que determina la vinculación paterno o materno filial, respaldando el derecho a la identidad protegiendo el principio de la supremacía e integridad del niño y de los derechos fundamentales de la persona en general.

La filiación extramatrimonial se consideró desde tiempos remotos, como una filiación que menospreciaba a los hijos que nacen fuera del vínculo matrimonial e incluso hijos concebidos por una infidelidad por los padres, considerándolos como actos inmorales, puesto que no tenían derecho alguno, siendo repudiados por la colectividad por ser estimados como la concepción bajo actos inmorales, asimismo. El concepto la filiación extramatrimonial está basada en los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial, sin ser discriminados en la legislación actual teniendo el derecho a la igualdad ante los demás hijos que si nacieron dentro de un vínculo matrimonial sin tener algún tipo de diferenciación como alega Zavaleta (s.f., p. 1).

Se considera filiación extramatrimonial, cuando surge en la situación jurídica bajo las consecuencias de reconocimiento voluntario de un hijo o imputación o mandato judicial, realizado por los progenitores o por la imputación de reconocimiento de paternidad o maternidad por sentencia judicial, puesto que está bajo la a premisa del concebido fuera del matrimonio, no gozando de ninguna presunción y menos certeza de la paternidad, por lo que aun cuando exista realmente el lazo biológico, éste no lleva implícito los caracteres de la realidad por la irresponsabilidad de padre, apuntado por Ortega (s.f., p. 3).

La filiación extramatrimonial está relacionada en base al reconocimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, justamente bajo casación. N° 5869-2007 (2008), la suprema corte precisa el reconocimiento del hijo extramatrimonial denominándolo como un acto familiar destinado a comprobar el vínculo familiar entre progenitor y sus descendientes, siendo personalísimo por el supuesto padre, reconocido por declaración judicial de paternidad, bajo mandato judicial mediante proceso especial regulado en la Ley 28457.

Filiación post mortem. Es el vínculo biológico consanguíneo entre progenitor y su descendiente reconocido voluntariamente de manera expresa o por testamento o por mandato judicial, luego del fallecimiento de uno de las partes del supuesto vínculo filial, según Krasnow (2014, p. 31). Sin embargo, la vinculación entre progenitor y descendiente, se determina bajo una figura complicada debido a la no regulación de la problemática social y jurídica de la paternidad extramatrimonial post mortem en la legislación peruana, no siendo aplicable la Ley 28457, determinándolo como un proceso complicado para los Juzgado de Paz Letrado, como lo determina el máximo intérprete de la constitución (Tribunal Constitucional) bajo el expediente N° 00940-2012-PHC/TC (2012).

Las relaciones filiales existentes en el supuesto vinculo filial, coadyuvan a la identificación del supuesto progenitor, mediante análisis de familiares de primer o segundo grado de parentesco de la persona ausentada (fallecida), obteniendo así muestra biológica pertinente para la prueba o test de ADN que determina la paternidad del hijo no reconocido en vida. La obtención de muestras sangre, mucosa oral, cabello, hueso o tejido comprueba la filiación; No obstante, se tiene en cuenta que actualmente es común la cremación e incineración de los cuerpos de las personas fallecidas complicando más aún el reconocimiento de la filiación.

En el supuesto del fallecimiento del presunto padre y, además, en el supuesto de la cremación del cuerpo no existiría disponibilidad de muestras de la persona a la que se le debió realizar la prueba de ADN en vida, la legislación peruana ampara la exhumación del cadáver como la extracción de muestra de la misma, como la extracción de muestra de los familiares del presunto padre, siendo a través de estas personas, que se pueda establecer las relaciones filiales; precisado por Restrepo (2007, pp. 78-81).

La toma de muestra en el supuesto explicado, se tomará muestra de los padres del presunto padre (supuestos abuelos), como también hermanos o hijos previamente reconocidos (herederos del presunto padre). Debiendo ser convocados no menor de dos parientes, pudiendo ser los dos padres del fallecido

o dos hermanos pertenecientes a la misma hermandad o dos hijos reconocidos, siendo estas mismas amparadas en la legislación peruana; puesto que tanto los parientes por grado de consanguinidad son más relevantes en una prueba o test de ADN, ya que contienen un porcentaje del material genético del presunto padre.

La Ley 28457 en estos supuesto es incompetente e inaplicable, puesto que la cuestionada controversia social y legal, existente en la ley exige la presencia física y viva del padre al que ha de extraerse muestras para que se le practique la prueba de ADN, prueba que exige la existencia de la madre como del supuesto hijo, que además, habiendo muerto el presunto padre se tendría la figura en el ámbito jurídico e interponiendo la petición bajo la demanda post mórtem, debiendo realizarse una investigación transversal de paternidad, por lo que no es competencia para los Juzgado de Paz Letrado la demanda de filiación post mortem, sino los Juzgado Especializado de Familia mediante el proceso de conocimiento regido en el artículo 475° del código adjetivo la complejidad del caso, como señala Mejía (2008, pp. 55-57).

La filiación post mortem, se determina bajo mandato judicial mediante los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial del país, puesto que, permite por disposición u/o mandato judicial la exhumación del cuerpo del presunto padre (muerto) que permite realizar la prueba respectiva del ADN, así como la toma de muestra de parientes de primer y segundo grado de parentesco del presunto padre, que coadyuve a la identificación y al reconocimiento de la identidad del padre del menor no reconocido; en la cual se le vulnera sus derechos fundamentales del afectado. La legislación peruana puede reconocer al supuesto padre en base a lo normado en el código civil (art. 389°)

Test o prueba de ADN. El ADN con abreviatura en inglés, es conocido en el área de la biología como ácido desoxirribonucleico, considerado como un ácido nucleico contenido en todos los seres vivos, además, el genoma contiene todo el ADN del organismo; obteniendo toda la información genética de cada ser vivo, coadyuvando a diferenciar la existencia de diferentes seres vivos en el mundo.

[...] ADN es bien conocida: una doble cadena que gira sobre sí que contiene información hereditaria codificada solo por cuatro “letras” o nucleótidos: A, G, C y T (adenina, guanina, citosina y timina, respectivamente) [...] es importante porque su información es necesaria para el funcionamiento de la célula [...]. (Rangel, 2010, p. 1)

De esta manera; el genoma humano que contiene toda la información genética con ello el ADN, se le define como la información codificada de los seres vivos que conllevando a la diferenciación y a la existencia hereditarias para la construcción y mantenimiento de un ser vivo, tolerando a la existencia de descendencia de generación en generación; por lo cual en la mayoría de los seres vivos, está conformado por una molécula compleja de ADN estando dentro de un genoma que contiene toda la información genética de la persona; siendo el genoma genes que aloja cromosomas que afectan o influyen en las características específicas del organismo vivo, precisado por Yankovic (2007, p. 29).

La Ley que regula mediante un proceso especial (Ley 28457), fundamenta el reconocimiento de la prueba o test de ADN, que coadyuva a la identificación del padre del hijo no reconocido. La prueba se puede realizar de manera voluntaria por acuerdo entre partes, o por medio de un litigio sobre la filiación bajo la jurisdicción del juez de paz letrado quien determina el vínculo paterno-filial, entre progenitor y descendientes.

La razón más que determina el parentesco o la relación filial es el reconocimiento de la filiación paterno o materno filial, como lo alega Gonzales y Sánchez (2004, pp. 14, 15). Aunque existan diferentes situaciones en donde se pueda establecer la relación y el estudio biológico, la prueba de ADN es una prueba fundamental, puesto que contribuye a determinar la identidad y reconocimiento del padre como del hijo no reconocido por este mismo. Se considera la prueba más confiable y determinable en base a su veracidad y gran porcentaje de asertividad (99.99%) produciendo una prueba de mayor satisfacción para el reconocimiento y amparo de los derechos de la persona.

La prueba de ADN y los respectivos estudios que se realiza a los padres son los datos genéticos que se usan para determinar los eventos que conjuntamente con las características asisten al reconocimiento de una filiación entre el supuesto padre con su hijo. Igualmente, se debe concentrar en el reconocimiento de los caracteres genéticos de la madre y el niño, conjuntamente contrastados con los caracteres genéticos del presunto padre, para la determinación y reconocimiento paterno-filial.

La legislación peruana mediante Ley N° 27048 de 1999, se realiza modificaciones al régimen de establecimiento de la filiación en el código civil de 1984 permitiendo la aplicación de diferentes pruebas bioquímicas que determinan mediante una prueba científica el reconocimiento filiatorio correspondiéndole como una oposición a lo determinado por la Ley; estipulados en los artículos correspondientes. Además, las principales características de esta ley de biopaternidad según Varsi (2013, pp. 174-175) son las siguientes: la incorporación dentro del sistema presuncional, la afectividad de las biopruebas, son piezas fundamentales para el reconocimiento paterno filial, debiendo fundamentar la posición de la parte afectada por la que se interviene judicialmente para el reconocimiento de la filiación, conjuntamente es conveniente la declaración de paternidad por el Juez evaluando y valorando los medios probatorios en caso que no exista interés y voluntad del padre de realizarse la prueba o test de ADN.

Proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. La legislación regula este proceso, la cual busca en si el reconocimiento de un hijo propiamente dicho de un hijo concebido fuera del vínculo matrimonial. La perspectiva que tiene el proceso regulado en la ley 28457, se fundamenta bajo pruebas periciales que averigüe el reconocimiento y la responsabilidad que tienen los padres hacia sus descendientes. La Ley en el transcurso del tiempo, desde que fue promulgada ha ido evolucionando y con ello llevando a la modificación de diferentes artículos, en la cual bajo la Ley 29715 modifico contundentemente la Ley 28457 para el mejor reconocimiento y saneando vacíos legales en la legislación respecto al reconocimiento de un hijo.

El proceso de filiación; es meramente pericial así como se puede observar en diferentes normativas de la legislación, siendo uno de los casos y sin excepción la Ley N° 28457, en sus articulados correspondientes, precisa que la conexión biológica entre familiares que lo sustentan son incuestionables conforme a las diferentes pericias que se realiza siendo una de ellas y la más fidedigna el Test de ADN; fundamentado en el artículo 2° de la precitada Ley, al indicar que el ADN es realizado con muestras de los implicados (madre, hijo y supuesto padre) dejando a la interpretación del juez, respecto si la prueba se realiza en vida o cuando uno de ellos está ausente (muerte).

Siguiendo la línea a lo antes acotado, conforme se corrobora con lo indicado se ofrece un proceso sustentatorio con respecto a los resultados periciales cuya exactitud y veracidad generan convencimiento pleno al juez sentenciador, determinando la filiación bajo sentencia firme. El recurrente quien lo peticiona en el proceso calificándolo como un proceso determinante. El precitado parámetro se determina bajo el saneamiento al vacío legal que tiene la legislación (Ley N° 28457), por la cual se busca el resguardo de los derechos constitucionales de la persona.

Ninguno de los procesos del Código Procesal Civil cumple con compensar la pretensión y la fuerza probatoria como lo es la prueba de ADN. Al hablar del vacío legal que existe en la legislación peruana se sana de manera eficaz, sin menos recalcar otros vacíos legales en la norma de filiación; ya que al determinar y peticionar la prueba de ADN aún padre fallecido se le vulneraría los derechos fundamentales del mencionado como también los derechos fundamentales del afectado. Se toma como cimiento al proceso de paternidad como un proceso especial regido por los propios parámetros procesales regulados en la ley, así preservando la intervención de las partes economizando la realidad judicial, pero ello sin vulnerar los derechos constitucionales de la persona, dejando a la ciencia sustentar las pretensiones solicitadas por el recurrente, teniendo presente que toda norma no debe afectar los derechos constitucionales.

El proceso de filiación se presenta básicamente por falta de reconocimiento

voluntario de un hijo, siendo por desconfianza en la certeza del vínculo paterno filial. Una gran mayoría de la población peruana tiene un razonamiento machista, incurriendo a la irresponsabilidad misma de la persona con el concebido, perjudicando con ingratitud a sus descendientes, además el proceso de filiación tiene distintas críticas respecto a los trámites y sobre todo al contenido de sus artículos; puesto que como se citó anteriormente se le considera como un proceso meramente pericial respecto a la prueba de ADN, siendo consagrado legislativamente. El juez tiene fehacientemente la prueba que determine el reconocimiento filial siendo detalladamente valorada al momento de emitir sentencia de filiación, alegado por Varsi, 2010 (pp. 49 - 50), sería complicado más aun cuando el supuesto padre fallecido haya sido cremado y más aún si la familia se niega a realizar la prueba de ADN, ya que el juez no puede disponer de grado o fuerza del cuerpo a la persona que se debe realizar la prueba de ADN.

La existencia de un sector tradicional aclara justificadamente, que al ser un proceso meramente pericial no se resuelve el proceso por los peritos sino por mandato judicial, teniendo la función jurisdiccional y coercitiva el juez quien resolverá amparándose en base a la normativa, valiéndose adecuadamente de los resultados periciales realizados como medio probatorio. El procedimiento pericial se le considera como un procedimiento que haga al proceso judicial especial mucho más hacedera, rápido y económico dejando que los peritos dicten los fallos de filiación mediante las pruebas realizadas, incurriendo así en una irresponsabilidad por parte del juzgador a la distribución de jurisdicción de impartir justicia y la causa justa en base a derecho; Di Lella (1977) citado por Varsi (2010, p. 51).

Las características de un proceso son fundamentales para el debido proceso, sin embargo, el proceso de filiación no es la excepción; puesto que es un proceso especial *sui generis*, siendo así la existencia que lo diferencia de los demás procesos que están amparados en el código adjetivo. La particularidad del proceso especial de paternidad extramatrimonial se tiene a un juez competente en la materia en un proceso dentro de la jurisdicción de un juez de paz letrado puesto a la no existencia de complejidad de la probanza en base a resultados

genéticos como es la prueba de ADN, correspondiendo el título de la acción solo al hijo afectado pudiendo la madre actuar en la representación como lo estipula el código adjetivo, precisado por Varsi (2010, p .53 - 55).

En el supuesto de un proceso de reconocimiento filial establecido en el artículo 361° del código adjetivo; el infante nacido dentro del matrimonio o dentro del plazo establecido en acotado código se le considera como padre al marido, la misma metodología respecto a un proceso de declaración judicial de paternidad, puesto que se tiene como prueba fidedigna y veraz la prueba de ADN. La legislación argentina bajo el artículo 244° al igual que el artículo 242° del código Cordobés, la relación entre el vínculo filial del padre biológico mas no el que es considerado como tal, es por ello al indicar que la prueba de ADN es fundamental para el debido reconocimiento paterno filial en los supuestos procesales que se presenta en la población argentina. Precitado por Zannoni (2006, p. 363)

La legislación peruana, tiene una regulación especial y un proceso especial en la cual reconoce la declaración judicial de paternidad, comparándolas con otras legislaciones como es la Argentina en la cual según Fama (2011) aporta que el proceso de reconocimiento paterno filial es un proceso de características especiales, puesto que tiende a determinar la identidad de las personas sometiéndose a las reglas de un procedimiento ordinario, siendo el más prolongado y complejo del sistema procesal Argentino (pp. 224 - 225)

Declaración judicial de paternidad extramatrimonial. Se dicta bajo la Ley 28457 como en el proceso de conocimiento regulado en el código procesal, considerada un proceso especial sustentada y amparada bajo la legislación peruana, justamente, en el código civil (artículo 402°), la paternidad extramatrimonial es declarada bajo fundamentos voluntarios entre los padres hacia su hijo como por declaración judicial de paternidad o maternidad considerándolo bajo seis supuestos, que conllevan al juez de paz letrado a determinar la realidad y la veracidad del reconocimiento del padre del hijo no reconocido; Cornejo (1991, p. 127) alega:

El reconocimiento de la paternidad es un acto voluntario por el que el padre o la madre de un hijo extramatrimonial declara formalmente la relación paterno-filial, impulsando por razones de conciencia, o por la íntima convicción de la veracidad del vínculo, o por cualquier otro motivo semejante. El derecho no hace, frente a este acto, sino otorgarle validez cuando se realiza con ciertas formalidades que le confieren autenticidad y seriedad.

El acto procesal de declaración judicial de paternidad; está basada en la presunción existente de quien es el supuesto padre; sin embargo, la ley determina la presunción de paternidad sin necesidad de que sea probado por medio de las pruebas biológicas que corroboran fehacientemente el parentesco filial de las personas; señalado por la legislación peruana bajo la Ley 28457, como siendo aplicable el artículo 402° del código civil peruano.

Los tribunales judiciales reconocen el derecho inherente que tiene el hijo de reclamar judicialmente su estado filiativo y exigir la identidad de sus padres teniendo legitimidad para obrar, para que en vía judicial se reconozcan sus derechos fundamentales que le son privados por la irresponsabilidad de estos, a fin de que cumplan con sus deberes y obligaciones naturales respecto del demandante (hijo no reconocido). La declaración judicial de paternidad implica que el órgano jurisdiccional mediante un proceso especial amparado en la Ley 28457 se declare la paternidad al supuesto padre y así tener en consideración sus derechos fundamentales inherentes a la persona.

Actualmente, para Varsi (2013, p. 178), existen dos mecanismos judiciales para establecer la paternidad, siendo estas bajo el proceso de conocimiento sustentado en cualquier supuesto estipulado en el artículo 402° del código civil peruano y el proceso especial sustentado en las leyes 28457 y 29281 en mérito de los resultados del test de ADN.

Las decisiones judiciales pueden tener diferentes tipos de sentencias que pueden permitir el reconocimiento del padre del hijo que peticiona su derecho a la identidad y al reconocimiento como hijo extramatrimonial concerniente a la filiación que se tiene, ya que permite respaldar la integridad de los derechos de la

persona; es por ello que Varsi (2010, pp. 91-93) al alegar referente a los fallos emitidos por el órganos jurisdiccional bajo la prueba de ADN realizada, para determinar el reconocimiento paterno filial, indicando que :

Declara la paternidad: En merito a los resultados positivos de la prueba genética. En esta sentencia, la verdad real coincide con la verdad formal. El ADN contribuye eficazmente en el establecimiento de las relaciones parentales. En mérito de la no oposición. Transcurrido el plazo y no habiéndose opuesto y llevado a cabo la pericia por causa injustificada, el mandato se convierte en declaración de filiación. Sin certeza de paternidad, solo por la no realización de la bioprueba se dicta sentencia. Parece un fallo sin contenido, pero no es así. Es la sanción por no colaborar con la verdad. La filiación en estos casos se establece por el ADN, sino por una presunción legal. Se elimina la certeza científica que proporciona la prueba genética, subsistiendo la incertidumbre

La declaración de paternidad extramatrimonial está bajo la muestra pericial que se toma a los implicados para el reconocimiento de paternidad, siendo de fundamental importancia la valoración de la prueba de ADN para determinar la paternidad emitiendo por parte del juez la sentencia que declare la paternidad extramatrimonial, en la cual se determine el vínculo paterno filial. Varsi (2010, p. 92) alega que para que no exista relación y/o vinculo parental se determina en merito al descarte de la muestra de ADN que se ha extraído para la prueba biológica a través de la oposición del demandado merituado en la Ley especial. El fallo judicial declara la filiación siendo una sentencia con valoración meramente pericial bajo los fundamentos de la prueba o test de ADN, precisando así el nexo filial existente entre progenitor y descendiente, no dejando de lado otras pruebas de igual o mayor credibilidad que genere en el juez mayor discernimiento sobre lo petitionado.

El interés superior del niño y la persona frente a la filiación extramatrimonial. La legislación peruana busca salvaguardar el interés y bienestar de los niños y la familia; así como lo ampara la Constitución Política del Estado en sus respectivos articulados; igualmente lo señala el Código del Niño y el adolescente, precisando el fin supremo del Estado es proteger la integridad y el interés superior del niño, sin dejar indefenso en cualquier situación conforme lo

establece el IX artículo del Título Preliminar del acotado código adjetivo, precisamente la normativa peruana busca la no vulneración y de los derechos de los niños y adolescentes y de la población en general.

Este principio a nivel internacional y en diferentes convenios y tratados suscritos por el Perú, resguardan el interés superior del niño como de las personas en general, siendo la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 que estipula, la integridad del niño quien debe gozar de un trato especial, para cumplir con el desarrollo psicosomático en forma saludable y normal. Así como las condiciones de vida en donde se desarrollará como persona. Al promulgar leyes con el fin de proteger la integridad del niño, se debe tener en cuenta fundamentalmente el principio de Interés Superior del Niño como el de la persona; regulado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y de nuestro código sustantivo.

Este principio, se encuentra en diferentes legislaciones internacionales, por la cuales se ha generado diferentes debates por sus múltiples interpretaciones, no obstante, en la legislaciones modernas es considerado como un fundamento de obligatoria aplicación para la protección del niño y adolescente en diferentes áreas como ámbitos, sea de orden administrativo, educativo, familiar o judicial, protegiendo la integridad psicosomática del menor resguardado por la Constitución Política del Estado.

Poniendo de manera acertada la importancia en la realidad como sujeto (niño y adolescente) digno de atención, promoción, provisión y protección alegado por Hawie (2015, pp. 107-109). Tomando este criterio de fundamental importancia en toda situación donde se lleven involucrados los derechos de los niños y adolescentes, justificando su real protección que debe otorgar cuando exista un conflicto, por estar siempre expuestos a la vulneración de sus derechos fundamentales; teniendo como respaldo el amparo de la legislación como tratados internaciones, así las entidades estatales como privadas tienen la obligación de la protección del niño para su debido desarrollo y fundamental

reconocimiento de sus derechos fundamentales inherentes a él (derecho a saber quién es su padre).

La Constitución Política del Estado de manera implícita en el artículo 4; toma importancia la protección del niño y adolescente. El protocolo de San Salvo fundamenta en el artículo 16 haciendo referencia a los derechos fundamentales que tiene todo menor; teniendo la filiación protectora de sus derechos constitucionales reparando y protegiendo su derecho a la conformación de una familia, de la sociedad y del Estado. Confirmando de esta manera que todo niño tiene el respaldo del Estado en la cual brinde protección y resguardo brindándole su identidad tanto cultural como familiar. El principio de interés superior del niño tiene salvedades bajo las circunstancias excepcionales estipuladas en la legislación penal como jurisprudencial de cada Estado.

Fama (2011, pp. 24-25) lo considera como un principio vago, por diferentes y múltiples interpretaciones sobre los alcances de su aplicación, alegando, asimismo, la realidad del sistema jurídicos germánicos y latinos sobre el interés del niño; indicando que suele surgir a través de una clausula general, de manera que la autoridad apoderada de aplicarlo tenga la obligación de examinar con prudencia la debida aplicación de este principio.

El texto del artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, alega que las medidas referentes a los niños, ya sea los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, tendrá como primacía y relevancia en el ámbito del Interés Superior del Niño. Sin embargo, los gobiernos que son partes están comprometidos certificar el cuidado del infante para salvaguardar sus derechos fundamentales, por la cual se constituya el bienestar y la seguridad social del niño, siendo protegido en todas las áreas legales como ámbitos sociales de la población misma.

El interés superior del niño y los derechos fundamentales que tiene toda persona es de importancia constitucional y propia de todo Estado/gobierno, ya que conlleva el respaldo de sus derechos en todos los ámbitos de un Estado

democrático; según la página Humanium señala respecto a la primacía que tiene el derecho a la identidad como el derecho al nombre.

Derecho a la identidad

¿Qué se entiende por el derecho a la identidad? La relación existente entre el derecho filiatorio y el derecho a la identidad, se reconoce conjuntamente los derechos conexos inherentes y propiamente al precitado derecho, por lo que este derecho se encuentra reconocido en la Constitución Política. Estando contemplado en diversos tratados internacionales en las cuales el Estado peruano está adscrito. Justamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 bajo el fundamento del artículo 16º precisa que toda persona tiene derecho en cualquier lugar del mundo a ser identificado como la persona que es, conjuntamente con el reconocimiento de su personalidad jurídica.

El derecho a la identidad, como ya se hizo mención líneas arriba tiene conexidad con otros derechos fundamentales que tiene la persona, como el derecho a adquirir una nacionalidad que procede directamente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, un derecho de la persona a saber de dónde vienen sus progenitores y determinar su personalidad jurídica como subjetiva que lo caracteriza de toda persona, como bien lo precisa Placido (2015, p. 247) al indicar que la nacionalidad puede adquirirse por los padres (ius sanguinis) o por el lugar de nacimiento (ius soli). Estipulado expresamente en la Convención del Niño en el artículo 7.1 en la que permite conocer al individuo a sus padres y saber de dónde provienen para contribuir a la formación de su identidad que le es inherente a toda persona por simple hecho ser tal.

Siendo así, el derecho a conocer a los padres es parte del derecho a la identidad, pues supone ante todo la protección del individuo frente a acciones contrarias a su dignidad. Por lo tanto, en síntesis, es posible afirmar que el interés directamente protegido en este derecho se concreta en un interés o derecho de toda persona a su identidad biológica, como expresión directa de la dignidad humana, frente a los potenciales abusos del Estado y de los particulares.

No obstante, ninguno de los textos antes citados proporciona un concepto de lo que haya de entenderse por conocimiento de la filiación ni establecen los criterios necesarios para proceder a definir su contenido esencial. El derecho a conocer a los padres se centra en la determinación jurídica del vínculo filial que tiene su origen en la protección humana, esto es, el establecimiento de la paternidad y de la maternidad.

A partir del mismo, cada ser humano ostentará la filiación que realmente le corresponda por naturaleza, con plena independencia de que sus padres se encuentren o no unidos entre sí por vínculo matrimonial, cada niño podrá figurar como hijo de quien verdaderamente lo sea, esto es, de quien biológicamente lo sea, tocando el criterio de la legislación vigente, puesto que la filiación se puede determinar mediante el reconocimiento voluntario del padre o mediante la declaración judicial de paternidad, así muchas veces dejamos de lado a la adopción, siendo esta figura jurídica como generadora de una relación paterno filial, sin que sea necesario el vínculo consanguíneo, sino la necesidad que implante la ley en favor del interés del niño y en su tiempo por la persona en sí.

En cuanto a su naturaleza, el derecho a conocer a los padres no solo es un derecho subjetivo de defensa, sino que es también, por una parte, un derecho que lleva consigo unas obligaciones positivistas a cargo del Estado, y, por otra, un derecho que implica ciertas exigencias institucionales o procedimentales; en este contexto, los argumentos doctrinales se desprenden que los derechos fundamentales mentales, en su vertiente subjetiva, están pensados también para las relaciones entre particulares y por tanto son oponibles frente a terceros.

Como conclusión lógica se deriva que el derecho a conocer a los padres ha de protegerse, en primer lugar, frente a las posibles disposiciones legales que lo hagan ineficaz por desconocer su contenido esencial, y, en segundo momento, es necesario brindarle una protección civil, administrativa o penal, que garantice este derecho no solo frente a los eventuales ataques que provengan del poder público sino también frente a los provenientes de los particulares.

En cambio, desde la perspectiva objetiva el derecho a conocer a los padres viene a constituir un criterio hermenéutico preferente a tener en cuenta en todo el proceso de creación o aplicación del derecho. Resulta vinculante para el legislador tanto en su contenido esencial como en la creación, interpretación y aplicación del resto de las normas del ordenamiento jurídico.

El Estado peruano mediante su carta magna ampara este derecho, fundamentado en el artículo 2° numeral 1, reconociendo al concebido sus derechos fundamentales, siendo sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. La base fundamental de todo estado de derecho es el reconocimiento y la jerarquía que se tiene legalmente (pirámide de Kelsen), teniendo en la cúspide de la pirámide de jerarquización los convenios internacionales, tomándose en cuenta así el artículo 19° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que regula el derecho existente que tiene toda persona a tener un nombre.

Sin embargo, este derecho contiene un vínculo legal con el derecho a la filiación, busca en sí la protección del desamparado, del desprotegido. El respaldado por el Estado bajo las normas imperativas que resguardan a los ciudadanos, se toma en cuenta la supremacía y el interés superior del niño, como de la persona agraviada, ya que el no reconocimiento de un hijo matrimonial como extramatrimonial afectaría el derecho a la identidad como los derechos conexos, conforme lo señala el código del niño y del adolescente.

El máximo intérprete de la norma mediante sentencia expedida en el expediente N° 05829-2009-PA/TC (2010) arguye que el derecho a la identidad consagrado en la carta magna del Estado, añade que todo individuo tiene el derecho a ser reconocido estrictamente para el goce del entorno familiar, y propiamente dicho por el Estado, justamente la identidad tiene como derechos conexos, a la identidad personal como familiar, el derecho a ser particularizado conforme a determinados rasgos característicos, buscando resguardar la integridad de las personas.

El derecho a la identidad es un derecho fundamental resguardado por la Carta Magna del Estado, siendo considerado de características complejas por ser una garantía constitucional, desplegando su efectividad en diversos campos que transgreden en la protección de un amplio grado de derechos constitucionales conexos; Hawie (2015, pp. 78-79) precisa que el derecho a la identidad implica en una serie de aspectos legales regulados en la propia legislación peruana, como la inscripción del nombre, documento de identidad, partidas o registros; otorgándoles una nueva visión y desarrollo a la identidad de las personas.

Así, como tiene relación el derecho a la identidad con el derecho de filiación, es concerniente que el derecho de familia tenga una importante relevancia con la identidad, puesto que es considerado para muchos una problemática que afecta a los niños, el no reconocimiento del descendiente. Respecto al vínculo paterno filial, debido al aumento considerable de procesos judiciales sobre la filiación, privándoles así a los hijos no reconocidos del disfrute del total de los derechos constitucionales inherentes a la persona.

El tribunal constitucional mediante sentencia emitida en expediente N.º 2273-2005-phc/tc (2006) ha desarrollado acertadamente una serie de elementos fundamentales para la identificación de las personas, en la cual coadyuva conjuntamente al reconocimiento de los derechos constitucionales amparados por la legislación, siendo la partida de nacimiento y el documento de identidad, fundamentales para el ejercicio del derecho a la identidad y demás derechos conocidos como derechos conexos de la identidad teniendo consecuencias jurídicas políticos-sociales.

Tipos de identidad

Identidad familiar. El derecho a la identidad, se resguarda bajo el amparo constitucional del Estado y acuerdos internacionales como todos los derechos constitucionales, justamente es de precisar que la legislación Peruana sustenta la importancia de este derecho constitucional, puesto que el Estado protege y resalta la integridad y el bienestar familiar en su conjunto, justamente bajo el

Código del niño y el adolescente en el artículo 6; hace mención que toda persona (niño y adolescente) tiene derecho a la identidad, por lo cual incluye como derechos conexos el derecho al nombre, a conocer a sus progenitores como llevar sus apellidos, justamente a lo antes indicado se intuye el vínculo familiar que debe regir en todo Estado de derecho.

La identidad familiar, como lo ya acotado hace referencia al entorno familiar, puesto que se tiene como referencia el reconocimiento del hijo matrimonial como el hijo extramatrimonial, ya que lo que busca el Estado es la integridad y el vínculo familiar acoplado bajo el otorgamiento y reconocimiento de los padres que procrean a un niño; otorgando el apellido como el nombre al concebido determinando la identidad y la diferenciación de la persona diferenciándolos del resto de la población.

Identidad personal. Al respecto, debemos señalar que, entre los signos distintivos personales, el nombre se considera como un atributo a la personalidad, puesto que se relaciona abajo el alcance del derecho a la identidad; cabe indicar que es considerado un derecho constitucional siendo un derecho esencial de toda persona determinando por consiguiente el derecho de la personalidad, siendo considerado los demás como signos distintivos personales haciendo referencia al sobrenombre, seudónimo, como distintivos no esenciales que determina la identidad de la persona, según Acedo (2013, p. 118).

Siendo un derecho constitucional, la identidad es meramente un derecho propio de la persona que coadyuva a poder individualizarse con el resto de personas, asimismo es considerado por Fernández (2015, p. 116) atributos característicos de la persona que permite particularizar al individuo. La identidad personal es determinable como aquello que cada uno tiene la característica individual que es propia de cada persona. Determinable para la personalidad de cada persona, individualizando así, por las características que son determinables para cada persona, proyectándose para la población en general fenomenalizándose, permitiendo a los demás individualizar a la persona.

Simplemente, la identidad propia se determina bajo la personalidad jurídica de cada persona individualizándolo bajo sus deberes y obligaciones, como las cualidades consistentes en la aptitud reconocida a las propias personas, asimismo, de determina bajo la Constitución Política del Estado al alegar que bajo el fundamento del artículo 2 numeral 19; que determina la identidad personal diferenciándolo de manera contundente con las premisas de la identidad étnica y cultural. Respaldo por el Estado protegiendo la pluralidad como la identidad personal bajo los ámbitos culturales.

Para la individualización, según Ochoa, (2006, pp. 211-212) el derecho civil utiliza varios elementos, medios por los cuales coadyuvan a la identificación de la persona, con la esencia de comprobar la identidad de cada persona, contribuyendo activamente al reconocimiento de su persona sustentándolos en base a los derechos inherentes a cada persona.

La individualidad de la persona se caracteriza bajo los signos distintivos que son meramente instrumentos que determinan la identificación de la persona. Siendo muy distinto la individualización como lo indica Ochoa (2006, p. 213) puesto que se determina bajo las cualidades e individualidad que cada persona contribuyendo al procedimiento de identificación. Existiendo favorablemente las cualidades que conlleve a la unificación y reconocimiento del derecho a la identidad puesto que determina como necesario para delimitar la noción del estado civil de cada persona.

Derechos vinculados a la identidad. Considerado un derecho constitucional que contiene conexidad y vinculación con distintos derechos fundamentales de la persona; siendo derechos necesarios para el reconocimiento y la identidad de cada persona en la población; justamente el derecho a la identidad está refugiado y concatenado con otros derechos, infringiendo así derechos como hereditarios, a un nombre, a la filiación, y diferentes que coadyuvan la integridad de la persona.

Derecho al nombre. Si bien es cierto coadyuva de alguna manera a la identidad de toda persona, por ser un derecho fundamental está amparado por la Constitución Política del Estado, como diferentes tratados internacionales que ha suscrito el Perú, conllevando a la obligatoriedad e irrenunciabilidad de algún derecho amparado constitucionalmente, puesto que todo niño, niña como adultos tienen derecho a una identidad, por la cual debe estar oficialmente acreditada bajo el registro de la partida de nacimiento del concebido. Es inherentes a estos los derechos conexos que tiene toda persona al nacer dentro de un estado de derecho democrático, siendo así el derecho a la nacionalidad, a conocer a sus progenitores (HUMANIUM, s.f., párr. 1).

Cabe mencionar que la legislación Peruana ampara el derecho fundamental al nombre, no solamente constitucionalmente, si no bajo la legislación civil bajo el artículo 19° y 20° del Código Civil de 1984, pues a la vulneración de este derecho e incluso a la no inscripción en el registro oficial de identificación recae en la vulneración y violación de los derechos fundamentales conexos al derecho a la identidad, perjudicando como excluyendo de diferentes accesos a servicios fundamentales que son necesario para la población en general como para la población más desamparada como son los niños y niñas.

Derecho a la Libertad. Es un derecho constitucional regido mediante en la Carta Magna del Estado y diferentes tratados internacionales que anteriormente se ha precisado, sin embargo, este derecho se fundamenta en base que toda persona no tiene la obligación de realizar actos en contra de su voluntad a pesar que se estipule como prohibición en la propia legislación normativa. Teniendo la persona la prerrogativa de realizar diferentes actos sin dificultades a sus acciones dentro de sus relaciones sociales que contiene con la población en general. Como bien se ha tenido en consideración lo normado en la legislación peruana la limitación de la libertad que tiene toda persona es el no infringir, ni amenazar los derechos fundamentales, parámetro asumido por la propia legislación; siendo personalísimo de la persona en hacer o no hacer lo determinado por la Ley.

Justamente, en relación a la ley 28457 respecto al sometimiento de las pruebas biológicas que determinan la paternidad; Varsi (2010, p. 113) lo considera como la colaboración obligatoria, no atentando contra la libertad individual del demandado (supuesto padre), en razón que los instrumentos biológicos que determinan la paternidad con pruebas biológicas de sencilla y toma de muestra, por la cual no genera vulneración al derecho a la personalidad y la toma de decisión del individuo, cabe precisar que de manera indirecta la coerción que existe en la precitada ley vulneraría de alguna manera el derecho a la libertad como el derecho a un debido proceso haciendo un análisis crítico; puesto que bajo el fundamento del artículo 2 de la Ley al haber transcurrido el plazo de 10 días y el presunto padre no ha cumplido con realizar la prueba de ADN se le declarara judicialmente padre del presunto hijo; rebatiendo de esta manera los derechos fundamentales que resguarda a la persona.

Cabe precisar que la ley 28457 no exige la prueba para el análisis de ADN u otra prueba de mayor fiabilidad, ni requiere la conducción de grado o fuerza al presunto padre para la toma de muestra para determinar la paternidad del supuesto descendiente; a pesar que exista el interés superior del niño, el legislador no puede de alguna manera vulnerar derechos constitucionales de la persona por recurrir al auxilio de otro; debiendo precisar de manera idónea la concatenación de una sentencia equilibrada en base a medios probatorio puestos a criterio del juez más no sea una sentencia de alguna manera favorable para una de las partes por la no aplicación del test de ADN, vulnerándose la libertad que tiene la persona.

La ley no obliga; Varsi (2013) precisa que la ley establece requisito de procedibilidad como lo regula en el artículo 2° de la Ley 28457; el demandado es totalmente libre de decidir la forma y el medio, el que y el cómo de satisfacer la necesidad de lo peticionado, eligiendo libremente entre no contestar, contestar, allanarse, oponerse o someterse, gestionando de propio derecho la sanción impuesta que determine el juzgado competente.

Derecho a la intimidad. Si bien es cierto la filiación es producto de la vida sexual entre dos personas de diferentes sexos, sin descartar los distintos medios procreativos; determinando el parentesco consanguíneo entre padres e hijos; asimismo, la intimidad es un derecho relativo a comparado con la filiación, siendo ambos derechos constitucionales; la intimidad respecto a la determinación de filiación queda de lado, puesto que tiene primacía el interés superior del niño.

El vínculo generador de la creación de vida no se considera como un medio de resguardo para obviar el vínculo filial entre los implicados como lo indica Varsi (2010, p. 117). puesto que prevalece el derecho del supuesto hijo o del hijo extramatrimonial en la cual solicita el reconocimiento y la determinación del vínculo filial, respaldado por el Estado bajo las diferentes normativas que defienden los derechos de la persona en general; debiendo prevalecer el interés social y el orden público debido a los derechos de los alimentos y sucesorios de toda persona agraviada al no ser reconocido y no tener un vínculo filial.

Derecho a la integridad. En la doctrina muchos hacen mención sobre su vulneración; por la exigencia que se da al demandado (supuestos padres) de otorgar y realizarse la prueba de ADN, perjudicando su integridad física como psicológica; asimismo Varsi (2010, p. 120) alega que las muestras sanguíneas en la actualidad están retiradas del ámbito biológico; puesto que en la medicina pericial solo es necesario de segregaciones de mucosas y fluidos propias de las personas. En consecuencia, ya no es determinante la prueba de sangre y dejando de lado el supuesto hecho o afectación que se realiza a las personas implicadas en el proceso especial amparado en la ley 28457 no siendo calificable la prueba de ADN como un procedimiento traumático.

Siendo como los demás derechos, un derecho constitucional resguardado por la Constitución Política y la propia legislación del Estado, el derecho a la integridad está fundamentado bajo el artículo 2 numeral 1; siendo determinable para toda persona, en la cual no se le afecte psicosomáticamente y se atribuya el desarrollo y bienestar de las personas. Asimismo, el menor de edad, este en

etapa de concepción se le considera como sujeto de derecho en todo cuanto le favorece para la determinación del vínculo filial.

Derecho de defensa. Este derecho amparado por la constitución del estado, es meramente un derecho procesal (judicial), es por ello que bajo el proceso especial regulado en la ley 28457 no se discute la legitimidad de este derecho constitucional, sino que la fuerza de la decisión tomada en esta ley está basada en los resultados de las pruebas biológicas realizadas científicamente. Justamente, el proceso especial está estructurado en un sentido netamente pericial por la cual el presunto padre (demandado) puede alegar la oponibilidad que le permite el Estado a poder defenderse de las alegaciones en su contra.

Con el criterio anteriormente indicado, Varsi (2010, p. 121) sostiene que la norma reguladora de este proceso encierra un procedimiento destinado a obtener la verdad biológica, la realidad paterno filial entre progenitor y descendiente, sobre esta base se sustenta la prueba ADN que respalda la postura del método de defensa que puede alegar tanto el presunto padre como el supuesto descendiente, siendo la única defensa del demandado y por último se sustenta mediante un mandato judicial (sentencia) el reconocimiento paterno filial amparado en las defensas que ambas partes.

Sin embargo, es de precisar que los derechos constitucionales del debido proceso y tutela jurisdiccional son derechos meramente judiciales amparados para el debido cumplimiento de las etapas judiciales regulados en el artículo 139 de la de la Carta Magna del estado. Siendo la defensa del emplazado los respectivos recursos procesales amparados en la propia legislación siendo estas la oposición o apelación, considerados como un atributo intrínseco que respalda el interés superior de los derechos fundamentales de la persona dentro del ámbito judicial.

Formulación del problema de investigación

El desarrollo de una investigación científica, se centra sustancialmente en el planteamiento del problema, por la cual busca resolver lo planteado por el investigador. La existencia de esta pieza dentro de la investigación científica es fundamental, puesto que en cualquier enfoque de investigación sea cualitativo, cuantitativo o mixto, coadyuva a determinar lo que se investiga y saber qué problema y motivación se llega a realizar en el estudio que proporciona propiamente dicho el investigador.

El trabajo de investigación con enfoque cualitativo, el planteamiento del problema está bajo criterios determinantes para su elaboración. Según Hernández, Fernández y Baptista (2014, p. 358) alegan que para el planteamiento del problema se establece cinco criterios; en la cual se determina el planteamiento del problema en un enfoque cualitativo; para ello se debe establecer el propósito central, fundamentándose en base al fin que se busca bajo el desarrollo del estudio, aplicando y/o determinando los objetivos y los problemas de investigación iniciales. Buscando la fundamentación de la justificación y la viabilidad del estudio científico. Como determinar las carencias en el discernimiento del problema una vez determinado con la investigación previa. Por la cual todo trabajo determinará el ambiente o contexto donde se realizará el estudio del problema de investigación; como proponer la muestra inicial de lo que se quiere determinar, y fundamentarse y entrar en el ambiente o contexto de lo que se estudia.

Problema General. El presente estudio busca dar respuesta a la pregunta general que se plantea, en la cual fundamenta el fin que busca el desarrollo de la investigación científica, formulando el siguiente problema general:

¿Cuáles son las implicancias de la filiación extramatrimonial post mortem en el derecho a la identidad?

Problemas específicos. El criterio general que se plantea el trabajo de investigación, se analiza profundamente el tema planteado y sobre el régimen del problema planteado. La investigación en su esencia bajo un conjunto de procesos consecuentes, críticos y prácticos que son aplicables al estudio de una anomalía o problema en la realidad vivencial, desmenuzando equitativamente el fondo de lo que se estudia y se desarrolla en una investigación; se determina los siguientes problemas específicos que profundizaran el tema de investigación:

Problema Especifico 1:

¿De qué manera la filiación post mortem afecta el derecho a la identidad y derechos conexos del supuesto hijo extramatrimonial en el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial?

Problema Especifico 2:

¿De qué manera la filiación post mortem afecta los derechos de la familia del supuesto padre fallecido?

Justificación del estudio

Pertinencia. El estudio se enfocará en la filiación extramatrimonial post mortem; siendo en la actualidad un tema de relevancia jurídica, social y política; debido que es un problema latente que se presenta diariamente en cualquier estrato social de la población. La realidad de la población es penosa, puesto que existe un sinnúmero de casos en los cuales la irresponsabilidad de los padres tiende a vulnerar y desproteger los derechos fundamentales de sus descendientes. El problema más complejo es el reconocimiento de un hijo extramatrimonial post mortem (padre) a pesar de haberse expedido la Ley N° 28547 llevando a un proceso más engorroso como es el proceso de conocimiento; es relevante precisar si ¿el hijo extramatrimonial de qué manera es afectado luego que el supuesto padre haya muerto? la importancia de esta investigación es de relevancia constitucional.

Valor teórico. El desarrollo de la investigación contribuirá de manera extensiva a diferentes áreas del conocimiento, precisamente el área del derecho y la seguridad jurídica de la población serán las áreas más beneficiadas. El presente estudio genera discusiones y debates en las cuales busca ampliar el conocimiento e impulsar la investigación del tema. La filiación extramatrimonial post mortem es un tema dejado de lado por la legislación peruana. Sin embargo, los aportes al desarrollo del tema conllevan al reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, en las cuales se resguardará la integridad y bienestar de la población en general.

Utilidad metodológica. Al desarrollar la investigación, se debe determinar la manera de la recolección de información que sustente el presente trabajo; tomándose en cuenta las alegaciones de los especialistas del tema como Jueces Superiores como Jueces Especializados mediante la técnica de la entrevista, siendo ello así se toma en consideración la información jurisprudencial como doctrinaria sobre el tema, ayudando de manera verídica con la elaboración del trabajo de investigación, buscando generar de alguna manera el avance de la investigación respecto a la filiación extramatrimonial post mortem.

Implicancias prácticas. El presente proyecto de investigación ayudará a resolver los problemas actuales como problemas futuros que se presenten en las labores jurisdiccionales a nivel nacional, regional y local; debido que se pretende solucionar la existencia de un problema inminente, sin vulnerar derechos constitucionales que tiene la población en general, es de precisar que el estudio tendrá implicancia en los procesos de declaración de paternidad, como en los procesos de filiación extramatrimonial; asimismo no se aplicaran en los indicados procesos sino en los procesos de filiación en general en la cual la Ley N°28547 no precisa el precitado tema (filiación extramatrimonial post mortem), siendo un vacío legal perjudicial para la parte que interpone una demanda de filiación, en la cual la persona necesita saber su verdadera, puesto que más se aplaza el tiempo del proceso no llega la verdad biológica que necesita para adquirir los derechos que derivan de este, como son los derechos sucesorios.

Relevancia. La investigación desarrollada tendrá influencia en el ámbito social, económico, político y jurídico; puesto que el tema a desarrollar tendrá un gran impacto dentro del ámbito nacional, puesto que buscará disminuir la amenaza y la vulneración de los derechos fundamentales de los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial no reconocidos por los padres en vida; como los derechos de estos mismos; sin embargo, se debe precisar la relevancia económica y política; ya que buscara disminuir los gastos procesales en el ámbito jurisdiccional como una nueva realidad jurídica en el ámbito político, para el mejoramiento de la conceptualización, resguardo y protección de los derechos fundamentales de la población peruana; es de resalta que el trabajo de investigación tiene gran relevancia jurídica en la legislación Peruana, puesto que buscara sanear el vacío legal de la Ley N° 28547 respecto a la filiación extramatrimonial post mortem.

Objetivos

Los objetivos son el respaldo de todo trabajo de investigación que se estudia, se reduciéndose en lo que se busca investigar, ya que determina que es lo que se busca estudiar basándose en dos criterios que minimiza el estudio, siendo así en determinar el objetivo general y específicos. La relación existente entre los objetivos generales y los específicos, se debe expresarse con claridad, en la cual desvirtúa cualquier desviación en el proceso del estudio del tema que se investiga y sobre todo determinarse bajo la susceptibilidad del alcance de la investigación científica.

El objetivo en su estudio se refiere a aspectos que se desea estudiar para obtener una respuesta final a los problemas planteados anteriormente, es ineludible destacar que la tesis de los objetivos está en relación con el problema planteado en la investigación científica y con el propósito de la investigación que se estudia; Calderón y Alzamora (2010, pp. 23-24) alega que los objetivos tienen como fin servir de mira para estudios posteriores, como establecer los parámetros y la profundidad del estudio de la investigación; orientando por los

resultados que se espera obtener bajo los criterios del tema y del problema planteado; permitiendo comprobar las etapas del proceso del estudio.

Objetivo general. Tiene como principal función determinar y dar solución al problema planteado, por la cual se determina con el fin de dar los parámetros del estudio de la investigación, suele encontrarse en el propio título del trabajo de investigación; por lo cual se debe de indicar de manera expresa lo que se desarrollara en el trabajo, puesto que es una acción futura que se realizara con el avance del estudio. Todo objetivo general como específico debe estar determinado en base a un verbo que determine la cualidad de la investigación; puesto que es la marca que determina el camino basado en la función que se tiene, considerando como la guía de lo que se busca exactamente. Álvarez (2005, pp. 33-35); en este contexto, cabe señalar, que el objetivo general es el siguiente:

Conocer las implicancias del proceso filiación extramatrimonial post mortem en el derecho a la identidad.

Objetivos específicos. Álvarez (2005, pp. 33-35) alega que al estudiar un tema se debe determinar y fragmentar en varias partes o etapas que ayuda a alcanzar el objetivo general que se propone el investigador. Es por ello que los objetivos específicos reflejan y ayudan a describir los diferentes aspectos de la investigación, puesto que coadyuva a cumplir con el objetivo principal (general) para el entendimiento y la razón de la investigación preponderante del investigado.

El estudio está fundamentado bajo la premisa del objetivo general, puesto que coadyuva a determinar la solución al problema, bajo el régimen de un vacío legal de la legislación peruana, haciendo alusión a los siguientes objetivos específicos:

Objetivo específico 1:

Determinar de qué manera la filiación post mortem afecta el derecho a la identidad y derechos conexos del hijo extramatrimonial en el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

Objetivo específico 2:

Analizar de qué manera la filiación post mortem afecta los derechos de la familia del supuesto padre fallecido.

Supuestos jurídicos

Los supuestos que se plantea en la investigación científica, son soluciones determinantes al problema de investigación planteado. La validez y la veracidad de lo alegado se comprueban mediante la recopilación de información en base al marco teórico, basado en el enfoque cualitativo. Los supuestos son presunciones acerca de particularidades, procedencias de un entorno específico, basado en los problemas específicos como en los objetivos específicos siendo fenómenos que se va a estudiar en el proyecto de investigación.

Supuesto general. El supuesto general que se detallara en el presente trabajo de investigación está en base a lo siguiente:

El no reconocimiento del hijo extramatrimonial por el supuesto padre (muerto o vivo) dificulta la declaración judicial de paternidad y vulnera el derecho constitucional a la identidad de los hijos.

Supuestos específicos. Los supuestos específicos que se estudia en el trabajo de investigación son los siguientes:

Supuesto específico 1:

En el proceso de declaración judicial de paternidad respecto a la filiación post mortem afecta el derecho a la identidad como los derechos conexos del supuesto hijo.

Supuesto específico 2:

El proceso de filiación post mortem afecta los derechos fundamentales de la familia del supuesto padre fallecido, siendo considerada la familia como una institución de orden público.

II. MÉTODO

Tipo de investigación

Tipo

El presente trabajo de investigación que se desarrolla, se sustenta en base a la investigación sustantiva o conocida como tipo básica, puesto que el tipo de investigación se orienta a facilitar los elementos teóricos y conceptuales del problema trazado, precisado por Mejía (2005, p. 29). Debido que aumenta la teoría y conocimientos de la filiación extramatrimonial post mortem, buscando sanear un vacío legal que existe en la legislación, puesto que se ocupa del fondo del estudio sin determinar una aplicación de manera rápida y eficaz. A partir de sus resultados y descubrimientos proporcionadas por la investigación desarrollada, surgirán nuevos aportes a la teoría de las áreas en las que se aplicaría el tema a investigar, alegado por Vargas (2009), teniendo como característica sustentatorio el tema de filiación extramatrimonial post mortem, la cual atenderá a plantear problemas y nuevas perspectivas a las ciencias sociales del derecho y a la legislación Peruana, para la contribución de la protección de la población como de sus derechos fundamentales.

Enfoque de la investigación

El enfoque está determinado en base a la investigación cualitativa; puesto que la teoría en la que se fundamenta es usada como referencia para generar y determinarlo como un instrumento de guía de desarrollo del proceso de investigación, puesto que coadyuva como respaldo al trabajo de investigación, indicado por Monje (2011, p. 13). El tema de la implicancia de la filiación extramatrimonial post mortem con el derecho a la identidad, requiere del sustento del problema y objetivos en base a los estudios, doctrinas y la jurisprudencia. La filiación extramatrimonial post mortem que es un tema controvertido en la realidad peruana. El enfoque cualitativo ofrece las técnicas y herramientas veraces y fidedignas; que resguarda el desarrollo del estudio como un comienzo determinable en información que contribuya a estudios posteriores; en la cual sirva para aportar información relevante al comportamiento un área en específico,

señalado por Balcázar, Gonzales, Gurrola y Moysen (2013, p. 27). Respaldándose los derechos constitucionales y fundamentales de la persona.

Alcance de la investigación

En base al desarrollo de la investigación, la aplicación del alcance de investigación está bajo criterios explicativos, puesto que los estudios explicativos van más allá de la representación de conceptos, debido que están dirigidos a responder por los eventos y fenómenos sociales; es decir se busca estudiar la causa-efecto de un problema, precisado por Hernández *et al.* (2014, p. 95). El estudio de la filiación extramatrimonial post mortem, permite explicar de manera detallada los efectos y las consecuencias que se genera en plazos determinados (corto, mediano y largo plazo). Si bien es cierto, la investigación explicativa es compleja de por sí. Ya que las demás clases de estudios implican los propósitos de la investigación, proporcionando así un sentido al fenómeno que se hace referencia, según Gómez (2006, p. 69). El estudio de la filiación post mortem, buscara explicar detalladamente los alcances del conocimiento en distintas áreas del derecho respaldando los derechos de las personas.

2.1. Diseño de la investigación

El desarrollo de la investigación está basada en el diseño de la teoría fundamentada, puesto que la implicancia de la filiación extramatrimonial post mortem con el derecho a la identidad, busca resguardarse en teorías anteriormente detalladas y estudiadas, en la cual se construye en base a conceptos de investigación antes desarrolladas, aplicable en la vivencia cotidiana, siendo la teorización una perspectiva genérica y abreviada del discernimiento que tiene toda persona, que ayude al desarrollo de la aplicación de los conocimientos de diferentes áreas legales científicas del derecho, indicado por Hernández *et al.* (2011, p. 10).

El desarrollo de la investigación determina nuevos conocimientos para el área especializada en familia como en el derecho constitucional. Es por ello, que el diseño metodológico propuesto está en relación a la teoría fundamentada

basándose en grandes estrategias, considerados como el método de la comparación constante, y el muestreo teórico. En la cual se busca la recolección de muestras para que el investigador codifique y analice datos en forma simultánea, precisado por Vasilachis *et al.* (2006. p. 155). Siendo así busca generar teoría en la cual genera cuestionamiento en el ámbito jurídico; no siendo su finalidad la verificación de teorías, sino solo demostrar lo que es estudiado, siendo criterio del tema planteado en el trabajo de investigación.

2.2. Categorías

Las categorías son consideradas como método o procedimiento metodológico de investigación, puesto que parte de la definición de un tema tratable y relevante que se da en el desarrollo de la investigación. Si bien es cierto lo que busca la categorización es estudiar a profundidad los temas, en la cual se recolecta los datos, que se analizan, interpretan y validaran con el respaldo de los antecedentes y estudios anteriores, alegado por Bernal (2006. p. 116). El desarrollo de la investigación, las categorías se relacionan con el problema fundamental planteado en la investigación sirviendo como guía general, Stake (1999) citado por Díaz y Luna (2015, p. 251). Hacen referencia a la importancia que se hace al desarrollo de la una investigación siendo algo específico, complejo y de funcionamiento, y no cuestiones generales ni específicas. Justamente en el trabajo de investigación que se desarrolla se determinó las categorías como las sub categorías, en las cuales buscara la definición de cada una de ellas para llegar a la conceptualización respecto al problema planteado en la investigación.

Categoría 1. La filiación extramatrimonial post mortem

El concepto de filiación, según Mejía (2014, p. 2) significa hijo de procedencia del hijo respecto de los padres dentro del vínculo matrimonial o fuera de él, considerado simplemente como la relación del descendiente con sus progenitores. La terminología filiación post mortem se le considera como el reconocimiento del infante luego de la muerte del supuesto padre, considerándose en la legislación peruana como tema controvertido, debido al

engorroso proceso que se le brinda para la solución del conflicto y reconocimiento filial entre el infante con el supuesto padre muerto.

La filiación según la Real Academia Española lo define como el nacimiento de los hijos con relación de los padres sean por un acto voluntario o por mandato judicial estipulado en la normativa peruana. Justamente la filiación es considerada como una institución, puesto que es la relación o vínculo biológico entre el progenitor y el descendiente. Asimismo, es de precisar que es un hecho natural como una realidad reconocida por el ámbito legal bajo las perspectivas de la legislación de cada país, precisado por Orrego (2014, p. 1).

La filiación es aquel estado jurídico que la ley y la propia legislación de cada país determina a cada persona, concluyendo bajo una relación natural o biológica respecto a la procreación que liga a una persona con otra. Igualmente, para Rossel (1994) citado por Orrego (2014, p. 1). Indica que la filiación es el vínculo legal que une a un infante con sus progenitores determinándose la relación de parentesco establecida por la legislación en amparo al ascendiente y su inmediato descendiente, considerándose como su descendiente de primer grado de consanguinidad.

- La filiación
- Proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial
- proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial

Categoría 2. Derecho a la identidad

Es considerado un derecho principal (fundamental) amparado por la Constitución Política del Estado, Además, en el artículo 2° de la carta magna hace referencia respecto al bienestar social de la población (filiación-identidad), a lo antes acotado este derecho es inherente a toda persona, en la cual esta resguardado por los diferentes Estados bajo su normativa constitucional, como los tratados internacionales, puesto que está basado en identificar y diferenciar a un ser de las demás personas.

En la legislación Peruana bajo la Ley N° 27337 en el artículo 6°, en el primer párrafo alega, que todo niño tiene derecho a la identidad, incluyendo dentro a este derecho fundamental amparado por la legislación Peruana y bajo la normativa constitucional, se circunscribe al infante a tener derecho al nombre, a obtener una nacionalidad como conocer a sus progenitores, integrando el derecho al desarrollo psicomotor de la persona (personalidad) bajo el entorno familiar para el bienestar de su integridad psicosomática.

- Derecho al nombre
- Derecho a la Libertad
- Derecho a la intimidad
- Derecho a la integración
- Derecho de defensa

2.3. Población y muestra

Población

La población es considerada como la delimitación del universo de la investigación. Determinándose como el conjunto de objetos o un total de personas que concuerdan con una serie de especificaciones, así como lo alega Lepkowski (2008) citado por Hernández *et al* (2014, p. 174), precisado a lo acotado, la población en la cual se aplicará las técnicas e instrumentos respecto al tema de la filiación extramatrimonial post mortem; está basado en una población no determinable, puesto que se evaluara abogados especialistas en materia de familia, como a Jueces de Primera Instancia como a Jueces Superiores de la Corte Superior de Justicia de Lima, siendo así la población en general de la siguiente manera:

- Jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- Jueces especializados en familia de Lima
- Abogados especialistas en derecho de familia

Muestra

La aplicación de las técnicas e instrumentos, son aplicables a un sub conjunto de la población, siendo determinable para la evaluación y la recolección de datos de una determinada zona sea personas u objetos. Básicamente la muestra se categoriza en dos grandes grupos o estudios; siendo estas la muestra no probabilística y la muestra probabilística. existiendo la primera, quien busca dentro de la población la posibilidad igualitaria de ser elegidos como muestra en el estudio, siendo de manera aleatoria la selección de la muestra, y respecto a las muestras no probabilísticas, se basa en el propósito del investigador bajo criterios basados en la realidad de la población y del problema que se planteó (Johnson, 2014) citado por Hernández *et al* (2014, pp. 175 - 176), asimismo, a lo antes acotado la técnica que se aplica es la entrevista; la cual se realizará a las personas seleccionadas entre las unidades de la muestra, teniendo en cuenta sus condiciones académicas y de alta especialización en el tema de investigación.

El muestreo aplicable al estudio del tema, está en base al muestreo no probabilístico también llamado dirigida o por conveniencia de tipo intencional u opinático; puesto que la deliberación de los elementos no depende de la posibilidad que genere el tema u/o problema de la investigación, sino en base a las causas relacionadas que se tiene con los rasgos de la investigación o propósitos del intelectual. Sin embargo, el procedimiento que se desarrolla no es meramente mecánico, ni posee relación con fórmulas probabilísticas, sino que depende del proceso de criterio del investigador, fundamentado por Hernández *et al* (2014, p. 174).

El desarrollo del estudio no está basado en el azar en la probabilidad, como si se determina en el muestreo probabilístico; ya que, en el presente trabajo prima el interés del investigador respecto a las implicancias filiación extramatrimonial post mortem en el derecho a la identidad, debido que se realiza en base a la opiniones de los especialistas en la materia de familia, debido que se determinará en base a un sub conjunto de personas que buscara absolver las

interrogantes establecidas en los instrumentos y técnicas de investigación que se aplica en el tema que se estudia.

Es por ello, que el trabajo de investigación se utilizará un cuestionario que será respondido por los especialistas considerados en la muestra:

- 3 jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- 2 abogados especializados en derecho de familia
- 5 resoluciones expedidas por los Tribunales Supremos

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Técnicas

Las técnicas; son los medios empleados para la obtención de información en el campo de la realidad problemática, en las que destacan la observación, la entrevista, encuestas, cuestionario y análisis documental (Ruiz, 2011, p. 169); a lo antes acotado, en el trabajo de investigación se emplea técnicas de recolección de datos tal como la entrevista y el análisis documental, en la cual respaldaran el propósito del objetivo a determinar; determinándose como un conjunto de instrumentos y medios que a través de los cuales se formaliza la aplicación del método; siendo ello así, las técnicas a utilizar en el trabajo de investigación son:

El análisis documental. Tiene como objeto analizar y obtener documentos fidedignos, en las cuales respalde el objetivo del desarrollo del trabajo de investigación, como la obtención de diferentes jurisprudencias tanto nacionales como internacionales que se aplicará en la presente investigación en la cual respalden el problema y objetivos planteados.

El análisis documental según Laurence (2002) lo delimita como un conjunto de información, en la cual contribuye al respaldo del estudio facilitando su consulta como su ubicación, analizando minuciosamente la información plasmada en documentos que contengan la información veraz y confiables para el estudio

ulterior (pp. 34-35). El tratamiento en base a los documentos e información obtenida bajo la obtención de los instrumentos que es aplicable en el estudio e investigación que se realiza. Buscando facilitar el acceso a utilizar los documentos adquiridos por el propio investigador, de tal forma que obtenga el máximo de información con el máximo de pertenencia. Por lo tanto, el análisis documental, es una fase preliminar en la constitución de la documentación o del banco de datos adquiridos en el desarrollo de la investigación.

La entrevista. Basada en buscar en la muestra (entrevistado), respuestas respecto al planteamiento de problema, teniendo un fin fundamental en la investigación; que se absolverá basado en diferentes interrogantes (preguntas) por los especialistas en la materia, como son el caso de jueces superior, jueces especializados y demás especialistas en la materia.

De esta manera, es considerado como una realidad e instrumento más íntimo, siendo flexible y abierta para el entrevistado, puesto que coadyuva a fundamentar la respuesta bajo los conocimientos y criterios de cada especialista en la materia, siendo contrario a lo que se percibe en la investigación con enfoque cuantitativo. Es de precisar que bajo el criterio de Hernández *et al.* (2014, p. 403) lo define a la entrevista como una reunión en donde coexiste el intercambio de información como de conocimientos entre dos individuos (entrevistador-entrevistado). Precisamente, es considerado como un instrumento que contribuye al investigador para la recolección de datos, además, se emplea en estudios en donde no son aplicables otros instrumentos de investigación, como es el caso de la filiación extramatrimonial post mortem, debido que, no basta con observar la problemática que es latente en la realidad peruana, sino, se trata de dar solución a un vacío legal perjudicial para los derechos de la población.

Instrumentos

Son fundamentales puesto que coadyuva a la recolección de información relevante. En la investigación cualitativa se incluyen instrumentos de información importantes para ampliar los conocimientos y enriquecerlos. Cumplen una función

vital y aportan determinado conocimiento para el desarrollo de la investigación (Rodríguez, 2014, p. 163).

Cabe indicar, que las técnicas de investigación aplicadas en una investigación de enfoque cuantitativo, es de importancia para la recolección de datos que respalden el interés y fundamente el planteamiento del problema como de los objetivos planteados; se utiliza como instrumentos necesarios la guía de entrevista como la guía o ficha de análisis correspondiente a cada técnica utilizada.

Ficha de análisis documental. Está basada en la unidad de registro de investigación que se consigna en datos relativos a un documento basado en la información necesaria para un estudio de investigación. Estos datos pueden referirse tanto a los elementos que identifican al documento, o bien al contenido del mismo. Siendo ello así, su clasificación está en base a la información que se requiere por él investigador, su clasificación se da bajo la perspectiva de la documentación encontrada, siendo estas en ficha bibliográficas y de trabajo, que a su vez estas últimas se subdividen en conceptuales, textuales, sinópticas, personales y mixtas, así como lo señala Elizondo (2002, p. 126).

Guía de entrevista. Está basada en la formación y el monitoreo de las diferentes preguntas que se proyecta en la entrevista, por la cual busca su fundamentando bajo la finalidad de obtener la información necesaria, respondiendo el planteamiento del problema que se da en el estudio de una investigación. De igual manera, la calidad y cantidad de preguntas elaboradas están relacionados con el objetivo que brinda la entrevista y lo que se quiere como resultado, como lo indica Hernández *et al.* (2014, p. 407).

2.5. Métodos de análisis de datos

Respecto al enfoque cualitativo, el análisis de datos se determina en base a los parámetros de la recolección de información (datos), pieza fundamental en la interpretación de los resultados. Se determina así la búsqueda de información que contribuyan al tema de estudio, fundamentándose en base al diseño

metodológico de la teoría fundamentada, tomando la opinión de los especialistas, que coadyuvan a la recolección de información necesaria para fundamentar la tesis que se propone el investigador, precisado por Hernández, *et al* (2014, p. 394-396).

El análisis se fundamenta en base a cinco criterios procedimentales que contribuyen al desarrollo del tema, siendo la verificación, ordenamiento, reducción, organización sistemática y la síntesis; siendo propias del enfoque cualitativo. Respecto a la verificación es el primer procedimiento que coadyuva a determinar la calidad de la información que se toma en cuenta para el estudio, corroborando en libros como información virtual que respaldan la fundamentación y el objetivo de la investigación.

En cuanto al ordenamiento, se realiza de acuerdo a una secuencia aplicable al estudio, bajo los instrumentos de recolección de datos, fijando en un primer momento a la entrevista seguido del análisis de datos, cuestiones reguladas con el fin de obtención de información (datos), mediante personas especializadas como abogados, jueces superiores como jueces especializados de la corte superior de justicia de Lima. Asimismo, adquiriendo información mediante documentos impresos como virtuales que guardan relación con la realidad peruana, como son las sentencias de los tribunales supremos como el Tribunal Constitucional, además de la Suprema Corte de Justicia de la Republica. Aplicable estos datos para la esculcación de los datos y así determinar los conceptos, categorías y sub categorías que determinan la realidad problemática de la investigación.

Respecto a la organización y sistematización del estudio, se aplicara esquemas temáticos, como matrices temáticas, organizadores de la información, llaves, flujogramas y cuadros comparativos; siendo necesarios para la comprensión de la investigación, además, se analizará y determinara las conclusiones y recomendaciones, en donde se pondrán corroborar los objetivos como los supuestos, dando una salida al problema planteado por el vacío legal en la legislación peruana que perjudican los derechos fundamentales de las personas.

2.6. Aspectos éticos

El desarrollo del trabajo de investigación, se rige bajo los parámetros de las normas administrativas que protegen los derechos de autor, conjuntamente con el Manual de estilos APA y el Reglamento de ética de la escuela profesional de derecho de la Universidad Privada Cesar Vallejo, lo cual coadyuva a la legitimidad del trabajo.

La objetividad del estudio, está respaldado en base a información fehaciente y veraz; puesto que se ha indagado de manera meticulosa la recolección de la información, por la cual contribuye a la interpretación y análisis de los datos proporcionados por los instrumentos utilizados en el estudio desarrollado, además, la investigación se sustenta bajo los principios éticos y morales regidos tanto a nivel internacional como nacional.

La veracidad se establece en base a los sujetos entrevistados, teniendo en cuenta el consentimiento previo de los colaboradores que influenciaron en el desarrollo de la tesis, en la cual se corrobora la autenticidad de los resultados arrojados por los instrumentos aplicados, teniendo la información fidedigna que comprueba lo planteado en el problema general, como el propósito del trabajo en base a los objetivos planteados.

Respecto a la protección de la identidad de los sujetos intervinientes en el trabajo, se deja como precedente la intervención de especialistas en el tema de derecho de familia, no afectando la integridad ni menos los derechos que resguardan a la persona, obviando la problemática respecto a la identidad de los menores de edad, puesto que no habrá intervención de los infantes en ninguna etapa del proceso de investigación.

3.1. Descripción de resultados: Técnica de Entrevista

La información obtenida (resultados) se ha ordenado tomando en consideración el orden en que fueron propuestos los objetivos de la investigación, asimismo se ha tomado en consideración el grado de conocimiento de las personas entrevistadas, de acuerdo a la especialidad y años de experiencia respecto al área de familia.

Cabe resaltar que, en la presente investigación, se han recolectado datos a través de la aplicación de la guía de entrevista, en ese sentido se ha entrevistado a cinco especialistas en derecho de familia, en las cuales se ha entrevistado a dos Jueces Especializados de la Corte Superior de Justicia de Lima, un Juez de Paz Letrado de Lima y a dos abogados que por sus años de experiencia laboral se ha tomado en consideración, las cuales manifestaron lo siguiente en razón al:

Objetivo General: “Conocer las implicancias del proceso de filiación extramatrimonial post mortem en el derecho a la identidad”

Al hablar de implicancias que puede existir o no en el derecho a la identidad por la filiación extramatrimonial post mortem, se debe enfatizar que el derecho que prevalece dentro de un proceso de reconocimiento paterno filial, es el derecho a la verdad biológica. para Zevallos (2017) el derecho a la verdad biológica va mas allá que solo el reconocimiento del nombre o del apellido, puesto que bajo el citado proceso se busca una declaración de paternidad que toda persona tiene derecho y que está protegido por la propia Constitución Política. Entonces cabe alegar que no solamente hablamos de tener el nombre y el apellido, sino que la paternidad sea reconocida y saber de dónde proviene uno como parte del derecho a la identidad. Igualmente es de resaltar lo precisado por Rojas (2017), al indicar, que al interponer una demanda de filiación extramatrimonial post mortem no solo tiene el fin del reconocimiento del nexo filial, sino muchas veces tienen el carácter de índole patrimonial, esto basado según el criterio subjetivo que tenga la parte demandante, de igual manera Jiménez (2017) señala que; no solo es defender la verdad biológica, sino es defender los derechos conexos que derivan de estos, en cuestión de la subjetividad de la parte demandante, estando

en cuestión el patrimonio dejado en vida por el padre, siempre en cuando existe un vínculo filial padre hijo.

Ahora, cabe anotar que este pensamiento que es subjetivo de la parte demandante, lo exteriorizan no solo en busca conocer la verdad biológica, sino muchas veces estos hijos extramatrimoniales desean formar parte de una familia, pues existen casos en que las familias ya están integradas y el ingreso de un nuevo integrante ocasiona ciertos efectos, Zevallos (2017) precisa que; la filiación extramatrimonial no busca una familia sino el derecho a conocer la paternidad y tenerla con el fin de conocer sus orígenes, lo que no implica a formar parte de una familia, lo cual tampoco impide a que se lleve a cabo la integración del nuevo pariente a este nuevo entorno familiar. Jiménez (2017) menciona que bajo los fundamentos del artículo 397° del Código Civil, si es posible incluir dentro de una familia a un hijo extramatrimonial, siempre en cuando el cónyuge de el asentimiento, asimismo precisa que este articulado seria inaplicable en los casos que la madre biológica del menor haya muerto, la única forma necesariamente y por el desamparo de este, debe ser aceptado dentro de la familia constituida por el padre, quieran o no los familiares del padre.

Sánchez (2017) menciona que el menor o la persona que haya interpuesto la demanda de filiación post mortem, siempre va ser parte de una familia, de una comunidad, de un entorno porque esa familia está integrada a una sociedad, el hecho que se lleve un proceso de filiación extramatrimonial siempre hará que exista un rechazo por parte de la familia del padre del mismo que debe vincularse, pero el derecho a la identidad va más allá de lo que uno quiera, lo que se busca es ver si existe una conexión filial mediante la prueba de ADN u otros medios probatorios que creen convicción o certeza en el juzgador y hacer de conocimiento ese lazo filial, es indubitable que este lazo genere efectos legales, comenzando su entorno a expandirse y conformar una familia, va integrarse a una comunidad porque va ser reconocido como hijo en la sociedad como miembro de esa familia les guste o no les guste a la familia del padre, porque prevalece el derecho a la identidad de la persona como derecho constitucional.

Asimismo, Zevallos (2017) refiere que el derecho a la identidad, siempre esta como supremacía dentro de un proceso de filiación. Puesto que dentro de este proceso de filiación post mortem lo que se busca es la verdad biológica estando por encima de los demás derechos fundamentales que le pueden ser inherentes a la familia del supuesto padre fallecido; denominándolo como una pretensión jurídicamente y físicamente posible. En tanto que el vínculo o la filiación extramatrimonial respecto de un presunto padre fallecido, puede ser demandado a través de sus herederos existentes o sucesores, considerándolo a la misma como un proceso complejo y engorroso como son los plazos del proceso de conocimiento.

Para Rojas (2017) los casos de un proceso filiación extramatrimonial comúnmente sedan cuando los padres biológicos están vivos, siendo la situación procesal y la actividad probatoria más hacedera. Toma en cuenta que por la muerte del supuesto padre a quien se le pretende realizar una prueba de ADN en vida para determinar el vínculo filial se dificulta por su muerte, pero se debe tener presente que cada caso debe haber un requisito primordial y fundamental que debe sustentar toda la actividad probatoria como es la prueba biológica; para Solano y Jiménez (2017) precisan que no es impedimento alguno la muerte del supuesto padre, y más aún no es impedimento para el juzgador el vacío legal existente sobre la presente figura jurídica en nuestra legislación, asimismo expresa que necesariamente se debe realizar la exhumación del cadáver para realizar la prueba de ADN e inclusive bajo el fundamento que el juez es director del proceso, puede requerir el juzgador pruebas de oficio, puesto lo que se busca con el proceso de filiación es la verdad biológica y sobre todo salvaguardar el derecho a la identidad, aparada por la Constitución Política.

Respecto, si existe alguna vulneración al derecho al debido proceso por la exhumación del cadáver, Sánchez (2017) menciona, que no existe colisión alguna con el derecho al debido proceso, porque el proceso está establecido, además alega, si es que no hubo un reconocimiento a tiempo, no es culpa de la persona afectada (niño/adulto) porque estos tienen derechos a conocer sus orígenes e indica que se estaría vulnerando el debido proceso cuando uno está inventado.

El proceso de filiación extramatrimonial post mortem; se dificulta más aún cuando los familiares optaron por cremar el cuerpo del presunto padre, del cual se iba a recoger material genético para realizarse la prueba de ADN; Sánchez (2017) hace menester que las altas temperaturas destruyen el material genético (ADN), e imposibilita realizar dicha prueba de ADN, asimismo hace hincapié que el supuesto antes indicado, no es impedimento hoy en día por la tecnología que se maneja, puesto que se puede realizar esta prueba a los familiares colaterales del presunto padre, que permite obtener el material genético para determinar la verdad biológica y determinar el vínculo filial; así Zevallos (2017) usa el mismo criterio precisando que la prueba debería apuntar a los herederos o a la sucesión pues ellos tendrían relación con el padre fallecido, por lo que la prueba sería idónea hacia ellos.

Sin salir tanto de los parámetros establecidos por el objetivo general, Rojas (2017) precisa que en este proceso, la prueba idónea es la prueba de ADN a la persona fallecida de las cuales se pretende el reconocimiento de la filiación extramatrimonial, definitivamente a veces el demandante o representante no puede saber el estado del occiso si esta sepultado o cremado, eso se ve recién dentro del proceso y si se realizó la cremación del cadáver las cenizas no pueden ser usadas como medio de prueba que permita realizar la prueba de ADN, siendo parte del demandante o la capacidad del juez como director del proceso solicitar medios probatorios de oficio. Solano (2017) menciona que, el juez debe solicitar la prueba de ADN a los familiares del supuesto padre y no dejar a la deriva el derecho a la identidad a los plazos o el tiempo que conlleve el proceso de conocimiento.

Sánchez (2017) alega que, para adquirir material genético de los familiares del supuesto fallecido, en principio debe haber una obligación moral por parte de estos, luego si es que si hay un medio probatorio deja de ser una obligación moral y se convierte en una obligación legal, así obligando a los familiares del presunto padre mediante medidas legales (procesales) a realizarse dicha prueba de ADN y al no realizarse dicha prueba demuestra una conducta procesal, lo cual se tendría que estudiar con otros medios probatorios para el veredicto final (sentencia).

A lo antes indicado, respecto al objetivo general estos mismo entrevistados alegan que las implicancias que genera la filiación extramatrimonial post mortem en el derecho a la identidad, está dentro del proceso judicial debido que es un proceso engorroso como lo es el proceso de conocimiento, debido a los plazos establecidos por nuestro Código Procesal Civil; puesto que a más plazos procesales no se reconoce de manera rápida y eficaz el derecho a la identidad y a la verdad biológica que petitiona el demandante; claro está que no solamente esta resguardado en base a estos dos derechos, sino los que acarrearán de estos como los derechos patrimoniales existentes dejados por el padre fallecido.

La existencia de una reforma sustantiva y adjetiva es latente, puesto que requiere de una ley especial, respecto a la modificación del proceso que se debe seguir en base a esta figura jurídica, como en el caso de la Ley 28457, en la cual se determine de manera rápida y eficaz para encontrar la verdad biológica cuando el padre este muerto; Rojas (2017) pretende la existencia de un proceso especial, como el de la nueva Ley de Trabajo con menos actos procesales para que no exista dilación en el proceso; indica lo siguiente:

(...) la simplificación del proceso debe ser de manera simple, concreta y rápida para determinar el vínculo filial y sobre todo la verdad biológica. Los procesos de filiación post mortem son largos porque se requiere una mayor actividad probatoria, para establecer esta situación no se consigue con solo aprobar una norma directiva o reglamentos que digan con nombre propio para esto hay que regularlo, considero que siempre debe estar regido sobre el rango general para luego seguir con el caso en específico en la parte sustantiva y en la parte procesal (...) ya que hoy en día en estos procesos se da una decisión firme en un promedio de cinco a seis años, porque el mismo mecanismo procesal que nos rodea (...) es inequívoco, a mi criterio puede ser reducido usando como ejemplo el nuevo código procesal del trabajo (Ley 29497) donde hay una simplificación total, bajo los principios de oralización y el principio de inmediación que impera en esta nueva ley laboral, conllevando que la carga de la prueba este en la parte demandante como lo solicita y de la parte demandada para desvirtuar lo que dice la parte demandante y que esto se oralice en la audiencia en presencia de las partes, de los testigos y delante de los magistrados, las partes tienen el derecho de poder corroborar y poder desvirtuar lo que dice las partes contrarias, el juez puede preguntar qué medios probatorios adicionales tienen para poder desvirtuar lo afirmado por las partes y si no hay ese tipo de medios probatorios (...) el juez tomara los actos preliminares para determinar y resolver la controversia.

Asimismo, Rojas (2017) precisa sobre la valoración de la prueba tomada para determinar la verdad biológica dentro del proceso, indicando lo siguiente:

(...) la actividad primordial es la realización de la prueba de ADN y si está el ADN ahí ya se resolvió y si la parte demandada (hijos, descendientes, esposa) se oponen a ella se ejercerá el medio correspondiente y como este es un medio probatorio que resuelve e incide en la decisión final, pues la oposición a caer por su propio lado son mociones de dilaciones que se puede resolver directamente en la audiencia y si no se quiere realizar el ADN por los descendientes, porque el cuerpo de presunto padre fue cremado, la conducta procesal va decidir y conllevar a que permita tener un mayor elemento probatorio a través de los elementos indiciarios, que le permita tener una certeza al magistrado para resolver (...) conducta procesal de las partes todo esto se verifica en las audiencias a través de la presencia de las partes y oralizado. La oralización permitirá que si se esté mintiendo o no, todo esto se simplifica y ya no se permitirá que la conducta procesal se dilate 1 o 3 veces o que el señor no tenga capacidad económica para poder pagar o que el testigo no asista y se re programe; acá la carga de la prueba lo tiene las partes se realiza en las audiencias y sino ya es una situación imputable a ellos y si hay indicios o pruebas o elementos que complementa a ellos, el juez tendrá la certeza de emitir un fallo con las características que corresponde.

Sánchez (2017) menciona que además debe realizarse una aclaración respecto a la toma de muestra del ADN, puesto que algunos jueces realizan una interpretación de manera amplia respecto a la ley especial, ya que tienen como criterio, que la prueba de ADN solo se realiza inter vivos y que deben estar presente la madre, el padre y el hijo, además hace hincapié que; cuando han ido al juzgado en apelación el criterio de la juez especializada ha sido que se realice la prueba y exhumación del cadáver, tomando estos criterios hace que el proceso se emplace más y que el derecho que se debe salvaguardar de manera rápida y eficaz queda a la deriva del tiempo.

Objetivo Específico 1: “Determinar de que manera la filiación extramatrimonial post mortem afecta el derecho a la identidad y derechos conexos del supuesto hijo en un proceso de declaración judicial de paternidad”

Rojas (2017) alega que, al hablar de los procesos de declaración judicial de paternidad respecto a la filiación post mortem, siempre debe estar orientado a

salvaguardar los derechos constitucionales del niño y del adolescente y de la persona, asimismo enfatiza que el derecho de la persona afectada, viene a ser en este caso su derecho a saber quién es su padre biológico, lo tiene como un derecho intrínseco que tiene toda persona. Precisa además que este derecho está determinado como un derecho fundamental primario, denominándolo como un núcleo fundamental de los derechos constitucionales amparados en el artículo 2° (derecho a la identidad) de la Constitución Política y amparado en el Código del Niño y Adolescente, hace hincapié que dentro de un proceso de filiación lo que prima es el derecho a la identidad, estando por encima de los demás derechos fundamentales en las que pueda haber colisión, puesto que en este proceso se busca el reconocimiento filial y el reconocimiento de los derechos que derivan de este vínculo.

Sánchez (2017) alude que este proceso de filiación post mortem o simplemente el proceso de filiación extramatrimonial, no solo debe estar enfocado en el niño y el adolescente, puesto que es un derecho constitucional inherente a toda persona, puesto que el reconocimiento del padre biológico es parte del derecho a la identidad siendo un elemento fundamental que responde a los tipos de identidad que pueda existir en la doctrina, que a la misma vez influyen en la personalidad y la propia identidad del hijo extramatrimonial; habla específicamente de la identidad estática y la identidad dinámica, en la cual con el transcurrir del tiempo puede ir adquiriendo una personalidad propia de este.

Zevallos (2017) menciona que; la obligación de respetar los derechos del niño y de la persona en general, implica para el Estado y sus agentes una abstención de realizar cualquier acto, sea de naturaleza administrativa, legislativa o judicial que amenace o viole los derechos de las personas consagrado en diferentes tratados internacionales, además precisa que no solo acarrea los derechos a la verdad biológica, sino que se debe tener presente la intensidad que tenga al interponer la demanda puesto que acarrea derechos patrimoniales por la existencia del vínculo paterno filial, respetando siempre estos derechos y teniendo siempre en cuenta el justiciable la verdad biológica que se busca.

Asimismo, es de resaltar, que la filiación post mortem de un hijo extramatrimonial afecta el derecho a la identidad de este, puesto que no fue reconocido por el padre cuando este estuvo vivo; Rojas (2017) menciona que procesalmente son aspectos íntimos que no se puede saberse con certeza ni mucho menos se sabrá si afecta de alguna manera a la persona, puesto que el ideal de la persona que quiere saber la verdad biológica es intrínseco a ella de manera subjetiva, debido que cuando son menores de edad siempre están supeditados a su representante, pero cuando son mayores de edad y quieren que se reconozca un derecho constitucional como el de saber cuáles son sus orígenes, siempre están supeditados a las pruebas primigenias que crean convicción en el justiciable.

Sánchez (2017) alega que, la filiación es el reconocimiento de la identidad, en donde no interesa que el padre este vivo o muerto siempre debe saberse la verdad biológica, la verdad de sus orígenes del afectado, puesto que se está hablando de los derechos constitucionales del vivo y no del muerto y más aún la persona afectada no tiene la culpa de la irresponsabilidad de los padres. Así prevaleciendo siempre el derecho de la persona viva, ya que la persona muerta (supuesto padre) llega hacer un objeto de derecho para el sistema jurídico, a pesar de que la familia obstaculice el proceso o que haiga un vacío legal por parte de la legislación procesal, siempre el derecho de la persona afectada en este tipo de proceso, estará en la cúspide si se coloca en una pirámide (Kelsen); además alega que el objetivo de la filiación es reconocer el vínculo filial para que con ello acarree la continuidad de los derechos patrimoniales que de este derivan.

Zevallos (2017) señala que no afecta derecho alguno al hijo, puesto lo que se ve es un rechazo, que bien pudo ser por circunstancias externas o simplemente, porque moralmente el padre no estaba dispuesto a ser tal, si hubiera alguna afectación subjetiva del hijo puede ser determinable psicológicamente. Pero si se le afectaría algún derecho no, puesto que todo derecho constitucional es imprescriptible y más aún un derecho como el de la identidad, con la filiación extramatrimonial se estaría garantizando este derecho, por lo demás, son temas morales que son sancionados por la sociedad.

Jiménez y Solano (2017) indican que dentro de un proceso de filiación extramatrimonial lo que el juzgador siempre va tener en consideración es el reconocimiento filial, determinar si existe o no tal vínculo, a pesar de algunos impedimentos que pueda existir por parte de la familia del supuesto padre fallecido. Puesto que la responsabilidad es netamente del padre mas no de la familia a la que se le demanda o emplaza por ser la sucesión de este, debido que la familia no tiene la responsabilidad que pudo tener en vida el supuesto padre fallecido.

De esta manera, uno de los grandes impedimento o tipos de obstaculizar el proceso de filiación, es por la falta económica de una de las partes procesales solicitando el auxilio judicial, pero quedaría a la deriva si este beneficio judicial puede extenderse a la realización de la prueba de ADN, puesto que solamente esta exoneración es para los gastos del proceso y más aún solo para entidades del Estado. Sánchez (2017) indica que si se habla del auxilio judicial que está señalado en Código Procesal Civil, si se extiende para realizarse la prueba de ADN, ya que el poder judicial mediante el justiciable se puede determinar que se exonere de dicho pago a la parte que lo solicite, pero solo para entidades estatales, teniendo presente que el poder judicial no tiene laboratorio para determinar o realizar dicha prueba, el problema que esas instituciones del Estado nunca tienen insumos, y entonces los procesos se van alargando y vulnerándose el derecho a la identidad y así postergando la sentencia y sobre todo el reconocimiento paterno filial.

Rojas (2017) aclara que las solicitudes de exoneración de gastos procesales, se puede solicitar atreves de un formato establecido por la corte y específicamente solicitar lo que se quiere exonerar, cuando se solicita la exoneración de los gastos procesales se tiene que indicar si es de los aranceles judiciales, del abogado defensor o de una actividad probatoria como una inspección judicial o en este caso de la realización del ADN, si fuere este último precisa que debe estar presente en la resolución materia de la exoneración indicándose expresamente el gasto del pago del ADN; la misma que se va imputar a favor de una de las partes procesales, por ser un derecho fundamental que es el derecho a la socialización que tiene toda persona.

Jiménez (2017) precisa que la falta de recursos económicos por una de las partes procesales no debe ser impedimento para encontrar la verdad biológica, ni mucho menos debe acarrear la vulneración de un derecho como el de la identidad, más bien el Estado al buscar y resguardar el derecho a la identidad un derecho constitucional, la prueba de ADN a realizarse al muerto o a la propia sucesión o familiares del presunto padre fallecido debe ser gratuito, indicando que debe ser según la legislación Argentina.

Objetivo Especifico 2: “Analizar de que manera la filiación post mortem afecta los derechos fundamentales de la familia del supuesto padre fallecido”

Rojas (2017) menciona que a nadie le gusta que le inicien un proceso judicial y mucho menos cuando el padre no haya presentado a la sociedad al hijo. Una manera de afectar directamente a la familia es a través de este proceso judicial, puesto que de un momento a otro aparece una persona a que se le reconozca los derechos inherentes, para reclamar los derechos que derivan de un vínculo filial. Asimismo, precisa que la filiación post mortem si afecta a la familia del padre fallecido de manera patrimonial y muchas veces moralmente, según la estabilidad emocional de la familia.

Zevallos (2017) alega que quien estaría en la posición de afectado sería el hijo no reconocido en vez que la familia del padre fallecido, pues éste no reconocimiento del hijo en vida por el supuesto padre, estaría impidiendo sus derechos como hijo. En el supuesto que el hijo sea declarado como extramatrimonial cuando el padre está muerto, no afecta la masa hereditaria pues cada uno tendrá la proporción que le corresponde, no es que por el ingreso de un hijo no reconocido se quita al otro, toda la masa hereditaria dejada por el padre proporcional, ya sea al hijo matrimonial como al hijo extramatrimonial, siempre hablando de derechos hereditarios.

Sánchez (2017) precisa, que la afectación de la filiación post mortem a los derechos de la familia, es dependiendo como uno lo enfoque, puesto que la aparición de un nuevo miembro dentro de la familia si afectaría de manera sustancial a la composición de la familia. Si uno considera que la filiación genera

derechos, obviamente se afecta a la familia, puesto que el vínculo filial padre hijo hace que genere derechos hereditarios, afectándole a la familia respecto a la disminución de la masa hereditaria correspondiente a cada uno de los integrantes de la familia que si fueron reconocidos por el padre. Ahora se debe precisar hasta qué punto el reconocimiento de un derecho es la afectación del otro.

Solano (2017) precisan, que no se afecta los derechos de la familia, ya que lo que se buscó con el proceso es el reconocimiento si existe un vínculo filiatorio entre el interesado y el padre fallecido, sin embargo respecto si hay una afectación a la masa hereditaria dejada por el padre a la sucesión, tampoco habría una afectación, puesto que todos los derechos hereditarios es proporcional para cada miembro, queriendo decir es equitativo la proporcionalidad de tal masa hereditaria dejada por el padre.

Jiménez (2017) en pocas palabras precisa que, si se le estaría afectando a la familia, respecto que el derecho alimentario puede transferirse a los herederos e inclusive a los padres de la persona fallecida, queriendo decir una afectación económica, social y moralmente.

Asimismo, cabe precisar de que manera se le estaría vulnerando los derechos de la familia del supuesto padre y ver de que manera puede oponerse contra la prueba de ADN a realizarse en el cuerpo del supuesto padre fallecido, Rojas (2017) menciona que cualquier medio probatorio puede ser oponible según el artículo 198 del Código Procesal Civil, no solamente basándose en su derecho a la dignidad, religión, moral y buenas costumbres, sino puede presentarse testimonios u otros elementos que creen convicción en el justiciable, pero cuando hay una prueba un ADN no puede haber una oposición porque es un prueba de fondo que resuelve el fin de la pretensión de la filiación.

Sánchez (2017) indica, que todo es respetable respecto a la oposición que pueda interponer la parte demandada, la cuestión es el estudio de caso por caso, ya que hay que evaluar si es que hay posibilidad de realizar una prueba de ADN a los padres o los hermanos, todo es dependiendo de la colaboración que preste la familia, porque existe la posibilidad de que la familia del presunto padre no

quiera realizarse la prueba de ADN, entonces hay que tomar decisiones de acuerdo al caso en concreto.

Para Solano (2017) interponer una oposición basada en el derecho a la dignidad, religión, moral y buenas costumbres, será evaluada caso por caso que derechos prevalecen, según el Principio de ponderación de derechos.

Respecto, al caso que, si el cuerpo del supuesto padre haya sido cremado, el juez podrá requerir de grado o fuerza que uno de los familiares directos de este se realice dicha prueba genética; Rojas (2017) precisa que la prueba sustancial para resolver la controversia es la prueba de ADN, ahora teniendo el supuesto de la cremación, se dificultaría la solución del proceso, el fin de todo proceso es que se resuelva en justicia.

De igual manera, precisa que mencionado hecho jurídico no debe servir como excusa para que el justiciable no dicte sentencia, sabiendo que existe otros elementos colaterales de donde se puede conseguir ese material genético hasta incluso adicional, pudiendo ser a través de los hijos o sus hermanos que son la afinidad colateral de ellos, porque ellos guardan el ADN del 50% que le corresponde de su papa.

Rojas (2017) alega además que:

(...) el juez no puede cerrarse en decir que ya se cremaron los restos del supuesto padre, ya no se puede realizar otra actividad probatoria, si se puede bajo el amparo legal del Título Preliminar artículo tercero del Código Procesal Civil, al indicar que el juez tiene el deber de solucionar el conflicto y si las partes no dan los elementos adecuados definitivamente el juez como director del proceso puede llevar de oficio solicitar estos tipos de prueba o solicitar como medio probatorios extemporáneos, (...) respetando el derecho al debido proceso de la contraparte, para eso debe haber cumplimiento de los requerimientos a la parte demanda para realizarse la prueba de ADN, primeramente se hace el apercibimiento de ley y al último el mecanismo procesal, que viene hacer tomar en cuenta su conducta en la cual conlleva que a través de los elementos indiciarios que puedan tener más la conducta procesal y más los elementos que por ahí se corroboraron dentro del proceso, conlleva al juez que pueda determinar una certeza respecto a su pretensión y si ellos no quieren

realizarse la prueba de ADN se practicara los apercibimientos correspondiente cautelando siempre el derecho al debido proceso y teniendo presente su conducta procesal , todo ello conllevara al juez resolver en justicia y determinar un fallo justo que se quiere.

Zevallos (2017) considera que, en este supuesto, no se podría obligar a nadie hacer algo que la ley no obliga, ni prevé. Así mismo precisa al respecto que la valoración de la negativa a someterse a la práctica de las pruebas biológicas, la colaboración del presunto padre a fin de llevarlas a la práctica; y la negativa de la familia, no sólo es posible su coerción para realizarse dicha prueba biológica, además alega que se debe tener en cuenta que la preferencia del derecho de la persona a conocer a sus padres, es más prevaleciente que los derechos del padre fallecido como de su familia.

Sánchez (2017) alega que como juez puede determinar que la persona vaya a realizarse la prueba, pero no puede disponerse sobre su cuerpo, hay si estaría vulnerando un derecho al integrante de la familia demandada, de esa negativa de la familia a no realizarse la prueba de ADN el juez puede sacar conclusiones para determinar y dar solución al proceso, sea positiva o negativa el veredicto según el criterio del justiciable.

Solano (2017) si el cuerpo del supuesto padre es cremado, la prueba de ADN puede ser realizada en cualquier familiar directo del causante, no se le requiere de grado o fuerza porque no es un proceso penal, se puede aplicar por ejemplo el apercibimiento de multa, su sustento sería el derecho de la identidad dentro del proceso.

La existencia si existe la colisión de algunos derechos (intimidad), por este proceso de filiación post mortem, al parecer de Sánchez (2017) precisa que no existe colisión contra el derecho a la intimidad, debido que todo proceso de familia es cerrado y no son de conocimiento público, si fuera otro el caso debe existir y darse una ponderación de derecho. Cada caso es único cada caso tiene sus connotaciones, cuando hay colisión hay que hacer una ponderación de derechos en relación en cada caso en concreto, sea con vivos o muertos.

Rojas (2017) agrega que el derecho a la identidad es un derecho intrínseco de cada persona y el derecho de la otra parte de que se le vulnere como familia por haber desconocido que tenía un hijo extramatrimonial y a través de este proceso se le ha reconocido el vínculo filial, va haber una afectación porque va haber una persona que no formo parte del núcleo familiar y a través de este proceso lo va incluir de manera directa o indirectamente porque puede ser que viva o que no viva con ellos, asimismo precisa que también se le afectaría sus derechos hereditarios.

3.2. Descripción de resultados: Técnica de Análisis Jurisprudencial

En el trabajo de investigación, se ha aplicado de manera sustancial la técnica de análisis jurisprudencial y su correspondiente instrumento denominado guía de análisis jurisprudencial, en la cual se realiza un contraste de lo establecido en los objetivos determinados con la casuística jurisprudencial existente; planteándose de la siguiente manera: Objetivo general: “Conocer las implicancias de la filiación extramatrimonial post mortem en el derecho a la identidad” y como objetivo específico 1 “Determinar de qué manera la filiación post mortem afecta el derecho a la identidad y derechos conexos del supuesto hijo en el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial” y como objetivo específico 2 “Analizar de qué manera la filiación post mortem afecta los derechos de la familia del supuesto padre fallecido”.

Analizando lo obtenido por el instrumento usado en el presente trabajo de investigación, se puede apreciar claramente la aplicación de la protección de los derechos constitucionales amparados por la Constitución Política, si bien es cierto nuestro país esta adherido a diferentes convenios internacionales de Derechos Humanos, buscando así salvaguardar los intereses de la persona en general, principalmente de la familia, del niño y el de la mujer en estado de indefensión. Como lo estipula el artículo 4° de la norma constitucional antes citada; es por ello que no se analizara de manera separada los objetivos con la casuística encontrada, puesto que en nuestra jurisprudencia no existe muchos casos de filiación extramatrimonial post mortem, siendo esto así se analizara de

manera conjunta y de manera crítica la decisión de los magistrados en relación a una semejanza de las variables obtenidas.

La legislación peruana mediante el artículo 138° segundo párrafo del mismo cuerpo legal antes citado, protege el rango constitucional que tiene los derechos fundamentales como la cúspide de la pirámide de Kelsen. Mencionando que, en todo proceso judicial, administrativo o legislativo, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional con una norma de rango legal inferior, los jueces o cualquier funcionario público prefiere la norma constitucional. Es así que mediante cuatro expedientes judiciales que sé analizo en el trabajo desarrollado, se aprecia que en sus respectivas instancias hubo un tipo incompatibilidad entre normas de rango constitucional con normas con rango legal inferior a esta, debiendo las instancias judiciales consultar a la Suprema Corte de Justicia de la Republica la inaplicación de las normas, determinando así que toda norma sustantiva no es absoluta y que en el libro de familia existe diferentes deficiencias, en la cual no salvaguarda los derechos constitucionales de la persona.

Es así que mediante el Exp No 15157-2013, se precisa que la resolución de vista que confirma la resolución de primera instancia que declara infundada la excepción de caducidad / bajo control difuso declara la inaplicación al caso concreto del artículo 364° del Código Civil por incompatibilidad con el artículo 2.1 de la Constitución Política del Estado. Asimismo, alega que la Sala Civil de la Corte Superior de Santa confirma la resolución que declara infundada la excepción de caducidad deducida por Elva Juana Cordero Tamariz (demandada) contra Julio Cesar Angeles Morales (demandante) declarando inaplicable el artículo 364° del Código Civil, puesto que toda persona tiene derecho a conocer a la identidad de sus padres biológicos a pesar que la demanda de impugnación de paternidad matrimonial sea extemporánea.

Se analiza además el Exp. No 14320-2013, en la cual se declara inaplicar al caso concreto el artículo 364° del Código Civil y en consecuencia declara la no paternidad biológica. El Juzgado de Familia de la Corte Superior de Lima, inaplica el artículo 364° del Código Civil, en consecuencia, declara la no paternidad

biológica de Juan Carlos Valera Vásquez y se ordene la nueva expedición de una nueva partida de nacimiento teniendo como padres a Ernesto Tejada Olivos y Doña Mayka Zenaida Torres del menor Juan David Valera Torres, puesto que si se aplica el plazo de caducidad implicaría la negación al menor al disfrute de su derecho constitucional a la identidad.

De igual manera la Suprema Corte de Justicia de la Republica mediante el Exp. No 5187-2012 inaplica el artículo 1 de la Ley 28457 por colisionar con lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Constitución Política del Estado. Puesto que la inaplicación del artículo 1 de la Ley 28457 es valedera ya que prescribe que si no se formula oposición dentro del término de ley el mandato se convierte en declaración judicial de paternidad, debiendo ampararse la demanda, sin que sea necesario la obtención de la prueba genética del ADN evidenciando la vulneración del derecho a la identidad y teniendo al demandado como una persona que desea colaborar con el test o prueba de ADN para el reconocimiento de la filiación del menor.

Y por último mediante Exp. No 201-2012 se declara inaplicable el artículo 399° del Código Civil y en consecuencia declara nula la resolución número uno que declara improcedente la demanda de impugnación del reconocimiento de paternidad. A pesar que la actora Vanessa Fiorella Dinegro Romero impugna el reconocimiento de paternidad de Williams Martín Basurco Hernández sobre el menor Williams Nicolás Asher Basurco Dinegro a pesar que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 399 del Código Civil este supremo tribunal precisa que se estaría vulnerando su derecho a la identidad del menor a conocer a su padre biológico.

Es así, que mediante los cuatro expediente analizados en materia de Consulta se puede evidenciar que el Supremo Tribunal de Justicia reconoce el derecho a la identidad de toda persona incluyendo el principio del Interés Superior del Niño, asimismo se observa que los derechos fundamentales están por encima de toda norma legal (jerarquía), siendo el derecho a la identidad un derecho inherente de todo ser humano que conlleva esencialmente que la persona sea identificada plenamente dentro de un grupo social, nacional, familiar

e incluso étnico, que los caracteriza y lo hace único, e incluso el derecho a la identidad filiatorio lo tiene toda persona teniendo como fin conocer sus orígenes, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal correspondiente y conocer a sus padres biológicos..

Asimismo, mediante Casación No. 2675-2001 en materia de declaración de filiación extramatrimonial. La actora que interpuso la demanda de declaración de filiación extramatrimonial en contra de quien en vida fue Simeón Caballero Bustamente antes de la promulgación de la Ley 27048 que estipula en un numero considerando en el artículo 402 del Código Civil la aplicación de prueba de ADN para el reconocimiento paterno filial, asimismo la demandante ofreció como medio de prueba la pericia del ADN a practicarse en los restos del presunto padre fallecido, siendo los herederos los que realizaron la exhumación del cadáver del supuesto padre con el fin de cremar sus restos y así imposibilitar practicar la prueba de ADN solicitada por el Juez y siendo este mismo quien de oficio solicita la prueba de ADN a practicarse a los herederos, negándose estos a realizarse la misma evidenciándose la falta de cooperación de los demandados en el proceso.

La Corte Suprema de Justicia de la Republica al revocar la sentencia apelada que declara fundada la demanda y reformándola declararon infundada la misma, siendo un claro ejemplo que esta Suprema Corte no ha tenido como fundamento esencial el principio del interés superior del niño al vulnerar el derecho a la identidad del menor, cabe resalta que la falta de cooperación por parte de los demandados de realizarse la prueba de ADN no debe perturbar el derecho constitucional a la identidad, debiéndose entender esta falta de cooperación como un supuesto que determina la verdadera filiación entre el presunto padre fallecido y su hijo declarando judicialmente la paternidad, asimismo es de anotar que en este caso concreto la parte demandada no es el presunto progenitor sino su sucesión, es decir que se trata de personas evidentemente ajenas al acto de concepción del menor; a pesar de ello el juzgador en toda instancia debe resguardas el interés superior del niño y el derecho constitucional que le es inherente, puesto que nuestro Estado salvaguarda y protege al niño conforme lo indica la Constitución Política del Estado como diferente Convenios internacionales que el Perú está adscrito.

A pesar de la existencia de presunción de filiación padre-hijo, siempre el juzgador debe tener en consideración el interés superior del niño, como lo estipula el artículo 3 de la Convención del Niño, así como lo guarda nuestra legislación, si bien es cierto las partes demandadas no cooperaron con el mandato de toma de muestra para la prueba de ADN el Juez no toma en consideración el derecho que se está vulnerando al declarar infundada la demanda de declaración de filiación extramatrimonial.

El presente capítulo se desarrollará lo concerniente a la discusión de resultados, se ha previsto considerar los resultados obtenidos de la técnica de entrevista y guía de análisis jurisprudencial, tanto de manera independiente como de manera integrada. Cabe mencionar que la discusión se desprende en virtud a los objetivos (objetivo general y objetivos específicos) que guiaron la presente investigación.

Objetivo General: “Conocer las implicancias del proceso de filiación extramatrimonial post mortem en el derecho a la identidad”

El objetivo planteado, está en relación a tres supuestos recogidos por la realidad de nuestro entorno judicial; el primer supuesto es cuando antes que nazca el individuo el supuesto padre muere, el segundo se da dentro de un proceso de filiación extramatrimonial muere el supuesto padre; el tercer y último supuesto cuando nace el individuo y de aquí a unos años el supuesto hijo mediante su representante (menor de edad) o la persona (mayor de edad) misma interpone demanda de filiación extramatrimonial sin saber que el supuesto padre está muerto.

Lo que se pretende con este objetivo es ver de que manera este proceso de filiación extramatrimonial post mortem afecta al derecho a la identidad, puesto que la exhumación del cadáver en donde se realizará la prueba de ADN dentro del proceso (conocimiento) se entorna engorroso, debido a los actos procesales que se presenta en citado proceso judicial y muchas veces se extiende el proceso en razón al criterio que toma el juez en las sentencias judiciales; así alega Juárez (2013) en su trabajo de investigación concluyendo que; si los magistrados dejarían de ser sistematizados, se podría lograr resolver de forma rápida y especial los procesos de filiación, salvaguardando los derechos del niño y de la persona (persona natural) a tener una identidad y conocer a su verdadero padre, mediante la existencia de la prueba de ADN.

Es por ello que, Sánchez (2017) hace énfasis en que se realice una aclaración respecto a la toma de muestra del ADN, precisando que los jueces no debes realizar una interpretación de manera amplia respecto a la ley especial, si

bien es cierto que en ninguna ley o norma menciona que la prueba de ADN solo se realiza inter vivos.

Lo que se llega a determinar con este criterio anteriormente mencionado, es a un debate entre justiciable, culminando siempre en la exhumación del cadáver para realizarse la prueba biológica, siendo este el problema más inocuo dentro de un proceso donde se protege el derecho de la persona afectada (verdad biológica), puesto que este debate alarga el proceso y de esta forma aplaza el reconocimiento de su derecho a la identidad que tiene como persona.

Sin embargo, Solano y Jiménez (2017) hacen mención que, el vacío legal existente en nuestra normativa sobre la filiación post mortem y que la decisión de la sentencia esté al criterio y dirección del juez, no son impedimento alguno para que dentro de este proceso de filiación post mortem (conocimiento), no se determine la existencia del nexo filial entre padre e hijo, justamente indica dentro de dicho proceso necesariamente se debe obtener una respuesta sobre la pretensión solicitada por el demandante, siendo necesario realizarse la exhumación del cadáver para cumplir con la prueba de ADN e inclusive bajo el fundamento que el juez es director del proceso, puede requerir pruebas de oficio, puesto lo que se busca con el proceso de filiación es la verdad biológica y sobre todo salvaguardar el derecho a la identidad, aparada por la Constitución Política.

Que, mediante Casación 2726-2012 del Santa, hace referencia que la filiación forma parte del derecho a la identidad, respaldando la postura que si el supuesto padre este vivo o muerto siempre se debe conocer la verdad biológica y siendo este derecho inherente a la persona, siempre las entidades del Estado bajo la Convenio del Niño y diferentes tratados internacionales, se debe conocer su identidad paternal, bajo dos supuesto que lo caracterizaran dentro de la convivencia en la sociedad, siendo: la identidad genética de una persona y su identidad filiatorio, siendo piezas fundamentales para el entorno en que se desempeña.

No obstante; Rojas (2017) alega que al interponer una demanda de filiación extramatrimonial post mortem no solo tiene el fin del reconocimiento del nexo

filial, sino muchas veces tienen el carácter de índole patrimonial, esto basado según el criterio subjetivo que tenga la parte demandante, puesto que el justiciable no sabe lo que pretende en el fondo, si quiera saber de dónde proviene o solamente quiere el patrimonio dejado por el padre en vida. Asimismo, Jiménez (2017) señala que; no solo con interponer una demanda de filiación se quiere la verdad biológica, sino muchas veces es defender los derechos conexos que derivan de este, alegando siempre la subjetividad que tiene toda persona a interponer una demanda sea cual fuera.

Desvirtuando el interés subjetivo que tiene la parte accionante al interponer la demanda precisado por Rojas. Zevallos (2017) menciona que, el derecho a la verdad biológica va más allá que solo el reconocimiento del nombre o del apellido, puesto que bajo el citado proceso se busca una declaración de paternidad que toda persona tiene derecho y que está protegido por la propia Constitución Política. En suma, el derecho a la identidad siempre adherido a los derechos que derivan de este como el derecho patrimonial, de igual manera precisa que al interponer una demanda lo que se quiere primero el recurrente, es el reconocimiento judicialmente del nexo filial, para que los otros derechos salgan a flote y sean reconocidos por la propia legislación.

El trabajo de investigación realizado por Tuesta (2015) concluye que la filiación extramatrimonial necesita una reforma integral en toda la legislación peruana, en la cual coadyuvara y salvaguardara la integridad y bienestar de la persona fortaleciendo el sistema legal contra la vulneración de los derechos fundamentales de la población en general, asimismo Sánchez (2017) se pone en posición de si existe dentro del proceso de filiación extramatrimonial post mortem alguna vulneración de un derecho, alegando que no existe colisión alguna con el derecho al debido proceso, porque el proceso está establecido, además alega, si es que no hubo un reconocimiento a tiempo, no es culpa de la persona afectada (niño/adulto) porque estos tienen derechos a conocer sus orígenes e indica que se estaría vulnerando el debido proceso cuando uno está inventado.

Dentro de la estadística presentada por la Corte Superior de Justicia del Periodo 2013 al 2016 no se ha encontrado proceso alguno sobre filiación

extramatrimonial post mortem (exhumación de cadáver), es por ello que no se atiende a determinar o crear una ley o una normativa sino que haiga una modificación en los aspectos generales, para que se estipule y señale lo que es la filiación extramatrimonial post mortem, para que en lo específico no haiga ningún tipo de inconveniente respecto a la declaración judicial de paternidad cuando el padre está muerto y así no se vulnere los derechos de los accionantes por el tiempo que transcurre por un proceso judicial.

Muchas veces, lo que pretende el accionante es integrarse a la familia constituida por el padre por la falta de una madre o desprecio de la familia de la madre, al respecto Jiménez (2017) menciona que bajo los fundamentos del artículo 397° del Código Civil, si es posible incluir dentro de una familia a un hijo extramatrimonial, siempre en cuando el cónyuge de el asentimiento, asimismo precisa que este articulado seria inaplicable en los casos que la madre biológica del menor haya muerto, la única forma necesariamente y por el desamparo de este, debe ser aceptado dentro de la familia constituida por el padre, quieran o no los familiares del padre.

Sin embargo, Zevallos (2017) menciona que la filiación extramatrimonial no busca una familia sino el derecho a conocer la paternidad y tenerla con el fin de conocer sus orígenes. Contradiendo la postura del entrevistado antes citado Sánchez (2017) menciona que el menor o la persona que haya interpuesto la demanda de filiación post mortem, siempre va ser parte de una familia, de una comunidad, de un entorno porque esa familia está integrada a una sociedad, el hecho que se lleve un proceso de filiación extramatrimonial siempre hará que exista un rechazo por parte de la familia del padre del mismo que debe vincularse, pero el derecho a la identidad va más allá de lo que uno quiera, lo que se busca es ver si existe una conexión filial mediante la prueba de ADN u otros medios probatorios que creen convicción o certeza en el juzgador y hacer de conocimiento ese lazo filial, es indubitable que este lazo genere efectos legales, comenzando su entorno a expandirse y conformar una familia, va integrarse a una comunidad porque va ser reconocido como hijo en la sociedad como miembro de esa familia les guste o no les guste a la familia del padre, porque prevalece el derecho a la identidad de la persona como derecho constitucional.

El proceso de filiación extramatrimonial post mortem; se dificulta más aún cuando los familiares optaron por cremar el cuerpo del presunto padre, del cual se iba a recoger material genético para realizarse la prueba de ADN; Sánchez (2017) hace menester que el supuesto antes indicado, no es impedimento hoy en día por la tecnología que se maneja, puesto que se puede realizar esta prueba a los familiares colaterales del presunto padre, que permite obtener el material genético para determinar la verdad biológica y determinar el vínculo filial, pero siendo este el problema dentro del proceso, ya que llamar a la sucesión del supuesto padre hace que tiempo este en contra del reconocimiento del derecho judicialmente.

Sin embargo, la Casación 2675-2001 Lima, precisa que mientras no haiga pruebas indiciarias o pruebas que le causen convicción en el juez, no puede determinarse el nexo filial entre el supuesto padre e individuo, a pesar que el juez haya requerido a los familiares del presunto padre realizarse la prueba de ADN y estos negándose, dejando así a la deriva el derecho a la identidad perjudicando de todas las formas el derecho a la integridad propia de la persona.

Pero, Rojas (2017) precisa que, en este proceso, la prueba idónea es la prueba de ADN a la persona fallecida de las cuales se pretende el reconocimiento de la filiación extramatrimonial, siendo ya potestad del demandante o la capacidad del juez como director del proceso solicitar medios probatorios de oficio. De igual manera Solano (2017) hace hincapié de que este derecho a saber quién es el padre biológico y conocer la verdad biológica no se debe dejar de lado como un derecho que no lo tiene la persona, menciona que, el juez debe solicitar la prueba de ADN a los familiares del supuesto padre y no dejar a la deriva el derecho a la identidad a los plazos o el tiempo que conlleve el proceso de conocimiento.

Contradiendo, por lo estipulado por los entrevistados, Sánchez (2009) en su trabajo de investigación realizada en la Universidad de Chile; llega a la conclusión que los herederos del presunto padre fallecido no podían ser demandados por el hijo, ya que éste carecía de legitimación activa contra

aquellos. En otras palabras, el hijo sólo podía reclamar su filiación en vida del supuesto padre o madre.

Entonces, sino hay reconocimiento mediante la prueba de ADN el juez debe velar por la debida justicia y salvaguardas los derechos constitucionales de la persona, Alvarado, Contreras y Jovel (2003) en su trabajo de investigación concluyen que el vínculo paterno filial en un proceso de filiación post mortem, se determina bajo los estudios científicos de diferentes pruebas periciales como es el caso de ADN, en las cuales generen veracidad de alguna manera al juzgador, por la cual siendo su fin en determinar el vínculo biológico de las partes en un proceso de filiación, resguardando el derecho constitucional, considerado como valor y derechos fundamental que resguarda la integridad e identidad de la persona, siendo el derecho a la identidad como fundamental para toda persona, y no solo sustentándolo mediante la prueba de ADN, sino sustentando su veredicto con otras pruebas indiciaras que le creen convicción al juez.

De los resultados obtenidos de la técnica del análisis documental de las consultas Nrs° 15157-2013 / 5187-2012 / 201-2012 / 14320-2013; lo que siempre va prevalecer dentro de un proceso de familia es el derecho de la persona, siempre en cuando la afectación del derecho exista en este caso el derecho de filiación que es inherente al derecho a la identidad que lo tiene toda persona, haiga prueba de ADN o que los familiares no quieran realizarse dicha prueba el justiciable como director del proceso siempre debe hacer prevalecer su jurisdicción, para encontrar la verdad dentro de un proceso, sin vulnerar ningún tipo de derechos entro del proceso.

Al respecto el Tribunal Constitucional en la Sentencia 02273-2005-PH/TC precisa que el derecho a la identidad es entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es; siendo dentro de un proceso el pilar direccional de un proceso en justicia.

Objetivo específico 1: “Determinar de que manera la filiación extramatrimonial post mortem afecta el derecho a la identidad y derechos conexos del supuesto hijo en un proceso de declaración judicial de paternidad”

El objetivo específico planteado, está en relación a la realidad problemática que se presenta en el entorno de los tribunales jurisdiccionales, el supuesto que está dentro de este objetivo, está en base a la obstaculización de la familia del supuesto padre fallecido dentro del proceso de filiación extramatrimonial (declaración judicial de paternidad); convirtiéndose aún más engorroso el proceso, debido a la actitud procesal que manifieste las partes procesales.

Contradiendo, lo indicado, Sánchez (2009) en su trabajo de investigación realizada en la Universidad de Chile; llega a la conclusión que los herederos del presunto padre fallecido tienen todo el derecho a oponerse, a dicha prueba de ADN que se le requiere el justiciable a realizarse, puesto que es de menester que los demandados (familiares), carecen de legitimación activa y pasiva contra aquellos que interpongan una demanda de filiación. En otras palabras, el supuesto hijo sólo podía reclamar su filiación en vida del supuesto padre o madre.

Sin embargo, el criterio de Rojas (2017) es que al hablar de los procesos de declaración judicial de paternidad respecto a la filiación post mortem, siempre debe estar orientado a salvaguardar los derechos constitucionales de la persona, asimismo enfatiza que el derecho de la persona afectada, viene a ser en este caso su derecho a saber quién es su padre biológico, lo tiene como un derecho intrínseco que tiene toda persona, determinado como un derecho fundamental primario, denominándolo como un núcleo fundamental, además hace hincapié que dentro de un proceso de filiación lo que prima es el derecho a la identidad, estando por encima de los demás derechos fundamentales en las que pueda haber colisión, puesto que en este proceso se busca el reconocimiento filial y el reconocimiento de los derechos que derivan de este vínculo.

Sin embargo, es de precisar que lo ordenado por el juez para la realización de la prueba de ADN por parte de uno de los familiares del presunto padre no es regido de grado o fuerza; determinando así que el proceso se truncara de alguna manera y sobre todo se aplazara el reconocimiento del derecho de filiación y los derechos que son conexos a estos, es así que la Casación 2675-2001 Lima, precisa que mientras no haiga pruebas indiciarias o pruebas que le causen

convicción en el juez, no puede determinarse el nexo filial entre el supuesto padre e individuo, a pesar que el juez haya requerido a los familiares del presunto padre realizarse la prueba de ADN y estos tienen el derecho de negarse puesto que este mandato no es de grado o fuerza, dejando así a la deriva el derecho a la identidad perjudicando de todas las formas el derecho a la integridad propia de la persona.

Asimismo, Zevallos (2017) menciona que; la obligación de respetar los derechos del niño y de la persona en general, implica para el Estado y sus agentes siempre salvaguarden el interés y el derecho que tiene toda persona, siendo que el juez busque de cualquier forma medio probatorio que le cree convicción, para que la sentencia sea con arreglo a la justicia que enmarca a toda persona.

De igual manera, Sánchez (2017) menciona que, la filiación es el reconocimiento de la identidad, en donde no interesa que el padre este vivo o muerto siempre debe saberse la verdad biológica, la verdad de sus orígenes del afectado, puesto que se está hablando de los derechos constitucionales del vivo y no del muerto y más aún la persona afectada no tiene la culpa de la irresponsabilidad de los padres.

A pesar de que la familia obstaculice el proceso o que haiga un vacío legal por parte de la legislación procesal, siempre el derecho de la persona afectada en este tipo de proceso, estará en la cúspide si se coloca en una pirámide (Kelsen); además alega que el objetivo de la filiación es reconocer el vínculo filial para que con ello acarree la continuidad de los derechos patrimoniales que de este derivan, así como lo dispuesto por diferentes Tratados Internacionales que el Perú está adscrito.

Cabe indicar, y enfocando a la realidad de nuestros tribunales judiciales, uno de los grandes impedimento o tipos de obstaculizar el proceso de filiación, es por la falta económica de una de las partes procesales o de ambas, pero quedaría a la deriva si este beneficio judicial puede extenderse a la realización de la prueba de ADN, puesto que solamente esta exoneración es para los gastos del

proceso y más aún solo para entidades del Estado, aun mas se estuviera aplazando el derecho a la verdad biológica, un derecho que no puede determinarse o declararse después de mucho tiempo.

Sánchez (2017) indica que si se habla del auxilio judicial que está señalado en Código Procesal Civil, si se extiende para realizarse la prueba de ADN, ya que el poder judicial mediante el justiciable se puede determinar que se exonere de dicho pago a la parte que lo solicite, pero solo para entidades estatales y si no se llega algún punto que se pueda realizar la prueba de ADN el juez como director del proceso puede adquirir convicción con otros medio probatorios que solicite de manera extemporánea.

Sin embargo, Jiménez (2017) indican que, dentro de un proceso de filiación extramatrimonial, lo que el juzgador siempre va tener en consideración es el reconocimiento filial, existe algunos impedimentos que pueda existir por parte de la familia del supuesto padre fallecido, puesto que cada caso debe ser tratado con individualidad. Asimismo, precisa que estos familiares muchas veces alegan que la responsabilidad es netamente del padre, mas no de la familia a la que se le demanda o emplaza por ser la sucesión de este, debido que la familia no tiene la responsabilidad que pudo tener en vida el supuesto padre fallecido.

Contradiendo esta postura, Zevallos (2017) señala que no se afecta derecho alguno a los familiares del supuesto padre, puesto que el proceso busca la verdad biológica y la familia debe de actuar como una “colaboración obligatoria” es decir bajo la moral que se pueda tener y como parte de la sociedad, debe proteger a esta persona indefensa que se le vulnera un derecho constitucional (derecho a conocer quién es su padre- a la identidad). De la misma forma precisa Jiménez (2017) al indicar falta de recursos económicos o por la obstaculización de unos de los familiares del presunto padre fallecido, no debe ser impedimento para encontrar la verdad biológica, ni mucho menos debe acarrear la vulneración de un derecho como el de la identidad, más bien el Estado al buscar y resguardar el derecho a la identidad un derecho constitucional, la prueba de ADN a realizarse al muerto o a la propia sucesión o

familiares del presunto padre fallecido debe ser gratuito, indicando que debe ser según la legislación Argentina.

Objetivo específico 2: “Analizar de que manera la filiación post mortem afecta los derechos de la familia del padre fallecido”

Rojas (2017) menciona que a nadie le gusta que le inicien un proceso judicial y mucho menos cuando el padre no haya presentado a la sociedad al hijo. Una manera de afectar directamente a la familia es a través de este proceso judicial, puesto que de un momento a otro aparece una persona a que se le reconozca los derechos inherentes, para reclamar los derechos que derivan de un vínculo filial. Asimismo, precisa que la filiación post mortem si afecta a la familia del padre fallecido de manera patrimonial y muchas veces moralmente, según la estabilidad emocional de la familia.

Sin embargo, Zevallos (2017) alega que quien estaría en la posición de afectado sería el hijo no reconocido en vez que la familia del padre fallecido, pues éste no reconocimiento del hijo en vida por el supuesto padre, estaría impidiendo sus derechos como hijo. Asimismo, recalca que en el supuesto que el hijo sea declarado como extramatrimonial cuando el padre está muerto, no afecta la masa hereditaria pues cada uno tendrá la proporción que le corresponde, no es que por el ingreso de un hijo no reconocido se quita al otro, toda la masa hereditaria dejada por el padre es proporcional, ya sea al hijo matrimonial como al hijo extramatrimonial.

Dentro de otra postura, la Juez Especializada Sánchez (2017) precisa que la afectación de la filiación post mortem a los derechos de la familia, es dependiendo como uno lo enfoque, puesto que la aparición de un nuevo miembro dentro de la familia si afectaría de manera sustancial a la composición de la familia. Si uno considera que la filiación genera derechos, obviamente se afecta a la familia, puesto que el vínculo filial padre hijo hace que genere derechos hereditarios, afectándole a la familia respecto a la disminución de la masa hereditaria correspondiente a cada uno de los integrantes de la familia que si fueron reconocidos por el padre.

Solano (2017) precisa que no se afecta los derechos de la familia, ya que lo que se buscó con el proceso es el reconocimiento si existe un vínculo filiatorio entre el interesado y el padre fallecido, sin embargo, respecto si hay una afectación a la masa hereditaria dejada por el padre a la sucesión, tampoco habría una afectación, puesto que todos los derechos hereditarios son proporcionales para cada miembro.

Asimismo, Jiménez (2017) alega que, si se estaría afectando a la familia, respecto al derecho alimentario que contrae al reconocimiento de un menor, ya que esta obligación puede transferirse a los herederos e inclusive a los padres de la persona fallecida, queriendo decir una afectación económica, social y moral.

V. CONCLUSIONES

Primero.

Concluimos que, el proceso de filiación extramatrimonial post mortem (proceso de conocimiento) afecta al derecho a la identidad y los derechos conexos que derivan de este, puesto que es un proceso engorroso, debido a los plazos establecidos y su alto costo procesal tanto al interponer la demanda como dentro del proceso, como la exhumación del cadáver.

Segundo.

Los jueces de los juzgados especializados, como de los juzgados de paz letrado realizan interpretaciones de la norma especial de manera amplia, especialmente del artículo 2, cuarto párrafo al indicar que, “(...) la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo”, conllevando a que se llegue a un debate incensario entre magistrados de los juzgados y de las Salas de la Corte Superior de su jurisdicción; alargando el tiempo del proceso y perjudicando al demandante en el reconocimiento de su nexo filial y a la misma vez vulnera los derechos conexos de este y es de resaltar que si no hubo un reconocimiento a tiempo por el presunto padre, no es culpa de la persona afectada (niño/adulto), simplemente estos tienen el derecho a conocer sus orígenes y ley los ampara.

Tercero.

La obstaculización que presenta la familia del supuesto padre fallecido dentro del desarrollo del proceso o en razón que exista un vacío legal en la legislación, no es impedimento alguno para que el juzgador emita sentencia en razón a la verdad biológica, puesto como juez y director del proceso puede requerir medios probatorios de oficio, en la cual le cree convicción y emita sentencia firme; en razón del derecho a la identidad bajo el principio de la ponderación de derechos, por ello se necesita una regulación respecto al tema.

Cuarto.

Aun cuando el padre este muerto, el hijo no reconocido en vida mediante el proceso de filiación post mortem en los tribunales de justicia pueden declarar el nexo filial que existe entre el individuo (menor o adulto) y el padre, conllevando ello a adquirir derechos patrimoniales/sucesoria que le es inherente como hijo biológico del padre fallecido y estos no afectan los derechos de la familia.

VI. RECOMENDACIONES

Primero.

Se recomienda, que el proceso de filiación extramatrimonial post mortem debe incluirse dentro de la Ley Especial 28457 haciendo énfasis en el tiempo del emplazamiento de la parte demandada; y regirse en base a los principios de oralidad e inmediación, puesto que se necesita la simplificación del proceso, debiendo ser de manera simple, concreta y rápida para determinar el vínculo filial y sobre todo la verdad biológica, salvaguardando el derecho a la identidad y derechos conexos.

Segundo.

Se recomienda, que la toma de muestra para la prueba de ADN debe ser gratuita (legislación argentina) debiendo ser asumida por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Publico, con cargo que el demandante devuelva el costo total de todo el procedimiento de exhumación de cadáver y la prueba de ADN en el supuesto que no sea el padre biológico y la parte demandada actúe mediante colaboración obligatoria.

Tercero.

Se recomienda la modificación respecto a la toma de muestra, debido que es de alta relevancia dentro del proceso de filiación, precisando en caso que el supuesto padre demandado no tenga domicilio conocido, o este inubicable o haya muerto, la prueba biológica de ADN pueda realizarse a los ascendientes como a los descendientes de este.

Cuarto.

Se recomienda crear un banco de sangre, en la cual se tendrá almacenado dentro un periodo de un año, permitiendo ayudar de esta manera el rápido reconocimiento del parentesco paterno filial dentro de un proceso de filiación y así extinguir la dilación del proceso e incluso este banco de sangre coadyuvara a un largo plazo para los que requieren transfusiones de sangre.

Fuentes Primarias

Entrevistas

Rojas, L. (2017). Entrevista realizada el 06 de mayo. Lima, Perú.

Sánchez, C. (2017). Entrevista realizada el 06 de junio. Lima, Perú.

Solano, S. (2017). Entrevista realizada el 14 de junio. Lima, Perú.

Zevallos, J. (2017). Entrevista realizada el 16 de junio. Lima, Perú.

Jiménez, A. (2017). Entrevista realizada el 19 de junio. Lima, Perú.

Fuentes Secundarias

Fuente Bibliográfica

Acosta, E. (2016). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre impugnación de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, en el expediente N° 3242008-00-JEMCH-JSSBR, del distrito judicial de La Libertad (Tesis para título de abogado inédita)*. Universidad Católica los Angeles Chimbote: Chimbote. Obtenido de http://tesis.uladech.edu.pe/handle/ULADECH_CATOLICA/196

Alvarado, M., Contreras, E. y Jovel, L. (2003). *Declaración judicial de la filiación post mortis en la zona oriental 2000 – 2003 (Tesis para licenciatura inédita, Universidad de El Salvador, El Salvador)*. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/19489113.pdf>

Andrade, R. (2013). *Vulneración legal del Derecho Constitucional de identidad en el Ecuador (Tesis de maestría inédita, Universidad Católica de Loja, Ecuador)*. Obtenido de <http://dspace.utpl.edu.ec/handle/123456789/10182>

Balcázar, P., Gonzales, N., Gurrola, G. y Moysen, A. (2013). *Investigación cualitativa*. Toluca: Universidad Autonomía de México. Obtenido de

<http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/21589/Investigaci%C3%B3n%20cualitativa.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Bernal, C. (2006). *metodología de la investigación, para administración, economía, humanidades y ciencias sociales (2da edición)*. Naucalpan: edit. Pearson educación. Obtenido de:

https://books.google.com.pe/books?id=h4X_eFai59oC&pg=PA116&dq=unidad+de+análisis+metodología+de+la+investigación&hl=es419&sa=X&ved=0ahUKEwi9ybK50b3PAhWHdh4KHSrZBzMQ6AEIJTAC#v=onepage&q=unidad%20de%20análisis%20metodología%20de%20la%20investigación&f=false

Carrillo, Flores y Molina, R. (2007). *Legitimación procesal pasiva en los casos de declaración judicial postuma de paternidad (Tesis para licenciatura en ciencias jurídicas inédita, Universidad de El Salvador, El Salvador)*. Obtenido de <http://ri.ues.edu.sv/4733/>

Cueva, R. (18 de abril de 2012). *Panorama Cajamarquino*. Obtenido de <http://www.panoramacajamarquino.com/noticia/comentarios-a-la-ley-no-28457-ley-de-declaracion-judicial-de-filiacion-extramatrimonial/>

Díaz, A. y Luna, A. (2015). *Metodología de la investigación educativa*. Tlaxcala. Obtenido de

https://books.google.com.pe/books?id=nOQ_CwAAQBAJ&pg=PA251&dq=unidad+de+análisis+metodología+de+la+investigación&hl=es419&sa=X&ved=0ahUKEwi6rd2n073PAhUGVh4KHQ3tCFgQ6AEITjAJ#v=onepage&q=unidad%20de%20análisis%20metodología%20de%20la%20investigación&f=false

Erazo, Y. (01 de noviembre de 2014). Ahora es más fácil exigir que se reconozca a hijos negados. (M. Sausa, Entrevistador) Obtenido de <http://peru21.pe/actualidad/hijos-negados-ahora-mas-facil-exigir-que-se-reconozca-y-pase-alimentos-2202810>

Exp N° 05829-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 23 de setiembre de 2010). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05829-2009-AA.html>

EXP. N.º 2273-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2006).
Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html>

Fama, M. (2011). *La filiación; régimen constitucional, civil y procesal. (2da edición)*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.

Gómez, M. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación*. Córdoba: Edit. Brujas. Obtenido de https://books.google.com.pe/books?id=9UDXPe4U7aMC&pg=PA69&lpg=PA69&dq=estudios+de+alcance+explicativo&source=bl&ots=b7qILUtNxQ&sig=tx0r_NbkrQaptbaf6zdHNVn68xQ&hl=es419&sa=X&ved=0ahUKEwjfwOXd7qrPAhXF0h4KHfaGDxg4ChDoAQhUMAw#v=onepage&q=estudios%20de%20alca

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación. (6ta edición)*. Santa Fe: Edit. Mc Graw Hill

Hernández, J. et. al. (2011). *Seminario: generación de teoría fundamentada*. Puesto Ordaz: edit. Universidad de Zulia. p. 10. Obtenido de <http://www.eduneg.net/generaciondeteoria/files/INFORME-TEORIA-FUNDAMENTADA.pdf>

Juárez, D. (2013). *Reconocimiento por el padre biológico al hijo extramatrimonial de mujer casada (tesis para título de abogado inédita)*. Universidad Cesar Vallejo: Lima.

Krasnow, A. (2014). La filiación y sus fuentes en el proyecto de reforma código civil y comercial 2012 de Argentina. *INDRET*, p. 31. Obtenido de <http://www.indret.com/pdf/1029.pdf>

Martínez, N. (2015). *La fecundación post mortem frente a la procreación de la mujer y filiación del hijo en el marco del derecho comparado-España (tesis para título de abogado inédita)*. Universidad Cesar Vallejo: Lima.

- Mejía, E. (2005). *Metodología de la investigación científica*. Lima: San Marcos.
- Mejía, R. (2014). La filiación extramatrimonial post mortem, 8(1). *Rev. Jurídica Científica SSIAS*, p. 2.
- Monje, C. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa guía didáctica*. Neiva: Universidad Sur colombiana. Obtenido de http://congreso enfermeria.com/2016/sites/default/files/styles/monjecarlosarturo-guiadidacticametodologiadelainvestigacion_1421658502527.pdf
- Orrego, J. (2014). *De la filiación y de la relación jurídica entre padres e hijos*. Santiago de Chile. Obtenido de <http://s73705fd50dada36d.jimcontent.com/download/version/1425865555/module/5567015971/name/Filiacion.pdf>
- Ortega, S. (s.f.). *Filiación extramatrimonial*. Guadalajara, p. 3. Obtenido de <http://www.acervonotarios.com/files/La%20Filiacion%20Extramatrimonial.pdf>
- Pinella, V. (2014). *El interes superior del niño/niña vs. principio al debido proceso la filiacion extramatrimonial (Tesis para titulo de abogado inedita)*. Universidad Catolica Santo Toribio de Mogrovejo: Chiclayo. Obtenido de http://tesis.usat.edu.pe/jspui/bitstream/123456789/325/1/TL_Pinella_Vega_Vanessa.pdf
- Ruiz, M. (2011). *Políticas públicas en salud y su impacto en el seguro popular en Culiacán, Sinaloa, México (Tesis Doctoral inédita, Universidad Autónoma de Sinaloa, México)*, p. 169. Obtenido de <http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/ficha.htm>
- Ruiz, M. (2009). *La determinación de la filiación del nacido en España de progenitor marroquí (Tesis para título de abogado inédito, Universidad de Granada, España)*. Obtenido de <http://www.tdx.cat/handle/10803/16863>

Sánchez, V. (2009). *Procedencia de la acción de reclamación de paternidad o maternidad cuando el presunto padre o madre ha fallecido: un estudio doctrinario o jurisprudencial (Tesis para magister en derecho inédita, Universidad de Chile, Chile)*. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106727>

Sanz-Diez, J. (2006). *La filiación*. Madrid: párr. 1.

Suasa, M. (01 de noviembre de 2014). Ahora es más fácil exigir que se reconozca a hijos negados. *PERU21*, pág. párr. 8. Obtenido de <http://peru21.pe/actualidad/hijos-negados-ahora-mas-facil-exigir-que-se-reconozca-y-pase-alimentos-2202810>

Travers, N. (01 de noviembre de 2014). Ahora es más fácil exigir que se reconozca a hijos negados. *PERU21*, pág. párr. 9. Obtenido de <http://peru21.pe/actualidad/hijos-negados-ahora-mas-facil-exigir-que-se-reconozca-y-pase-alimentos-2202810>

Tuesta, F. (2015). *Responsabilidad civil derivada de la negación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial (Tesis para título de abogado inédita)*. Universidad Autónoma del Perú: Lima. Obtenido de <http://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/AUTONOMA/161>

Vargas, Z. (2009). La investigación aplicada: una forma de conocer las realidades con evidencia científica. *Educación*, 33(1), pp. 155-165.

Varsi, E. (2013). *Tratado de derecho de familia: derecho de la filiación (tomo IV)*. Lima: El buho.

Vasilachis, I. (2006). *et al. Estrategia de investigación cualitativa*. Madrid: Edit. Gedisa. p. 155.

Versi, E. (2010). *El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial (2da edición)*. Lima: Jurista editores. pp. 49-50.

Zannoni, E. (2006). *Derecho de familia. (5ta edición)*. Buenos Aires: edit. ASTREA

Zavaleta, B. (s.f.). *Declaración Judicial de paternidad extrajudicial*. Santa. p. 1.
Obtenido de
http://files.uladech.edu.pe/docente/17906995/INTEGRACION_DERECHO_CIVIL_Y_PROCESAL/Sesi%C3%B3n%2014/Contenido_14.pdf

Acedo, A. (2013). *Introducción al derecho privado*. Madrid: edit. DYKINSON.
Obtenido de
<https://books.google.com.pe/books?id=dQzdBAAAQBAJ&pg=PA118&dq=derecho+a+la+identidad+personal&hl=es419&sa=X&ved=0ahUKEwjzPnhrsLPAhVGDZAKHS5GACAQ6AEIMzAF#v=onepage&q=derecho%20a%20la%20identidad%20personal&f=false>

Derecho al nombre. (s.f.). *UNICEF. párr. 1*. Obtenido de
<http://unicef.org/peru/spanish/protection.html>

Belluscio, A. (2013). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: edit. Abeledoperrot, p. 755.

Lloveras, N. (2007). *La filiación en la Argentina y en el MERCOSUR*. Buenos Aires: edit. Universidad, p. 148.

Mejía, R. (2014). La filiación extramatrimonial post mortem. *Rev. SSIAS VOL 8/N°1*, p. 4. Obtenido de
<http://servicios.uss.edu.pe/ojs/index.php/SSIAS/article/download/168/167>

Calderón, J. y Alzamora, L. (2010). *Metodología de la investigación científica en post grado*. Lima: UTC. Obtenido de

<https://books.google.com.pe/books?id=LedvAgAAQBAJ&lpg=PP1&pg=PP1#v=onepage&q&f=false>

Álvarez, I. (2005). *Como hacer una tesis en bachillerato*. Caracas: edit. CEC, SA.

Obtenido de

https://books.google.com.pe/books?id=Ovnyquiu_vEC&lpg=PA33&dq=objeti vo%20general%20de%20la%20investigacion&pg=PP1#v=onepage&q=objeti vo%20general%20de%20la%20investigacion&f=false

Laurence, B. (2002). *Análisis de contenido (3ra edición)*. Madrid: Akal SA.

Obtenido de

https://books.google.com.pe/books?id=lvhoTqll_EQC&ipq=analisis%20de% 20contenidod%20de%20%lsurence%20bardin&hl=es&pg=PA2#v=onepage&q

Elizondo, A. (2002). *Metodología de la investigación contable (3era edición)*.

México: edit. Thomson SA. Obtenido de

https://books.google.com.pe/books?id=BLO9spGHxrwC&pg=PA126&dq=fic ha+documental+libro+de+metodologia+de+la+investigacion&hl=es419&sa= X&ved=0ahUKEwiG2KzhwO_PAhXJ5iYKHZ2QDokQ6AEIHDA#v=onepag e&q=ficha%20documental%20libro%20de%20metodologia%20de%20la%20 inve

CAS. N° 1182-2004-Junin (Corte Suprema de Justicia de la Republica 12 de agosto de 2005). Obtenido de

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/754c2d8043eb7aeaa2b1e34684c6 236a/3.+Seccion+JudicialSalas+Civiles.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=75 4c2d8043eb7aeaa2b1e34684c6236a>

Cornejo, H. (2008). *Tratado de derecho de familia (3era edic.)*. Lima: edit. Juristas editores.

CAS. N° 5869-2007-Moquegua (Corte Suprema de Justicia de la Republica 01 de diciembre de 2008). Obtenido de

<https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/Expediente/ResultadoExpediente.aspx?data=EFXa7bs5tJgkUUUW%2fWgPtdKhP6kslbk17C7F5U4VjcY20IBZwplcg8szl0pu6Wx7MnW6Trel%2bszz%2fw5JwZiDxOw2V4smoh7NcJg%2bfhY2FH aSO1qUkSQ1R1n4jrXBAlI81DdhsewAdTKzwGY4uZagZyemIU7Ck6zhywl3Wvoplb2UElrBuKtaoSieEerlxioZIDf1LcPrTf1pP%2fqsvl3Kfwlt2zfm%2f6GvIMF%2bo5ZiuadVj0jcYPpghZJdax7EHZASBHVM6XyFMpRoxD3PJ%2fkhVv4FXb9hA31Do9rCpyn0H4U0khcqEWaYM67AJ5PgTE7ghdjDq59dz%2fWAacL3EzMKEuA%3d>

Gonzales y Sánchez, D. (2004). *El nuevo código de la niñez y de la adolescencia y la prueba material del adn*. Quito: Consejo nacional de la judicatura-Quito. Obtenido de

<https://books.google.com.pe/books?id=H1SqvbYw2hgC&pg=PA15&dq=prueba+de+adn+para+la+filiacion&hl=es419&sa=X&ved=0ahUKEwi7ioqvsvfPAhWKG T4KHWcfCSsQ6AEIOzAC#v=onepage&q=prueba%20de%20adn%20para%20la%20filiacion&f=false>

Rangel, H. (2010). La prueba de paternidad con ADN. *NOTICONAQUIC*, 18(49), 40-51.

Yankovic, B. (2007). *El genoma humano al alcance de todos*. Santiago de Chile: edit. RIL editores. Obtenido de <https://books.google.com.pe/books?id=utyq510q9ioC&pg=PA29&dq=definicion+de+adn&hl=es419&sa=X&ved=0ahUKEwi2oqStuPfPAhUK4yYKHaOYDywQ6AEIlzAC#v=onepage&q=definicion%20de%20adn&f=false>

Exp. N° 00940-2012-PHC/TC (Tribunal Constitucional 11 de junio de 2012). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/009402012HC%20Resolucion.html>

Restrepo, C. (2007). *Las pruebas de filiación apuntes de genética para abogados*. Bogotá: edit. Universidad del rosario. Obtenido de <https://books.google.com.pe/books?id=zxBAOWrbfQC&pg=PA78&dq=filiaci>

on+post+mortem&hl=es419&sa=X&ved=0ahUKEwiMt5DJ7ILQAhVNfiYKHR
ZBdUQ6AEIGjAA#v=onepage&q=filiacion%20post%20mortem&f=false

Mejía, R. (2008). ¿Procede la filiación extramatrimonial post mortem? *IPSO JURE*, 1(1), pp. 55-57. Obtenido de <http://historico.pj.gob.pe/cortesuperior/Lambayeque/documentos/REVISTA%20VIRTUAL%20IPSO%20JURE%20N%C2%BA%201.pdf>

Cornejo, H. (1991). *Derecho familiar peruano, sociedad paterno filial amparo familiar del incapaz (8va edición)*. Lima: edit. STUDIUM SA.

Hawie. I. (2015). *Manual de jurisprudencia de derecho de familia*. Lima: edit. Gaceta Jurídica SA.

Fernández, C. (2015). *Derecho a la identidad personal (2da edic.)*. Buenos Aires: edit. Pacifico editores SAC.

Ochoa, O. (2006). *Personas derecho civil 1*. Caracas: edit. Texto CA. Obtenido de https://books.google.com.pe/books?id=VVaY4mTjfwC&pg=PA211&dq=derecho+a+la+identidad+personal&hl=es419&sa=X&ved=0ahUKEwi48_DrtojQA hUQ8WMKHbUVCcgQ6AEIODAE#v=onepage&q=derecho%20a%20la%20i dentidad%20personal&f=false

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de Consistencia

NOMBRE DEL ESTUDIANTE: Angelo Saúl Lévano Yarcuri

FACULTAD/ESCUELA: DERECHO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	La filiación extramatrimonial post mortem y sus implicancias en el derecho a la identidad.
PROBLEMA	<p>General</p> <p>¿Cuáles son las implicancias de la filiación extramatrimonial post mortem en el derecho a la identidad?</p> <p>Específicos</p> <p>¿De qué manera la filiación post mortem afecta el derecho a la identidad y derechos conexos del supuesto hijo extramatrimonial en el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial?</p> <p>¿De qué manera la filiación post mortem afecta los derechos de la familia del supuesto padre fallecido?</p>
SUPUESTOS	<p>General</p> <p>El no reconocimiento del hijo extramatrimonial por el supuesto padre (muerto o vivo) dificulta la declaración judicial de paternidad y vulnera el derecho constitucional a la identidad de los hijos.</p> <p>Específicos</p> <p>En el proceso de declaración judicial de paternidad respecto a la filiación post mortem afecta el derecho a la</p>

	<p>identidad como los derechos conexos del hijo extramatrimonial.</p> <p>El proceso de filiación post mortem afecta los derechos fundamentales de la familia del supuesto padre fallecido.</p>
OBJETIVO GENERAL	Conocer las implicancias de la filiación extramatrimonial post mortem en el derecho a la identidad
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	<p>Determinar de qué manera la filiación post mortem afecta el derecho a la identidad y derechos conexos del supuesto hijo extramatrimonial en el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial.</p> <p>Analizar de qué manera la filiación post mortem afecta los derechos de la familia del supuesto padre fallecido</p>
DISEÑO DEL ESTUDIO	Teoría fundamentada
POBLACIÓN Y MUESTRA	<p>Población</p> <ul style="list-style-type: none"> - 117 Jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima. - 21 jueces especializados en familia de Lima - Abogados especialistas en derecho de familia <p>Muestra.</p> <ul style="list-style-type: none"> - 3 Jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima. - 2 abogados especializados en derecho de familia - 5 Resoluciones expedidas por los Tribunales Supremos de justicia.

Categorización

Categorías	Definición conceptual	Sub categorías
Categoría 1. La filiación extramatrimonial post	Es el vínculo biológico consanguíneo entre	<ul style="list-style-type: none"> - La filiación - Proceso de

mortem	progenitor y su descendiente reconocido luego del fallecimiento de uno de las partes del supuesto vínculo filial, según Krasnow (2014, p. 31)	declaración judicial de paternidad extramatrimonial - proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial
Categoría 2. Derecho a la identidad	Expediente N° 05829-2009-PA/TC (2010) arguye que el derecho a la identidad consagrado en la carta magna del Estado, indica que todo individuo tiene el derecho a ser reconocido estrictamente para el goce del entorno familiar, y propiamente dicho por el Estado	- Derecho al nombre - Derecho a la Libertad - Derecho a la intimidad - Derecho a la integración - Derecho de defensa

MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS	<p>La verificación: coadyuva a determinar la calidad de la información corroborando en libros como información virtual que respaldan la fundamentación.</p> <p>El ordenamiento: se realiza de acuerdo a los instrumentos de recolección de datos, con el fin de obtención de información.</p> <p>La organización y sistematización: se aplicará esquemas temáticos, como matrices temáticas, organizadores de la</p>
-------------------------------------	---

	<p>información, llaves, flujogramas y cuadros comparativos; siendo necesarios para la comprensión de la investigación.</p> <p>Síntesis: las conclusiones y recomendaciones, en donde se pondrán corroborar los objetivos como los supuestos, dando una salida al problema planteado por el vacío legal en la legislación peruana que perjudican los derechos fundamentales de las personas.</p>
--	--

Anexo 2: Guía de Entrevista

Título: “La filiación extramatrimonial post mortem y sus implicancias en el derecho a la identidad, en la Corte Superior de Lima, del periodo 2000-2016”

Objetivo general: Conocer las implicancias del proceso de filiación extramatrimonial post mortem en el derecho a la identidad.

1. Dentro de un proceso de filiación extramatrimonial, ¿considera usted qué la finalidad del mismo es solo el reconocimiento del nombre y el apellido como parte del derecho a la identidad de la persona?
2. Se podría decir entonces, que la filiación extramatrimonial implica, además, que la persona reconocida sea considerada como integrante de una familia, como parte de su derecho a la identidad, pese a que otros miembros de la misma lo rechacen ¿Cuál es su opinión?
3. ¿Cuál es su opinión, respecto a la filiación extra matrimonial post mortem?
4. En los procesos de filiación extramatrimonial post mortem, ¿considera usted qué las implicancias del reconocimiento serán las mismas que han sido mencionadas?
5. En su opinión, ¿Qué complicaciones tendría un Juez para resolver un caso de filiación post mortem, si el supuesto padre fallecido hubiera sido cremado y la persona que requiere ser reconocida solo ofrece como medio probatorio que se realice una prueba del ADN?
6. ¿Considera usted que la actual legislación resulta suficiente para resolver los casos de filiación extramatrimonial post mortem o considera que deberían introducirse algún cambio normativo?

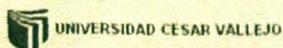
Objetivo específico 1: Determinar de qué manera la filiación post mortem afecta el derecho a la identidad y derechos conexos del supuesto hijo extramatrimonial en el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

1. La declaración judicial de paternidad extramatrimonial post mortem constituye una de las acciones que se enmarcan dentro del principio del interés superior del menor, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, ¿por qué?
2. Bajo su consideración, ¿la filiación post mortem de un hijo extramatrimonial afecta el derecho a la identidad de éste, puesto que no fue reconocido por el supuesto padre cuando estuvo vivo?
3. Si el Juez concede el auxilio judicial al representante del hijo extramatrimonial que petitiona la filiación post mortem ¿Considera usted que este beneficio puede extenderse a la realización de la prueba de ADN?

Objetivo específico 2: Analizar de qué manera la filiación post mortem afecta los derechos de la familia del supuesto padre fallecido.

1. ¿Es posible que la filiación post mortem de un hijo extramatrimonial, afecte los derechos de la familia (esposa y otros hijos) del presunto padre fallecido? ¿Qué opinión tiene usted?
2. ¿Considera oportuno que la familia del presunto padre, basándose en su derecho a la dignidad, religión, moral y buenas costumbres, interponga una oposición contra la prueba de ADN que el demandante solicita se realice al cuerpo del presunto padre? ¿Cuál sería el sustento legal para desestimar dicha cuestión probatoria?
3. En el caso que el cuerpo del supuesto padre haya sido cremado, el Juez puede requerir (de grado o fuerza) que un familiar directo de éste (padre, hermanos o hijos) se realice la prueba de ADN. ¿Cuál sería el sustento normativo para adoptar esa decisión?

Anexo 3-A: Validación de Guía de Entrevista



Validación de instrumento

I. Datos generales

- 1.1. Apellidos y Nombres: Morales Cauti Guisseppi Paul
 1.2. Cargo e institución donde labora: Asesor de Proyectos de tesis
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Jesús Yacur Augusto José

II. Aspectos de validación

Criterios	Indicadores	Inaceptable					Minimamente aceptable			Aceptable				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													✓
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													✓
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													✓
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													✓
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													✓
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.													✓
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													✓
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.													✓
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.													✓
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													✓

III. Opinión de aplicabilidad

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

SI

IV. Promedio de valoración:

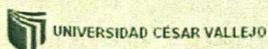
95 %

Lima, 10 de mayo del 2017


 Firma del experto informante

DNI No 09634461 Telf.: 992386819

Anexo 3-B: Validación de Guía de Entrevista



Validación de instrumento

I. Datos generales

- 1.1. Apellidos y Nombres: Israel B. Cruz
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Jesús García Angulo Sosa

II. Aspectos de validación

Criterios	Indicadores	Inaceptable					Minimamente aceptable			Aceptable				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.										X			
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.										X			
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.										X			
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.										X			
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales										X			
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.										X			
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.										X			
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.										X			
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.										X			
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.										X			

III. Opinión de aplicabilidad

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

SI

IV. Promedio de valoración:

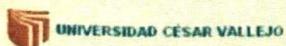
85 %

Lima, 10 de mayo del 2017

 Firma del experto informante

DNI No. 10796211 Telf.: 997222199

Anexo 3-C: Validación de Guía de Entrevista



Validación de instrumento

1. Datos generales

- 1.1. Apellidos y Nombres: *Dávila Rojas, Oscar Melanio.*
- 1.2. Cargo e institución donde labora: *Docente Asesor de Proyectos de Investigación y Tests - UCV.*
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: *Guía de entrevista.*
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: *Lévano Yarcuri, Angelo Saúl.*

2. Aspectos de validación

Criterios	Indicadores	Inaceptable						Mismamente aceptable				Aceptable			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											X			
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X		
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías incluidas en los supuestos.													X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.													X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde a una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X		

3. Opinión de aplicabilidad

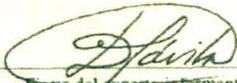
- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Sí
No

4. Promedio de valoración:

96%

Lima, 10 de Mayo del 2017


 Firma del experto informante
 DNI No 10379965 Telf.: 990339847

Anexo 4-A: Guía de Análisis Jurisprudencial/Documental

Análisis de Jurisprudencias de la Corte Suprema de Lima, Esquema de análisis de fuentes documentales: Análisis Jurisprudencial

Consultas: Nrs° 15157-2013 / 5187-2012 / 201-2012 / 14320-2013

Materia: Control Difuso

Demandantes y Demandado: Varios

Materia en consulta:

1. **Exp No 15157-2013:** La resolución de vista que confirma la resolución de primera instancia que declara infundada la excepción de caducidad / bajo control difuso declara la inaplicación al caso concreto del artículo 364° del Código Civil por incompatibilidad con el artículo 2.1 de la Constitución Política del Estado.
2. **Exp. No 14320-2013:** La resolución que declara inaplicar al caso concreto el artículo 364° del Código Civil y en consecuencia declara la no paternidad biológica.
3. **Exp. No 5187-2012:** La resolución que inaplica el artículo 1 de la Ley 28457 por colisionar con lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Constitución Política del Estado.
4. **Exp. No 201-2012:** La resolución que declara inaplicable el artículo 399° del Código Civil y en consecuencia declara nula la resolución número uno que declara improcedente la demanda de impugnación del reconocimiento de paternidad.

I. **Presentación y formulación del caso**

Como ya se mencionó líneas arriba son cuatro expedientes que van a la Corte Suprema de Justicia en materia de consulta aplicando el control difuso amparado por el artículo 138° de la Constitución Política del Estado,

llegando a inaplicar normas legales y haciendo supremacía al derecho constitucional a la identidad y velando el interés superior del niño.

II. Análisis de la inaplicación de normas legales protegiendo el derecho a la Identidad

Exp. No. 15157-2013: La Sala Civil de la Corte Superior de Santa confirma la resolución que declara infundada la excepción de caducidad deducida por Elva Juana Cordero Tamariz (demandada) contra Julio Cesar Angeles Morales (demandante) declarando inaplicable el artículo 364° del Código Civil por incompatibilidad con el artículo 2.1 de la Constitución Política del Estado puesto que el toda persona tiene derecho a conocer a la identidad de sus padres biológicos a pesar que la demanda de impugnación de paternidad matrimonial sea extemporánea.

Exp. No. 14320-2013: El Juzgado de Familia de la Corte Superior de Lima, inaplica el artículo 364° del Código Civil, en consecuencia, declara la no paternidad biológica de Juan Carlos Valera Vásquez y se ordene la nueva expedición de una nueva partida de nacimiento teniendo como padres a Ernesto Tejada Olivos y Doña Mayka Zenaida Torres del menor Juan David Valera Torres, puesto que si se aplica el plazo de caducidad implicaría la negación al menor al disfrute de su derecho constitucional a la identidad.

Exp. No. 5187-2012: La inaplicación del artículo 1 de la Ley 28457 es valedera ya que prescribe que si no se formula oposición dentro del término de ley el mandato se convierte en declaración judicial de paternidad, debiendo ampararse la demanda, sin que sea necesario la obtención de la prueba genética del ADN evidenciando la vulneración del derecho a la identidad.

Exp. No. 201-2012: A pesar que la actora Vanessa Fiorella Dinegro Romero impugna el reconocimiento de paternidad de Williams Martín Basurco Hernández sobre el menor Williams Nicolás Asher Basurco Dinegro a pesar que no cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 399 del Código

Civil este supremo tribunal precisa que se estaría vulnerando su derecho a la identidad del menor a conocer a su padre biológico.

Conclusión

Que, en los cuatro expediente en materia de Consulta se puede evidenciar que el Supremo Tribunal de Justicia reconoce el derecho a la identidad de toda persona incluyendo el principio del Interés Superior del Niño, asimismo se observa que los derechos fundamentales están por encima de toda norma legal, siendo el derecho a la identidad un derecho inherente de todo ser humano que conlleva esencialmente que la persona sea identificada plenamente dentro de un grupo social, nacional, familiar e incluso étnico, que los caracteriza y lo hace único, e incluso el derecho a la identidad filiatorio lo tiene toda persona teniendo como fin conocer sus orígenes, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal correspondiente y conocer a sus padres biológicos..

Anexo 4-B: Guía de Análisis Jurisprudencial/Documental

Análisis de Jurisprudencias de la Corte Suprema de Lima

Esquema de análisis de fuentes documentales: Análisis Jurisprudencial

Casación No. 2675-2001-Lima

Materia: Declaración de filiación extramatrimonial

Demandante: Andrea Victoria Denegri Espinoza

Demandado: Simeón Caballero Bustamente y Sucesión procesal

Primera instancia: Fundada la demanda

Segunda Instancia: Confirma la apelación

III. Presentación y formulación del caso

La actora interpuso demanda de declaración de filiación extramatrimonial en contra de quien en vida fue Simeón Caballero Bustamente antes de la promulgación de la Ley 27048 que estipula en un numero considerando en el artículo 402 del Código Civil la aplicación de prueba de ADN para el reconocimiento paterno filial, asimismo la demandante ofreció como medio de prueba la pericia del ADN a practicarse en los restos del presunto padre fallecido, siendo los herederos los que realizaron la exhumación del cadáver del supuesto padre con el fin de cremar sus restos y así imposibilitar practicar la prueba de ADN solicitada por el Juez y siendo este mismo quien de oficio solicita la prueba de ADN a practicarse a los herederos, negándose estos a realizarse la misma evidenciándose la falta de cooperación de los demandados en el proceso.

IV. Análisis del caso:

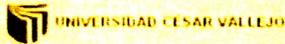
La Corte Suprema de Justicia de la Republica al revocar la sentencia apelada que declara fundada la demanda y reformándola declararon infundada la misma, es un claro ejemplo que esta Suprema Corte no ha tenido como fundamento esencial el principio del interés superior del niño al

vulnerar el derecho a la identidad del menor, cabe resalta que la falta de cooperación por parte de los demandados de realizarse la prueba de ADN no debe perturbar el derecho constitucional a la identidad, debiéndose entender esta falta de cooperación como un supuesto que determina la verdadera filiación entre el presunto padre fallecido y su hijo declarando judicialmente la paternidad, asimismo es de anotar que en este caso concreto la parte demandada no es el presunto progenitor sino su sucesión, es decir que se trata de personas evidentemente ajenas al acto de concepción del menor; a pesar de ello el juzgador en toda instancia debe resguardar el interés superior del niño y el derecho constitucional que le es inherente, puesto que nuestro Estado salvaguarda y protege al niño conforme lo indica la Constitución Política del Estado como diferente Convenios internacionales que el Perú está adscrito.

Conclusión

A pesar de la existencia de presunción de filiación padre-hijo, siempre el juzgador debe tener en consideración el interés superior del niño, como lo estipula el artículo 3 de la Convención del Niño, así como lo guarda nuestra legislación, si bien es cierto las partes demandadas no cooperaron con el mandato de toma de muestra para la prueba de ADN el Juez no toma en consideración el derecho que se está vulnerando al declarar infundada la demanda de declaración de filiación extramatrimonial.

Anexo 5-A: Validación de Guía de Análisis Jurisprudencial/Documental



Validación de instrumento

I. Datos generales

1.1. Apellidos y Nombres: Ismael Ballen Grij Augusto
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
 1.4. Autor(A) de instrumento: Josue Yonani Augusto Saull

II. Aspectos de validación

Criterios	Indicadores	Inaceptable						Minimamente aceptable			Aceptable			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.										X			
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.										X			
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.										X			
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.										X			
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales.										X			
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.										X			
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.										X			
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.										X			
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.										X			
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.										X			

III. Opinión de aplicabilidad

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

Si

IV. Promedio de valoración:

85 %

Lima, 25 de mayo del 2017

Firma del experto informante

DNI No. 16396211 Telf.: 997222199

Anexo 5-B: Validación de Guía de Análisis Jurisprudencial/Documental



Validación de instrumento

I. Datos generales

- 1.1 Apellidos y Nombres: Flores Medina Eleazar Armando
 1.2 Cargo e institución donde labora: Docente DE W UCV
 1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: Análisis Jurisprudencial
 1.4 Autor(A) de Instrumento: José José Arias Saúl

II. Aspectos de validación

Criterios	Indicadores	Inaceptable						Minimamente aceptable		Aceptable				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1 CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible												X	
2 OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos												X	
3 ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación											X		
4 ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica												X	
5 SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6 INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis												X	
7 CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos												X	
8 COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores												X	
9 METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis												X	
10 PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. Opinión de aplicabilidad

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

SI

IV. Promedio de valoración:

95 %

Lima, 25 de mayo del 2017

Firma del experto informante

DNI No 09884149 Telf.: 989179766

Anexo 5-C: Validación de Guía de Análisis Jurisprudencial/Documental



Validación de instrumento

I. Datos generales

1.1. Apellidos y Nombres: Dávila Rojas, Oscar Melanio

1.2. Cargo e institución donde labora: Docente Asesor de Proyecto de Investigación y Tesis - UCV

1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Análisis Documental

1.4. Autor(A) de Instrumento: Angelo Saúl, Lévano Yarcuri

II. Aspectos de validación

Criterios	Indicadores	Inaceptable						Minimamente aceptable			Aceptable				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje comprensible.												X		
2. OBJETIVIDAD	Está adecuado a las leyes y principios científicos.												X		
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la supuestos.												X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos, categorías y subcategorías.												X		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X		

III. Opinión de aplicabilidad

- El Instrumento cumple con los requisitos para su aplicación.
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación.

Sí

IV. Promedio de valoración:

90 %

Lima, 25 de mayo del 2017


Firma del experto informante

DNI No 10379965 Telf.: 990339847