



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“VALORACIÓN DE LA IDENTIDAD DINÁMICA DEL MENOR EN
LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LOS
JUZGADOS DE FAMILIA DE HUARAZ, 2018”**

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA:

VALDIVIA VALDERRAMA, ALEJANDRA JIMENA

ASESOR TEMÁTICO:

Abg. Rodríguez Sánchez, Luis Esteban

ASESOR METODOLÓGICO:


Mg. Sosa Aparicio, Luis Alberto

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Civil (Familia)

HUARAZ – PERÚ

2018

 UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS	Código : F07-PP-PR-02.02 Versión : 09 Fecha : 23-03-2018 Página : 1 de 1
--	---------------------------------------	---

El Jurado encargado de evaluar la tesis presentada por don
 (a) ALEXANDRA JIMENA VALDIVIA VALDEBRAMA
 cuyo título es: Valoración de la Identidad Dinámica del
memor en los procesos de impugación de paternidad en
los Juzgados de Familia de Huancayo, 2018

Reunido en la fecha, escuchó la sustentación y la resolución de preguntas por
 el estudiante, otorgándole el calificativo de: 15 (número)
QUINCE (letras).

Huancayo (o Filial) 11 de 12 del 2018



 PRESIDENTE



 SECRETARIO



 VOCAL

	 Dirección de Investigación	Revisó	 Responsable del SGC		 Vicerrectorado de Investigación
---	--	--------	--	--	---

DEDICATORIA

A mi papá Carlos, por todo y, por tanto.

DEDICATORIA

A Dios creador sobre todas las cosas.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, a Dios, por darme las fuerzas necesarias para poder seguir adelante y encarar las adversidades.

A mi madre, por el amor incondicional que me brinda día a día.

A mi padre, por la entereza de carácter que demuestra y que espero algún día poder alcanzar.

A mi hermano, por ser un ejemplo constante.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, **ALEJANDRA JIMENA VALDIVIA VALDERRAMA**, identificada con documento nacional de identidad N° 71387664, a efectos de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Registro de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Asimismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en esta tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de la información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Huaraz, 30 de noviembre de 2018



ALEJANDRA JIMENA VALDIVIA VALDERRAMA

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

Presento ante ustedes la tesis titulada **“VALORACIÓN DE LA IDENTIDAD DINÁMICA DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE HUARAZ, 2018”** en la cual se desarrollará conceptualmente las dos vertientes del derecho a la identidad: la estática y la dinámica. La primera de ellas entendida como la verdad biológica del sujeto, y la segunda; como la verdad personal o proyecto de vida del mismo. Poniendo énfasis en la segunda de estas, con el objeto de que sea adecuadamente valorada por el operador de justicia al momento de resolver una demanda de impugnación de paternidad de un menor.

Otro concepto que será ampliamente abordado es el del interés superior del niño, y la relación directa que debe guardar con la resolución de las controversias en las cuales se encuentren inmersos los niños, niñas y adolescentes.

Siendo ello así, someto a vuestra consideración la calificación del presente trabajo de investigación, esperando cumplir con los requisitos exigidos para poder obtener el título profesional de abogada.

Alejandra Jimena Valdivia Valderrama.

ÍNDICE

ACTA DE APROBACIÓN DE TESIS.....	Error! Bookmark not defined.
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	v
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD.....	Error! Bookmark not defined.
PRESENTACIÓN.....	vii
ÍNDICE.....	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
I. INTRODUCCIÓN	11
1.1. APROXIMACIÓN TEMÁTICA.....	12
1.2. MARCO TEÓRICO.....	17
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	19
1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO.....	19
1.5. OBJETIVOS.....	20
II. MÉTODO	21
2.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	22
2.2. MÉTODOS DE MUESTREO.....	22
2.3. RIGOR CIENTÍFICO.....	23
2.4. ANÁLISIS CUALITATIVO DE DATOS.....	25
2.5. ASPECTOS ÉTICOS.....	25
III. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS	26
IV. DISCUSIÓN	32
V. CONCLUSIONES	36
VI. RECOMENDACIONES	38
REFERENCIAS	40
ANEXOS	42
ARTÍCULO CIENTÍFICO	45

RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado “**VALORACIÓN DE LA IDENTIDAD DINÁMICA DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE HUARAZ, 2018**” tiene como objetivo principal determinar si la identidad dinámica del menor también debe ser valorada por el Juez al momento de resolver una acción de impugnación de paternidad, para lo cual se disgregará los dos vertientes del derecho a la identidad y se conceptualizará cada una de ellas, estableciendo sus semejanzas y diferencias. La presente investigación es cualitativa y el diseño corresponde al estudio socio crítico, específicamente al análisis crítico del discurso. La metodología empleada es la exegética y la dogmática. Los instrumentos utilizados para la recolección de la información fueron el método de revisión documental, entre otros. Finalmente se arribó a la conclusión de que el derecho a la identidad debe ser entendido desde sus dos aristas, y no conceptualizarlo únicamente con la remisión al elemento biológico (identidad estática), pues se estaría dejando de lado la faz dinámica de la persona, que es más compleja y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí.

Palabras clave: Identidad Estática, Identidad Dinámica, Interés Superior del Niño, Impugnación de Paternidad.

ABSTRACT

The present research work called “ASSESSMENT OF THE CHILD’S DYNAMIC IDENTITY IN THE PATERNITY CHALLENGE PROCESSES IN FAMILY COURTS OF HUARAZ, 2018” has as main objective determine if the child's dynamic identity must also be assessed by the Judge at the time of deciding an action to challenge paternity, for which the two aspects of the right to identity will be disintegrated and each of them will be conceptualized, establishing their similarities and differences. The present research is qualitative and the design corresponds to the socio-critical study, specifically to the critical analysis of discourse. The methodology used is exegetical and dogmatic. The instruments used for the collection of information were the documentary review method, among others. Finally, we came to the conclusion that the right to identity must be understood from its two edges, and not conceptualized only with the remission to the biological element (static identity), as it would be leaving aside the dynamic face of the person, who It is more complex and contains multiple aspects linked together.

Key words: static identity, dynamic identity, higher interest of the child, objection of paternity.

CAPÍTULO I
INTRODUCCIÓN

1.1. APROXIMACIÓN TEMÁTICA

REALIDAD PROBLEMÁTICA

El derecho a la identidad, como a la vida y a la libertad, son fundamentales, por tanto, ameritan una eficiente y privilegiada tutela jurídica.

La identidad es un derecho que se encuentra reconocido en la Constitución Política del Perú, específicamente en el artículo 2; inciso 1, y todos lo poseemos desde el momento de nuestro nacimiento. También se dice que es necesario para poder beneficiarnos de otros derechos fundamentales.

Este derecho es la prueba de que una persona existe; y que forma parte de la sociedad, siguiendo a (Sessarego, 1992): “La identidad es el conjunto de datos biológicos, atributos y características que permiten distinguir sin duda alguna a una persona de todas las demás, dentro de la igualdad del género humano, es decir, la identidad es "ser el que soy y no otro" o, dicho, en otros términos, "ser uno mismo y no otro””.

(Rospigliosi, 1999) hace lo propio, y señala que “todo individuo tiene el derecho de conocer su origen biológico, con la finalidad de generar consecuencias legales, así como para permitir el goce de su derecho a la identidad, no obstante, aduce que no siempre existe correlación entre la paternidad jurídica y la biológica, aun cuando el derecho trate de apoyar la primera en la segunda; la identidad filiatoria puede no coincidir con la identidad genética”.

En ese orden de ideas, al tenor de lo prescrito en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, si bien los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de conocer a sus padres y de llevar sus apellidos (identidad biológica); también el mismo artículo señala que tienen derecho al desarrollo integral de su personalidad, ello dentro del marco de su identidad, que no es otra cosa que su identidad dinámica.

Este principio del desarrollo integral de la personalidad se constituye a partir del derecho a la libertad, que autoriza a cada ser humano decidir sobre su propia vida y desarrollar su personalidad en la dirección que crea conveniente, acorde a la escala de valores que posea; es gracias a la libertad que cada uno puede escribir su biografía y perfilar su identidad.

Entonces, se puede colegir que, la identidad posee dos vertientes que forman una unidad indivisible: la primera, surge, como consecuencia de una información genética que, como se conoce, es única y exclusiva. Permite la identificación biológica de cada ser humano sin el riesgo de confundirlo con otro. El código genético y las huellas dactilares son claros ejemplos de lo que vendría a ser la identidad estática, que, por principio, es inmutable. A estos elementos genéticos se le agregan otros de identificación del sujeto, ya sea el nombre, el lugar y fecha de nacimiento, los caracteres somáticos en general, etc., que generalmente, como se expuso líneas arriba, son inmodificables. No obstante, el nombre sería la excepción a la regla, pues ante una fundada petición puede alterarse por decisión judicial.

Además de dicha información genética, la identidad necesariamente se complementa con un conjunto de características, rasgos y atributos de la personalidad, que, a diferencia de los datos biológicos, sí pueden variar en el tiempo, y por eso, configuran el elemento dinámico de la identidad. Este elemento, está conformado por los rasgos propios de la personalidad, las creencias, la cultura, la ideología, etc. Este conjunto de atributos que individualizan a cada sujeto se exterioriza, es decir, se manifiesta al mundo exterior y permite que los demás identifiquen al sujeto en el seno de la comunidad (Sessarego, 1992).

En resumen, la noción de identidad comprende no solamente los datos biológicos estáticos sino, también, aquellos que determinan la personalidad dinámica del sujeto. La vertiente estática estaría dada por el apego al biologismo, y la dinámica por la noción de socio afectividad.

Ahora bien, en referencia a los conceptos anteriormente desarrollados, se tiene que estos guardan íntima relación con las acciones de impugnación de paternidad, pues la determinación de la filiación, es decir, la relación o vínculo entre padres e hijos (identidad estática y dinámica) nos dibuja el mapa jurídico para conocer la procedencia o no de esta pretensión.

¿Qué pasa cuando en una demanda de impugnación de paternidad, la prueba de marcadores genéticos es contundente, es decir, la identidad genética se encuentra determinada, pero, la identidad dinámica no le corresponde? En otras palabras, el padre que se encuentra negando su paternidad demuestra fehacientemente con la prueba de ADN que el hijo que reconoció no es suyo,

no obstante, el menor desarrolló dentro de su identidad, una historia familiar donde lo identifica plenamente como su padre, ¿qué identidad debe prevalecer en la decisión del juez? ¿La estática o la dinámica?

O, citando otro ejemplo, ¿qué sucede cuando un “padre” después de muchos años decide reconocer a su hijo, consecuentemente inicia las acciones legales pertinentes (con la prueba de ADN a su favor), pero resulta que el menor ya fue reconocido por la pareja de la madre, y, por ende, el menor ya desarrolló un lazo paterno filial con este último?

Los asuntos derivados de la impugnación de la paternidad son siempre arduos y complejos, ya que atienden no solamente a lo regulado por el Código Civil, sino también a la propia complejidad de los sentimientos y emociones que este tipo de acciones conllevan.

En el ámbito de la psicología, Giberti afirma que “la identidad no es fija, no está dada de una vez para siempre”. Añadiendo que “Así como el reconocimiento del otro constituye un punto clave en la recreación de identidades, la autorreferencia es otro nivel de análisis imprescindible” (Gil, Famá, & Herrera, 2012)

Por tanto, se puede concluir que el derecho a la identidad es una figura jurídica creada en favor de los hijos, más no de los padres, y, mediante ella, es que se protege y se desarrolla armónica e integralmente la personalidad del menor, lo cual es una obligación constitucional, y además permite garantizar la vigencia de sus derechos, como el de tener una familia y no ser separado de ella.

El interés superior del niño es el principio rector del derecho de familia, y es en base a este que deben resolverse las controversias en las cuales se encuentren inmersos.

Se debe tener en consideración que habrá casos en que se podrá resolver la controversia sin mayor inconveniente probatorio, pues primará la realidad biológica, por ejemplo, cuando el menor de edad no ha desarrollado una identidad familiar con el padre legal, sea por abandono de este, por motivos de violencia u otros; asimismo, aquellos que a pesar de que han desarrollado afinidad parental con el padre legal también conocen su origen biológico y logran desarrollar afinidad con su progenitor, superando el pasado con ayuda profesional especializada. No obstante, existirán casos mucho más

complejos, donde el niño, niña o adolescente han desarrollado realmente una identidad dinámica con el padre legal, es el caso de los hijos reconocidos dentro del matrimonio y que han sido formados dentro del hogar conyugal, arraigados a la familia paterna legal y que, luego de muchos años, por alguna circunstancia, se le informa que su identidad biológica es otra. Pueden existir casos en que la identidad dinámica se encuentra arraigada en una persona menor de edad y para resolver la controversia no bastará la prueba biológica de ADN.

Se debe tener en consideración que la identidad presenta una pluralidad de verdades, las cuales deberán analizarse en el caso concreto, es así que, al colisionar el principio de identidad no basta justificarlo solo en la identidad biológica, porque estaríamos dejando vulnerable el derecho al libre desarrollo de la personalidad del niño, niña y adolescente; por lo que corresponde que la judicatura también analice su identidad dinámica.

Algunos estudios relacionados con el presente trabajo de investigación son, por ejemplo, la tesis “El Derecho a la Identidad del hijo como objeto de protección de la presunción Pater Is Est” donde la autora utilizó una metodología exegética y dogmática, concluyendo que la dinámica familiar, hoy en día, surge como consecuencia de las transformaciones socioeconómicas, y constituyen a su vez un aliciente en la transformación constante del Derecho de Familia y viceversa. Y que, en cuanto a la jurisprudencia, la manera de resolver una demanda de impugnación de paternidad es casuística. Habrá casos en que se optará por el derecho a la identidad, es decir, por la verdad biológica, y habrá otros en que se optará por la posesión de estado. Estas resoluciones deben ser analizadas desde la perspectiva del interés superior del niño. (Morales, 2011).

Así también está la tesis “El Derecho a la Identidad: una visión dinámica” donde se analiza jurisprudencia de tribunales y cortes constitucionales y la normatividad nacional e internacional, y se concluyó que la concepción actual del derecho a la identidad está dirigida a su reconocimiento en una doble dimensión: la estática y la dinámica. La primera de estas también conocida como “identificación”, está referida, en principio, a la identidad física o biológica de un sujeto, como el nombre, el sexo, las huellas digitales, el lugar y fecha de nacimiento, la nacionalidad, entre otros. La identidad

dinámica, en cambio, trasciende a la estática y se extiende a la “verdad personal o proyecto de vida” de cada individuo, que se manifiesta a través de la “proyección social” de la persona. Asimismo, que el concepto de derecho a la identidad es amplio, por ello, es invocado en diversas circunstancias, que, a su vez, involucran derechos de diversa índole. Es, pues, un nuevo derecho personal caracterizado por ser lo suficientemente flexible como para proteger legalmente diversas situaciones y relaciones jurídicas. (Menéndez, 2016).

La tesis “Los negocios jurídicos familiares: el reconocimiento dogmático del hijo. perfiles dogmáticos y jurisprudenciales”, utilizó una metodología dogmática y analizó el derecho comparado y concluyó que el ordenamiento civil otorga una regulación especial al reconocimiento de un hijo, pues este acto genera el estado civil de las personas, que es de suma importancia pues determina el derecho a la identidad en todo su contenido. Las características del reconocimiento son la unilateralidad, la formalidad, la voluntariedad, y la irrevocabilidad, las cuales están plasmadas en normas de estricto cumplimiento que garantizan y protegen los intereses familiares dignos de tutela. (Hilario, 2013).

Y, la tesis “La incorporación del consentimiento del hijo en el reconocimiento de su filiación extramatrimonial como mecanismo de protección de su derecho al nombre”, siguió la metodología de analizar jurisprudencia y doctrina comparada, concluyendo que la “identidad histórica” hace referencia a la identidad que todo individuo construye con el pasar del tiempo y conforme se desarrolla en todos los aspectos, ya sea familiar, académico, laboral, amical, etc., y que tiene como eje el nombre con el cual se ha venido identificando. Concluyó también que, en el Perú, la jurisprudencia, mayoritariamente, está avalando que el hijo conserve el apellido del padre aun no existiendo filiación, aduciendo la obligación de todo Estado de velar por el derecho que tiene todo ser humano a conservar y preservar su identidad. Apoyándose además en el principio del interés superior del niño. (Salvatierra, 2014)

1.2. MARCO TEÓRICO

La información que se tiene sobre la doble dimensión del derecho a la identidad es escasa.

Los primeros textos surgen de la jurisprudencia italiana, está pues la sentencia del pretor romano del 6 de mayo de 1974 que reconoce por primera vez el derecho a la identidad personal como la “verdad personal” proyectada socialmente.

Antes de esta novedoso precedente, el derecho a la identidad en Italia era considerado solo en su vertiente estática, es decir, como el derecho de las personas a ser identificados frente a la administración pública por los datos personales consignados en los registros públicos, como, por ejemplo: el nombre, el estado civil, el lugar y fecha de nacimiento, etc., pero luego de ella, los juzgadores italianos dictaron algunos pronunciamientos relativos a la vertiente dinámica del derecho a la identidad, que, se organizaron recién desde la sentencia de la Corte de Casación Italiana del 22 de junio de 1985, cuyo principal aporte consistió en considerar a la identidad personal como un bien especial de la persona, que genera, principalmente, el derecho de exigir el respeto del modo de ser en la realidad social.

A nivel internacional, es a fines de los ochenta que surgen ciertos mecanismos jurídicos que contemplan el derecho a la identidad personal, como por ejemplo la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, que, en sus artículos 6°, 7° y 8° reconoce el carácter fundamental e inalienable del derecho a la identidad personal de los menores de edad,

En América del Sur, en cambio, se reconoce la doble dimensión del derecho a la identidad desde la década de los noventa, al incluirse en constituciones y leyes de Perú, Argentina, Ecuador, Bolivia, Paraguay y Venezuela.

De la misma manera, desde mediados de los noventa, la Corte Constitucional de Colombia (CCC) viene emitiendo pronunciamientos que son sumamente importantes para el reconocimiento del derecho a la identidad en su dimensión más amplia, señalando así que este derecho está íntimamente vinculado a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo para diseñar un “plan vital” a fin de “vivir como quiera” y para acceder a

“condiciones materiales concretas para vivir bien” (CCC Sentencia T-477, 1995 y Sentencia T-881, 2002).

En el Perú, recién desde la Constitución Política de 1993 (en vigor actualmente) el derecho a la identidad personal es reconocido expresamente como un derecho humano fundamental.

De la misma manera, el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 6°, contempla el derecho a la identidad de los menores de edad, artículo que incluye también el desarrollo integral de su personalidad, además de establecer la obligación del Estado de preservar estos derechos y, en su oportunidad, sancionar a los responsables de su privación o alteración.

En cuanto a jurisprudencia nacional, ya se tiene pronunciamientos de singular trascendencia que reconocen no solo la importancia de la protección al proyecto de vida, sino que establecen indemnizaciones en busca de reparar el daño que se le haya podido producir.

Adicionalmente, existen ya, pronunciamientos de la Corte Suprema, en los que prevalece la identidad dinámica del menor por sobre la biológica en los procesos de impugnación de paternidad, tales como la Casación 950-2016 Arequipa, la Casación 3797-2012 Arequipa, etc.

Aunado a ello, algunos juristas intentaron conceptualizar el derecho a la identidad en su doble dimensión:

(Levi Strauss, *Las estructuras sociales del parentesco*, 1969), tras hacer un análisis de las diversas formaciones sociales, concluyó que “las relaciones biológicas y los sentimientos naturales, no deben pensarse solamente sobre la base de las características de cada individuo sino como la determinación de un rol social”.

De la misma manera, tal como afirma Malaurie, “en materia de filiación no existe una, sino múltiples verdades: la afectiva (verdadero padre es el que ama); la biológica (los lazos sagrados); la sociológica (posesión de estado); la volitiva (para ser padre o madre es necesario quererlo) y la del tiempo (cada nuevo día refuerza el vínculo)” (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, & Lamm, 2010).

Siguiendo la misma línea, Welter señala que: “El estado de hijo afectivo se edifica por el cordón umbilical del amor, del desvelo, del afecto, de la emoción y del corazón. Mientras la familia biológica navega en la cavidad sanguínea, la familia afectiva trasciende los mares de la sangre” advierte también que “la

posesión de estado, como realidad afectiva y sociológica, puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas en que la voluntad y el afecto son los únicos elementos”. (Dias, 2009).

Siguiendo a Herrera, “la socio afectividad es un lineamiento directriz de la interpretación de todas las relaciones interpersonales y, su regulación jurídica no se agota en la paternidad, sino que puede extenderse a otros vínculos y dar respuesta a problemáticas en el ámbito del derecho de familia más amplio”(Herrera, 2015).

Finalmente, tal como lo señala (Huamancayo Pierrend, 2009) “No es posible establecer en forma general si ha de preferirse siempre el aspecto del derecho a la identidad que estaría formado por los vínculos que mantiene todo sujeto con las personas que considera parte de su entorno o, por el contrario, el derecho a la verdad biológica de su filiación; sino que ello se determinará en atención a las características particulares de cada sujeto”.

En suma, de todo lo expuesto, se puede afirmar la complejidad del laberinto de cuestiones que encierra la identidad; adjetivación que, sumado a su abordaje interdisciplinario, resulta de vital importancia para un entendimiento de todas sus aristas.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿La identidad dinámica del menor también debe ser valorada por el Juez al momento de resolver una acción de impugnación de paternidad?

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

Motiva el presente trabajo de investigación la necesidad de abordar el derecho a la identidad desde una visión moderna, comprensiva y dinámica para finalmente superar los formalismos que han rodeado esta cuestión.

Pretender considerar a la identidad con la exclusiva remisión al elemento biológico, es caer en una postura extrema y peligrosa. Desde esta visión se dejaría de lado la faz dinámica de la persona, desconociendo así su naturaleza psicosomática, que es más compleja y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí.

Más aún, si la decisión versa sobre un menor de edad, se desoiría el principio rector de todo el derecho de familia: “el interés superior del niño”.

Existe una incertidumbre constante sobre la identidad, donde se debe dejar constancia que no existen verdades absolutas. La protección a la identidad personal, sustentada en la naturaleza misma de ser humano, es una figura novedosa y por lo mismo es necesario que sea delimitada acertadamente.

1.5. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

- Determinar si la identidad dinámica del menor también debe ser valorada por el Juez al momento de resolver una acción de impugnación de paternidad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Diferenciar la identidad dinámica de la identidad biológica.
- Identificar las características de la identidad dinámica.
- Sugerir la valoración de la identidad dinámica del menor en las acciones de impugnación de paternidad.

CAPÍTULO II

MÉTODO

1.6. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación empleó el enfoque cualitativo.

El diseño correspondió al estudio socio crítico, específicamente al análisis crítico del discurso.

La metodología empleada fue la exegética y la dogmática. La primera de ellas consiste en entrar en contacto con obras de autores o con fuentes significativas, a fin de interpretarlas adecuadamente.

La segunda, es un tipo de investigación que propone estudiar el ordenamiento jurídico para conocerlo y mejorarlo, utilizando fuentes comunes como la jurisprudencia, por ejemplo.

2.2 MÉTODOS DE MUESTREO

En la investigación cualitativa las muestras son no probabilísticas, es decir, se busca informantes idóneos, por lo tanto, los muestreos son intencionales o teóricos, y las unidades de muestreo no son los individuos sino los conceptos de sus discursos.

En ese orden de ideas, el escenario de estudio empleado fue la doctrina jurídica; entendida como el conjunto de concepciones teóricas emitidas por los expertos en la ciencia del derecho. En el presente trabajo de investigación se recurrió a la doctrina emanada por los maestros Enrique Varsi Rospigliosi, Carlos Fernández Sessarego, etc.

El plan de análisis se encuentra conformado por una pluralidad de cuerpos legales que respaldan el derecho a la identidad en su doble dimensión, tales

como la Constitución Política del Perú, el Código Civil, el Código de Niños y Adolescentes, etc.

La presente investigación hayó su fundamento, en principio, en la Casación 950-2016 Arequipa, que, como ya se ha señalado precedentemente, prepondera la identidad dinámica de la menor, por sobre la estática (biológica) en un proceso de impugnación de paternidad.

2.3. RIGOR CIENTÍFICO

El principio de protección especial del niño se encuentra regulado en diversos textos normativos, así, por ejemplo:

- “La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño” del año 1924, que parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos.
- Principio 2 de la “Declaración de los Derechos del Niño” del año 1950, que prescribe que “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”.
- “La Declaración Universal de los Derechos Humanos” del año 1948, en su artículo 25.2 consagra que la infancia tiene “derecho a cuidados y asistencia especiales”.
- “La Convención sobre los Derechos del Niño” del año 1989, en su artículo 3.1 reconoce que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; que luego los desarrolla la propia Convención.
- De la misma forma en su artículo 8° incisos 1° y 2° preceptúa: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre, y las relaciones familiares de

conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, (...) cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

- “La Constitución Política del Perú” del año 1993, en su artículo 2° inciso 1°, consagra el derecho del niño a la identidad, al establecer que: “Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”.
- “El Código de los Niños y Adolescentes” del año 1993, en su artículo 6° estipula: “El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad” y que además “es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal”.
- De igual manera el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que el derecho a la identidad, a que se refiere el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución “(...) ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo”.
- El Código Civil del año 1984, en su artículo 395° establece que “el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable”.
- En el mismo sentido, el artículo 400° señala que “el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto”.

2.4. ANÁLISIS CUALITATIVO DE DATOS

La técnica de recolección de datos utilizada fue la del análisis documental, y los instrumentos fueron fichas de análisis documental. De la misma manera, las fuentes se obtuvieron mediante la recopilación documentaria de libros, artículos de revistas, fotocopiado, internet, etc.

Los datos consignados en el presente trabajo de investigación obedecieron al análisis conjunto de las distintas normativas (nacionales e internacionales) anteriormente descritas como, por ejemplo: “La Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948”, “La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño del año 1924”, “La Declaración de los Derechos del Niño del año 1950”, “La Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989”, “La Constitución Política del Perú del año 1993”, “El Código de los Niños y Adolescentes del año 1993”, “El Código Civil de 1984”, entre otros.

De igual manera se utilizaron pronunciamientos de la Corte Suprema, en los que prevalece la identidad dinámica del menor por sobre la biológica en los procesos de impugnación de paternidad, tales como la Casación 950-2016 Arequipa, la Casación 3797-2012 Arequipa, etc.

Asimismo, se recurrió a la doctrina, es decir, a los archivos de jurisprudencias especializados en la materia, y específicamente, en el tema objeto de estudio, tales como: Enrique Varsi Rospigliosi, Carlos Fernández Sessarego, etc.

2.5. ASPECTOS ÉTICOS

El presente trabajo de investigación se llevó a cabo respetando íntegramente la propiedad intelectual de todos los autores citados.

CAPÍTULO III
DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

- Enrique Varsi Rospigliosi en su obra “Filiación, derecho y genética. aproximaciones a la teoría de la filiación biológica” intenta esbozar una teoría actual, objetiva y coherente acerca de la filiación, con el fin de llegar a determinar la verdadera relación parental existente entre una persona llamada hijo y otra denominada padre. Reconoce que el problema fundamental que presenta la filiación radica en el hecho de su establecimiento, y que la cuestión surge cuando se trata de asociar el vínculo biológico, que es natural, con el jurídico, que es creado, es decir, lograr que la condición de hijo legal corresponda genéticamente a la de hijo biológico. Critica el hecho de que en nuestro ordenamiento civil rija la investigación de la paternidad en base a presunciones (pater is est) existiendo pruebas biológicas que establecen la paternidad con certeza, es así que, a criterio suyo, la “solución” radica en las pruebas de los marcadores genéticos, específicamente en los polimorfismos cromosómicos y el perfil de ADN, que llegan a indicar una paternidad con certeza por encima del 99,99%. Arguye además que el derecho debe considerar la validez de los métodos técnicos heredobiológicos y concederles la calidad de prueba en aquellos casos de investigación del nexo filial y que el hecho de fomentar la investigación biológica de la paternidad no significa la vulneración de las relaciones sociales existentes. Concluye también que es indispensable buscar la compatibilización de los tratados sobre derechos humanos, la Constitución y las leyes internas (Código de los Niños y Adolescentes y Código Civil) a fin de que se reconozca el derecho fundamental que tiene toda persona de reclamar su filiación sobre la base de la probanza del nexo biológico, y, que,

si en el ámbito jurisprudencial dichos cuerpos normativos internos resultan violatorios a los derechos establecidos en la Carta Magna o en los tratados internacionales; simplemente se inapliquen. Así también admite que las pruebas biológicas no son la solución exacta y que lo conveniente sería brindar una adecuada regulación jurídica.

- Maricela Gonzáles Pérez De Castro en su obra “La verdad biológica en la determinación de la filiación” admite de igual manera que la verdad biológica y la verdad social, hoy, con mucha más frecuencia que en el pasado, se oponen y contradicen, y que la controversia radica en resolver si el principio de verdad biológica ha de prevalecer siempre, o si ha de conciliarse y ceder frente a la verdad social. Refiere que un sector de la doctrina propugna que la verdad biológica debe menguar, prevaleciendo la verdad social, mientras que otra corriente otorga valor absoluto al principio biológico y defiende su primacía, aunque ello signifique dejar de lado la seguridad jurídica del estado de filiación y la paz familiar. Asimismo, señala que la protección integral de la prole se conseguirá, algunas veces, con la prevalencia de la verdad biológica, pero otras tantas, con el mantenimiento de la verdad sociológica. La referida autora desarrolla ampliamente el “favor filii” conocido en nuestra legislación como el interés superior del niño, y arguye que si este se limita únicamente a la preeminencia de la verdad biológica, perdería entidad y superioridad, convirtiendo a la verdad de sangre como el único principio rector de la filiación, lo cual no obedece a la legislación vigente, pues carecerían de sentido la fijación de los plazos de caducidad en las acciones de filiación y la restricción de las personas legitimadas para la interposición de estas acciones. Así también desarrolla el concepto de posesión de estado y lo define como el resultado de un conjunto de circunstancias que le ocurren a una persona durante un tiempo considerable, que acreditan que dicha persona goza, de facto, de la situación correspondiente a la de hijo, aun cuando no exista un título justificativo del mismo. Finalmente hace hincapié en que cada hijo en concreto merece una solución específica y distinta, y, que por más que el interés del progenitor sea legítimo, el interés de los hijos debe preponderar, tomando en cuanto no

solo su presente, sino, sobre todo, su porvenir, evitando perjuicios en la personalidad del futuro adulto.

- Carlos Fernández Sessarego en su obra “Derecho A La Identidad Personal” arguye que, a la identidad estática, que se hace patente desde el momento en el que inicia la vida, se sumarán luego, en el transcurrir de esta, otros elementos que complementarán la misma, es decir, a los lineamientos genéticamente obtenidos, se añadirán, dinámicamente, otros elementos que modelarán la personalidad. Agrega que, la identidad estática no agota el conocimiento de un ser humano, pues esta solo brinda los datos de su “contorno”, es así, que a esta identidad estática se agrega, como complemento indispensable para identificar plenamente a una persona, todo cuanto se comprende en la rica y compleja identidad dinámica, es decir, ambas identidades se complementan como totalidad unitaria para perfilar globalmente la identidad de la persona, pues esta última supone la inexorable conjunción de las dos vertientes. Desarrolla de manera amplia ambos conceptos, definiendo a los atributos estáticos como aquellos primeros elementos personales que se hacen visibles en el mundo exterior, como, por ejemplo, cuando nos hallamos por primera vez frente a una persona, nos impresiona su imagen y consecuentemente preguntamos por su nombre, es entonces cuando el sujeto ha sido elemental y primariamente identificado. Los atributos dinámicos se configuran, en cambio, por la suma de creencias, pensamientos, actitudes de cada persona, en pocas palabras, refiere que son el cúmulo de características que definen la “verdad personal” en que cada cual consiste.
- Casación 950-2016 Arequipa, donde la Suprema Sala dentro de sus fundamentos, específicamente en el segundo, concluye que “el derecho a la identidad personal debe protegerse en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, estado civil) y el dinámico, más amplio y más importante, que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal (aspectos de índole cultural, religioso, político, relaciones familiares), y que en consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad, como derecho humano

esencial, debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano. Así también, en el fundamento sétimo, arguye que todo niño, niña y adolescente, tiene el derecho de expresar su opinión, deseo, sentir, respecto de una controversia en la que se encuentra inmerso, y que, sobre todo, dicha opinión sea tomada en cuenta y valorada por el operador jurídico al resolver la litis, en clara materialización del principio del interés superior del niño”,

Resumiendo la citada casación, como antecedentes se tiene que el padre biológico de la menor interpone una demanda de impugnación de paternidad contra la madre de su hija, y la pareja de esta (quien la reconoció como hija suya), a fin de que se declare nula partida de nacimiento de la menor, y como pretensión accesoria se disponga la filiación extramatrimonial del demandante como padre de la misma.

El juez de primera instancia declara fundada la demanda, y, en consecuencia, declara judicialmente, la paternidad del demandante, fundamentando su decisión en la prueba de ADN, señalando, entre otros argumentos, que la verdad biológica es un derecho fundamental.

Los demandados interponen recurso de apelación, alegando fundamentalmente que no se ha ponderado de manera adecuada los medios probatorios, tales como la declaración de la menor, que identifica al demandado como su padre y que está estable y tranquila con su situación actual.

Los Jueces Superiores de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirman la sentencia apelada, en consecuencia, confirman la paternidad del demandante, ordenando a los registros públicos proceder con el cambio de apellido.

Los demandantes, interponen recurso de casación, siendo la materia jurídica en debate determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa y vulnera el interés superior del niño y el derecho a la identidad de la menor.

Finalmente se declara fundado el recurso de casación, consecuentemente se revocó la sentencia apelada.

- Casación 3797-2012 Arequipa, donde la Sala Suprema, en el fundamento undécimo, señala que “cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse solo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace así mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo”. De igual manera en el fundamento décimo sexto, resalta que “el mero capricho no posibilita amparar una acción de impugnación de paternidad, pues sería una invitación para que cualquier persona, en cualquier momento y sin mediar causa alguna que justifique su pedido, impugne la paternidad que ha mantenido a lo largo de los años, lo cual sí constituiría una vulneración a la identidad, pues esta es proyectiva, es decir, se realiza de manera continua en el uso de la libertad y de las querencias propias que una relación familiar genera”.

Resumiendo la citada casación, se tiene como antecedentes que el recurrente interpone una demanda de impugnación de paternidad contra la madre del menor y contra este último, a fin de que se declare que el menor no es su hijo biológico y consecuentemente deje de usar su apellido, ello en mérito a que se enteró por versión del entorno cercano que no era el padre biológico del menor, por lo que solicita se practique la prueba de ADN. Es así, que la demandada formula excepción de caducidad fundamentando la misma en el artículo 400° del Código Civil (sobre el plazo para negar el reconocimiento) y agrega que el reconocimiento solo puede ser negado por el padre o la madre que no intervino en él, ello en mérito al artículo 399° del Código Civil (sobre la irrevocabilidad del reconocimiento) no obstante, esta excepción fue declarada infundada.

La demandada interpone recurso de apelación fundamentándolo, entre otros motivos, en que la resolución impugnada carece de debida motivación y que

el reconocimiento por parte del demandante se efectuó libremente y que ahora no puede ser negado, pues debe primar el interés superior del hijo.

Es así que el auto de segunda instancia revocó el auto apelado y reformándolo declaró fundada la excepción de caducidad, y, en consecuencia, la nulidad de todo lo actuado e improcedente la demanda sobre impugnación de paternidad.

El demandado, entonces, interpuso recurso de casación aduciendo infracción normativa, el mismo que se declaró infundado y en consecuencia no se casó el auto de segunda instancia.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN

DISCUSIÓN

- De una lectura superficial de la obra “Filiación, derecho y genética. aproximaciones a la teoría de la filiación biológica” de Enrique Varsi Rospigliosi se evidencia la inclinación del autor por la vertiente estática del derecho a la identidad, lo cual, para la fecha en la que fue publicada la obra (1999) era perfectamente entendible. El maestro Varsi Rospigliosi señala pues, que la paternidad, en dicha época, era de difícil probanza y que en los juicios derivados de esta; escasamente se solicitaban medios científicos, por lo que su principal objeto era hallar una prueba biológica que precise con absoluta seguridad la calidad paternal. Una vez hallada esta (prueba de marcadores genéticos), refiere que se le debe conceder la calidad de prueba en aquellos casos de investigación del nexo filial, pero ¿y qué de las otras pruebas? ¿Acaso el Juez no tiene el deber de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente?, ello en mérito a lo prescrito por el Código de los Niños y Adolescentes; y más aún, por la Convención sobre los Derechos del Niño.

La intención del autor evidentemente estaba dirigida a crear un nuevo derecho, ya que, como lo señala, en el Perú, el derecho a investigar la paternidad y el derecho a conocer el verdadero origen biológico no están reconocidos expresamente en la Constitución, subsumiéndolos dentro del

derecho a la dignidad y a la identidad, sin embargo, deja de lado el derecho al libre desarrollo de la personalidad (identidad dinámica), el cual sí está explícitamente reconocido en nuestra Carta Magna.

- En la obra “La verdad biológica en la determinación de la filiación” de Maricela Gonzáles Pérez De Castro, pese a que la premisa es similar, es decir la contraposición entre la verdad biológica y la social, la autora opta por la vertiente dinámica del derecho a la identidad, posición que respalda en su totalidad. Aduce que, en caso de conflictos, el interés de los hijos debe preponderar y el interés de los padres debe sacrificarse y ceder, por muy legítimo que sea este, y que, a pesar de que la verdad de sangre sea indiscutible, debe analizarse si realmente beneficia al hijo, tal como en la Casación materia de análisis en la presente tesis, Casación 950-2016 Arequipa, donde el padre biológico está plenamente identificado, pero la hija ya ha desarrollado una identidad donde identifica a la pareja de la madre como su verdadero padre, dejando de lado por completo el nexo biológico. Así también la referida autora aduce que es imposible admitir indiscriminadamente la investigación de la paternidad, pues esta, finalmente, perturba la paz familiar. Dicha afirmación se encuentra jurídicamente respaldada por el Código Civil, específicamente en sus artículos 395° y 400° sobre la irrevocabilidad del reconocimiento y el plazo para negarlo, respectivamente, y más aun teniendo en cuenta que, los legisladores expresaron en la Exposición de Motivos del Proyecto del Código Civil de 1984, que la razón de dichos artículos “tienden a lograr la consolidación del estado de familia de que se goza, en función de un imperativo de estabilidad”; siendo compatible con la Constitución que protege la institución jurídica de familia, a su vez, lo señalado encuentra fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en el artículo 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Finalmente, la referida autora en su obra recalca, que cada hijo en concreto merece una solución específica y distinta.

- En la obra “Derecho a la identidad personal” de Carlos Fernández Sessarego, el autor desarrolla de manera extensa tanto la vertiente estática como la vertiente dinámica del derecho a la identidad, y, además hace referencia a la libertad, como elemento que permite a cada persona elaborar su propio proyecto existencial, el mismo que, para concretarse, supone de la existencia de “otros”, así como de las cosas que están en el mundo circundante, lo que claramente evidencia la naturaleza psicosomática del ser humano, que se ve plasmada en la identidad dinámica, y además, el libre desarrollo de la personalidad, que haya fundamento jurídico en la Constitución Política del Perú.

El maestro Fernández Sessarego va más allá y desmenuza el tema de la identidad sexual, aduciendo que también presenta una doble vertiente. La estática, que es el sexo con el que nace el sujeto y se inscribe en el registro civil, y el dinámico, referido a su modo de comportarse, a sus hábitos en sociedad. Temas que, para la fecha en la que fue publicada la obra (1992) eran realmente escandalosos, pero que hoy en día, suceden con mucha más frecuencia que en el pasado y que, infelizmente, evidencian infinitos vacíos legales, y ponen en manifiesto también, la amplísima cantidad de supuestos fácticos en los que el derecho a la identidad puede manifestarse.

- La Casación 950-2016 Arequipa y la Casación 3797-2012 Arequipa, ambos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República están dirigidos a proteger el cariz dinámico del derecho a la identidad, y si bien ambos casos son contrapuestos, es decir, en uno el recurrente solicita que se le reconozca como padre biológico de la menor, y en el otro, el recurrente aduce no ser el padre biológico y solicita se le quite su apellido al menor, la resolución judicial apunta a un mismo horizonte: el reconocimiento de la identidad dinámica de los menores y el respeto irrestricto del principio del interés superior del niño, reconocido en sendos tratados suscritos por nuestro país.

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

CONCLUSIÓN GENERAL

- La identidad dinámica del menor también debe ser valorada por el Juez al momento de resolver una acción de impugnación de paternidad, pues considerar a la identidad con la exclusiva remisión al componente biológico, es optar por una postura extremista y hasta peligrosa, pues se estaría dejando de lado la faz dinámica de la persona, desconociendo así su naturaleza psicosomática.

CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

- La identidad estática es el resultado de una información genética que permite identificar biológicamente al ser humano sin el riesgo de confundirlo con otro, y, por otro lado, la identidad dinámica es el conjunto de características y atributos de la personalidad, en síntesis, la dimensión estática está dada por el apego al biologismo, mientras que la dimensión dinámica está dada por la noción de socio afectividad.
- La identidad dinámica se caracteriza por ser variable, flexible, versátil. Es la verdad personal del ser humano y contiene innumerables aspectos vinculados

entre sí, por ejemplo, de carácter espiritual, psicológico, cultural, político, religioso, etc.

- En un juicio de impugnación de paternidad la identidad dinámica puede ser acreditada con un informe del equipo interdisciplinario del Poder Judicial, adicionalmente el juez especializado tiene el deber de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, todo ello respetando irrestrictamente el principio del interés superior del niño.

CAPÍTULO VI

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

- Los jueces especializados, al momento de resolver una demanda de impugnación de paternidad, deben analizar tanto la vertiente estática como la vertiente dinámica del derecho a la identidad.
- Los jueces especializados, asimismo, tienen el deber de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente para resolver controversias en las cuales se encuentren inmersos.
- La identidad es un derecho que abarca innumerables supuestos fácticos, por lo que corresponde a la judicatura analizar todos y cada uno de estos con pinzas, con miras a emitir resoluciones respetuosas de los derechos fundamentales.

REFERENCIAS

- Belluscio, C. (1979). *Derecho de familia*. Buenos Aires: Ediciones Depalma
- Berrocal, A. (2013). *El reconocimiento como forma de determinación de la filiación En especial el reconocimiento por complacencia*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Cornejo, H. (1999). *Derecho familiar peruano*. Lima: Gaceta jurídica editores.
- Delgado, M. (2016). *El derecho a la identidad: una visión dinámica*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Dias, M. (2009). “*Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales*”. Buenos Aires: Nuevo Enfoque Jurídico.
- Fernández, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea.
- Fernández, C. (2003). “*El daño al «proyecto de vida» en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Lima: Fondo Editorial de la PUCP, número 56, pp. 659-700.
- Gil, A., Famá, M., y Herrera, M. (2012). *Derecho Constitucional de Familia*. Buenos Aires: Ediar.

- Herrera, M. (2015). *"Socioafectividad e infancia ¿de lo clásico a lo extravagante?"* . Buenos Aires: La Ley.
 - Huamancayo, J. (2009). *El Derecho a la Identidad vs. el Derecho a la Verdad Biológica*. Lima: Editora Jurídica Motivensa.
 - Juan, E. (2012). *Derecho de las Personas. Concebido y Personas Naturales*. Lima: Grijley.
 - Kemelmajer, A., Herrera, M., y Lamm, E. (2010). *"Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual"*. Buenos Aires: La Ley.
 - León, L. (2013). *Los Negocios Jurídicos Familiares: "El Reconocimiento de Hijo" Perfiles Dogmáticos y Jurisprudenciales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
 - Levi, C. (1969). *Las estructuras sociales del parentesco*. Buenos Aires: Ed. Paidós.
 - Levi, C. (2008). *El derecho a la identidad en la adopción*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Lledo, F. (1999). *Compendio de derecho familia civil*. Madrid.
- Mazeaud, H. (1959). *Lecciones de derecho civil*. Buenos Aires: Editoriales Jurídicas Europa-América.
- Mendez, M. (1986). *La filiación*. Argentina: Editorial: Rubinzal y Culzoni.
- Navarreta, E. (2008). *Hechos y actos jurídicos*. En Revista jurídica del Perú, número 91 . Lima: Ara Editores.
- Ochoa, O. (2006). *Derecho civil I: personas*. Editorial texto CA, Caracas.
- Peralta, J. (2008). *Derecho de familia en el Código Civil*. Lima: IDEMSA.
- Plácido, A. (2003). *Filiación y patria potestad en la doctrina y en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vargas, R. (2011). *El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Varsi, E. (1999). *Filiación, derecho y genética*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial.
- Varsi, E. (2011) *Código Civil comentado. Tomo II. Derecho de familia (primera parte)*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia*. Gaceta Jurídica SA, Lima.

- Villanueva, S. (2014). *La Incorporación del Consentimiento del Hijo en el Reconocimiento de su Filiación Extramatrimonial como Mecanismo de Protección de su Derecho al Nombre*. Lima: Pontifica Universidad Católica del Perú.

ANEXOS

ANEXO N° 01: FICHAS DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

	CLASIFICACIÓN DEL TEXTO				ANÁLISIS DEL TEXTO	COMENTARIO
	NATURALEZA TEMÁTICA DEL TEXTO	CIRCUNSTANCIAS ESPACIO TEMPORALES	EL AUTOR	OBJETIVO O DESTINO		
“Derecho a la Identidad Personal”	Texto Jurídico	Buenos Aires 1992	Carlos Fernández Sessarego	Reconoce a la identidad como el conjunto de datos que permiten distinguir indubitablemente a una persona de todas las demás.	Método Literal	Este libro es el soporte del presente trabajo de investigación, aporta información fundamental sobre la verdad personal de la

						persona.
“Filiación: Derecho y Genética”	Texto Jurídico	Lima 1999	Enrique Varsi Rospigliossi	Señala que la identidad filiatoria puede no coincidir con la identidad genética, aún cuando el derecho trate de apoyar la primera en la segunda.	Método Lógico	El hecho de que no siempre exista correlación entre la paternidad jurídica y la biológica, apertura un interesante debate, sobre todo en el campo de las leyes.
“Código Civil”	Texto Jurídico	Lima 1984	Jurista Editores	El Código Civil es un cuerpo legal que contiene normas de derecho privado. Regula los vínculos civiles entre personas naturales, jurídicas, públicas o privadas.	Método Literal	Los artículos 395° y 400° del Código Civil tienen a lograr la consolidación del estado de familia de que se goza, en función de un imperativo de estabilidad.
“Código de Niños y	Texto Jurídico	Lima 1993	Jurista Editores	Este Código además de		El artículo 6° del Código de

Adolescentes”				reconocer los derechos inherentes a la persona humana, señala que el niño y el adolescente gozan de derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo.		los Niños y Adolescentes regula el derecho a la identidad, abarcando este concepto sus dos vertientes (identidad estática y dinámica)
---------------	--	--	--	---	--	---

ANEXO N° 02: CASACIÓN 950-2016-AREQUIPA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

Lima, veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE

JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número 950-2016, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, de conformidad con lo expuesto por el dictamen fiscal, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Que se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado **Luis Alberto Medina Vega** a fojas seiscientos ochenta y dos, contra la sentencia de segunda instancia de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, de fojas seiscientos sesenta y dos, que **confirma** la sentencia apelada de fecha uno de abril de dos mil quince, de fojas quinientos cincuenta y siete, que declara **fundada** la demandada; en consecuencia, declara judicialmente que don Joel Eduardo Vilca

Flores es padre de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, hija concebida con Olivia Olinda Sánchez Medina de Medina debiendo quedar el nombre de la menor, como Fiorella Kathy Vilca Sánchez, con lo demás que contiene.

II. ANTECEDENTES.

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA.

Por escrito de fojas treinta y cuatro, **Joel Eduardo Vilca Flores**, padre biológico de la menor, interpone demanda de impugnación de paternidad contra Luis Alberto Medina Vega y Fiorella Kathy Medina Sánchez, a fin de que se declare la nulidad de la partida de nacimiento número "63430876" y accesoriamente se disponga la filiación extramatrimonial del demandante como padre de la menor. Funda su pretensión en lo siguiente: **1)** Que el actor Joel Eduardo Vilca Flores es padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez de nueve años de edad a la fecha de la demanda, quien ha nacido como producto de las relaciones de convivencia con Olivia Olinda Sánchez Medina, con quien mantuvo tales relaciones de manera ininterrumpida desde el año dos mil uno, hasta la fecha de su fallecimiento, ocurrido el doce de julio de dos mil once; que durante el tiempo de esta relación extramatrimonial la menor vivió con el demandante y su madre en el domicilio de su propiedad; **2)** Agrega que la madre de la menor, doña Olivia Olinda Sánchez Medina, se encontraba separada de hecho del demandado Luis Alberto Medina Vega y al nacer la menor el treinta de marzo del dos mil dos, el demandante fue impedido de asentar la partida de su menor hija, razón por la cual, la madre bajo presión del demandado asentó la partida inscribiéndola como hija de su esposo Luis Alberto Medina Vega. No obstante desde su nacimiento la menor ha estado siempre al cuidado de su madre y del demandante como verdaderos padres, y al fallecer su madre estuvo al cuidado de su abuela materna doña Irene Emilia Medina Corpuna, posteriormente el demandado actuando con prepotencia y temeridad acudió a la DEMUNA y asumiendo falsamente que la menor se encontraba en abandono, solicitó la tenencia de la menor, la que inmediatamente se la otorgaron; y, **3)** Que ante tales circunstancias resulta imperativa la realización de la prueba de ADN en la persona del demandante, la menor y el demandado para desvirtuar de manera concreta y con el apoyo científico quien es el verdadero padre de la menor Fiorella Kathy.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante escrito de fojas setenta y siete, **Luis Alberto Medina Vega**, padre legal de la menor, contesta la demanda, en los siguientes términos: **1)** Que la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez desde su nacimiento ha sido declarada como su hija, lleva su apellido y está a su cuidado; **2)** Niega que su cónyuge, quien en vida fue doña Olivia Olinda Sánchez Medina, haya mantenido una relación convivencial con el demandante; además, no le consta fehacientemente que no

sea el padre biológico de la menor; y, **3)** Que el demandante formuló una denuncia de abandono, la que fue archivada, que en dicho proceso la Pericia Psicológica N° 022409-2011-PSC, efectuada a la menor, concluyó que a nivel emocional se observa que muestra afecto e identificación al padre y hermanos y la dinámica familiar es adecuada; asimismo el Informe Social N° 293-11-XIDIRTEPOL-UNFAM/PC.SS sugiere que la menor debe continuar bajo la protección de don Luis Alberto Medina Vega quienes brinda adecuada protección.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Se ha establecido como puntos controvertidos: **a)** Determinar la existencia o no, de vínculo de parentesco por consanguinidad entre el demandado Luis Alberto Medina Vega y la niña Fiorella Kathy Medina Sánchez; **b)** Determinar si el demandado Luis Alberto Medina Vega es el padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez; **c)** Determinar la existencia de vínculo de parentesco por consanguinidad entre el demandante Joel Eduardo Vilca Flores y la niña Fiorella Kathy Medina Sánchez; y, **c)** Determinar si el demandante es el padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas quinientos cincuenta y siete, su fecha uno de abril de dos mil quince, declara **fundada** la demandada; en consecuencia, declara judicialmente que don Joel Eduardo Vilca Flores es padre de Fiorella Kathy Medina Sánchez, hija concebida con doña Olivia Olinda Sánchez Medina de

Medina debiendo quedar el nombre de la menor, como Fiorella Kathy Vilca Sánchez, fundamentando la decisión en lo siguiente: **1)** Que realizada la prueba de ADN se tiene que el demandante Joel Eduardo Vilca Flores no puede ser excluido de la presunta relación de parentesco, en condición de padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez; sin embargo, Luis Alberto Medina Vega queda excluido de la presunta relación de parentesco en condición de padre biológico de la referida menor; **2)** Que si bien el reconociente no puede dejar unilateralmente sin efecto el reconocimiento practicado, por mandato del artículo 395 del Código Civil, ello no impide que pueda ejercer las acciones pertinentes para demandar, en sede judicial y con pruebas idóneas, la nulidad o anulabilidad; **3)** En base al anterior desarrollo se puede desprender que la verdad biológica es un derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución Política y tratados internacionales, por la cual cada sujeto podrá figurar como hijo de quien verdaderamente lo sea, esto es, de quien biológicamente es su padre; por otro lado, la jurisprudencia y legislación admiten que el reconocimiento, como cualquier acto jurídico, puede ser invalidado por adolecer de defectos sustantivos o estructurales; **4)** En el presente caso se ha acreditado mediante la prueba de ADN que el demandante es el padre biológico de la referida menor; siendo así, se evidencia que es físicamente imposible que el demandado, Luis Alberto Vega Medina, sea el padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, por lo que el acto del

reconocimiento (partida de nacimiento) constituye un imposible físico; **5)** Que al ser contrario a la realidad el reconocimiento practicado por la madre de la menor, aceptado por el demandado, se está afectando el derecho fundamental de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez a conocer su verdad biológica, por lo que dicho reconocimiento es contrario al orden público constitucional; **6)** De todo lo dicho, se debe tener presente que si bien el demandante interpone una demanda de impugnación de paternidad sin que el marido haya negado su paternidad y fuera del plazo de caducidad, no obstante de los fundamentos de hecho se puede desprender que lo que en realidad se estaría cuestionando es la validez del reconocimiento practicado en favor de la menor, siendo éste un petitório implícito; por lo que habiéndose establecido que el objeto del citado reconocimiento es físicamente imposible y que se estaría atentando contra el orden público constitucional, es evidente que procede la declaración de nulidad por estas causales.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

El demandado **Luis Alberto Medina Vega**, mediante escrito de la página quinientos setenta y siete interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando fundamentalmente lo siguiente: **1)** Que el *A quo* no ha sopesado adecuadamente los medios de prueba, como la declaración de la menor Fiorella Kathy, quien lo reconoce como su padre, que vive y se siente muy tranquila y estable con su situación actual; **2)** Que se afectan los derechos de la menor al obligarle a llevar el apellido *Vilca* que no le gusta, que además se afecta el derecho de identidad de la niña acostumbrada a llevar su apellido *Medina*; y, **3)** Que solo la prueba de ADN, no puede servir de sustento para declarar a la menor Fiorella Kathy hija del demandante, pues el actor jamás se portó como padre frente a ella.

6. SENTENCIA DE VISTA.

Los Jueces Superiores de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expiden la sentencia de vista de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, de fojas seiscientos sesenta y dos, que **confirma** la sentencia apelada que declara **fundada** la demanda, en consecuencia, declara judicialmente que don Joel Eduardo Vilca Flores es padre de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, hija concebida con doña Olivia Olinda Sánchez Medina de Medina debiendo quedar el nombre de la menor, como Fiorella Kathy Vilca Sánchez, con lo demás que contiene, considerando que: **1)** Es pertinente señalar que no debe confundirse la acción de invalidez de un acto jurídico, con la de impugnación de paternidad que se ha demandado en forma concreta en este caso, en primer lugar porque no existe en el caso bajo análisis un acto jurídico de reconocimiento voluntario; y, en segundo lugar, porque no se han denunciado como causales de invalidez y/o vicios que afecten la eficacia constitutiva o estructural del acto, sino la inexistencia del nexo biológico entre el demandado y la menor involucrada, situación que faculta al padre biológico a impugnar la presunta paternidad. En tal sentido es además contradictorio sostener al mismo tiempo la nulidad estructural de un acto jurídico con la impugnación del mismo, ya que sus causas y efectos son

incompatibles; **2)** Tampoco, se ha demandado la nulidad de la partida de nacimiento de la menor; en el curso del proceso, no se ha alegado ni discutido la validez de dicho documento, que conforme al artículo 225 del Código civil, es distinto del acto jurídico que contiene. Si bien por mandato judicial debe desplazarse el nombre del padre registrado, cediendo paso al nombre del verdadero padre biológico, ello no determina la nulidad de la referida partida que constituye la única prueba del nacimiento y por tanto de la existencia de la persona titular de la misma; **3)** Que la presunción *pater est* establecida en el artículo 361 del Código Civil, es una presunción iuris tantum, es decir, una presunción que admite prueba en contrario. En este caso, se ha ofrecido y actuado la prueba del ADN, en la cual se ha determinado que el demandado Medina Vega Luis Alberto queda excluido de la presunta relación de parentesco, en condición de padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez; si ello, es así no es su padre, en cambio, el demandante sí es padre biológico de la menor. En este contexto, debemos afirmar que el fin de toda investigación de filiación es hacer justicia, es decir, llegar a descubrir la verdad. La determinación de la filiación constituye la declaración judicial de una realidad biológica que permita asegurar el presunto vínculo biológico reclamado; pues ello incidirá no solo en la realización del derecho a la verdad al que todos los seres humanos aspiramos en nuestra sociedad; sino que además, en forma particular, en el derecho a la identidad de la persona involucrada; **4)** Si bien es cierto que, el artículo 396 del Código Civil, prescribe que, "*El hijo de la mujer casada no puede ser reconocido sino después de que al marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable*"; dicha disposición legal, debe ser interpretada hoy, teniendo en cuenta la Convención sobre los derechos del niño, aprobada por Resolución Legislativa N° 25278, que reconoce el derecho del niño, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, lo que significa que nuestro ordenamiento legal, reconocerá el derecho de toda persona para reclamar la determinación de su filiación o impugnarla, en todo momento, sobre la base de la prueba del vínculo biológico entre progenitor y el hijo o hija, como ha ocurrido en el caso de autos; **5)** En este sentido, si bien es cierto la acción para impugnar la paternidad matrimonial corresponde al marido, según el citado artículo 396 del Código Civil, también lo es, que no se prohíbe ni se excluye expresamente la posibilidad de que otras personas con legítimo interés puedan demandar dicha pretensión, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil. En este caso es evidente que el demandante como padre biológico de la menor Fiorella Kathy, tiene legítimo interés para impugnar una paternidad no acorde con la realidad ni la verdad; y, **6)** Finalmente, es necesario dejar establecido que la acción de impugnación del reconocimiento, está dirigida a cuestionar el acto que se haya producido en forma expresa o por mandato legal, como en el caso de autos, más no, no por vicios del acto, sino por no concordar con la realidad biológica, en este caso, por no ser el demandado a quien se le atribuyó la paternidad de la menor Fiorella Kathy, en verdad su padre. Esta es una acción declarativa y de desplazamiento del estado de familia; siendo así, corresponde declararlo de esa manera en la sentencia.

III. RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha dos de agosto de dos mil dieciséis, de folios treinta y tres del cuaderno de casación, ha declarado

procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado **Luis Alberto Medina Vega**, por las siguientes causales:

Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 20 del Código Civil, IX del Título Preliminar, 6 y 9 del Código de los Niños y Adolescentes. Sostiene, que el *Ad quem* no habría aplicado las normas invocadas, que regulan el interés superior del niño y el respeto a sus derechos, por cuanto no se ha tomado en cuenta la declaración de la menor, quien lo reconoce como padre, y se niega a llevar el apellido del padre biológico por no sentirse identificada con este último, sin respetar su nombre que forma parte de su personalidad e identidad desde su nacimiento y que usó en la sociedad en que se desenvuelve, afectando su derecho de identidad.

IV. MATERIA JURIDICA EN DEBATE.

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

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA.

PRIMERO.- Procediendo al análisis de la infracción contenida en el numeral III de la presente resolución, referente al interés superior del niño y su derecho a la identidad, resulta menester precisar previamente que, **en cuanto al interés superior del niño**, el principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental, que fue inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos. De una manera más amplia y precisa fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, en su Principio 2 en los siguientes términos: *“el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”*. Por su parte, el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, también reconoce este principio, al consagrar que la infancia tiene *“derecho a cuidados y asistencia especiales”*. En sentido similar, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*; que luego los desarrolla la propia Convención. Sin embargo la diferencia entre la concepción de la Convención y de las anteriores es cualitativa, pues mientras aquéllas son meramente declarativas, ésta dota a dicho Principio de total efectividad, en primer lugar tenemos, por reconocer al niño como sujeto pleno de derecho; y en segundo lugar, por dotar a tales derechos de las garantías para su cumplimiento, y en ese marco considera dicho interés como principio

vinculante para todos los poderes públicos y entes privados. Por consiguiente, atendiendo a tal principio, concebido como la búsqueda del máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos, en su condición de ser humano, es que debe emitirse la presente decisión.

SEGUNDO.- Que, en esa misma perspectiva, **respecto al derecho a la identidad del menor**, se trata de una institución jurídica concebida no en favor de los padres sino en interés de los hijos, para que, a través de él, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus derechos, entre ellos se destaca el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. El derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en éste sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: **el estático** que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y **el dinámico**, más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, las relaciones familiares, las que se instituyen inmediatamente que se conocen quienes son los padres que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; así, el conjunto de éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás; en consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano.

TERCERO.- Que la Constitución Política del Perú en sus artículos 2° inciso 1°, consagra el derecho del niño a la identidad, al establecer que: *“Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”*, derecho Constitucional que guarda consonancia con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuyo artículo 8° incisos 1° y 2° preceptúa: *“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre, y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, (...) cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”*; derecho reconocido también en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes que estipula: *“El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un*

nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también **derecho al desarrollo integral de su personalidad**” y que además “es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal”. Estas normas garantizan el derecho a la filiación y de gozar del estado de familia, del nombre y la identidad, así como el derecho del padre y de la madre a que se les reconozca y ejerzan su paternidad.

CUARTO.- El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que el derecho a la identidad, a que se refiere el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución “(...) ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, (...).”¹

QUINTO.- Bajo este contexto normativo nacional, supranacional, doctrinario y jurisprudencial, se advierte que en el presente caso, no se ha tomado en cuenta la identidad dinámica que se ha configurado en la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, como se desprende del informe social de fojas trescientos noventa y uno en cuyas apreciaciones se señala “La menor se encuentra en aparente buen estado de salud, refiere sentirse bien con su papá Luis y sus hermanos, con quienes mantiene una buena relación, manifiesta su deseo de permanecer junto a su familia con la cual está viviendo actualmente” así como del examen psicológico de fojas quinientos diez, en cuyas conclusiones se indica: “A nivel emocional se observa que muestra afecto e identificación a padre y hermanos, con una dinámica familiar adecuada”, a lo que se aúna que don Luis Alberto Medina Vega al absolver la demanda en todo momento ha expresado afecto y vínculo paterno filial con quien siempre ha considerado y criado como una hija.

¹ Expediente N° 04509-2011-PA/TC.

SEXTO.- De igual forma se advierte de la propia declaración de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez obrante a fojas doscientos setenta y cinco, quien manifestó lo siguiente: “(...) que vive con sus hermanos ellos son cuatro (...) todos sus hermanos y la cuidan bien y también vive con su papá Luis Alberto y también le da cariño, amor (...); ¿Conoces a Joel Vilca? Que si lo conoce que le pegaba a su madre y se iba y la dejaba a ella sola encerrada; ¿Te gusta apellidarte Medina? sí, porque ella es Medina porque Sánchez es de su Mamá y Medina es de su papá Alberto;(...) ¿Qué sientes por tu papá Luis Alberto? Que la cuida que por ejemplo ha estado mal de un ojo y la ha hecho revisar con un médico y la hizo ver (...) ¿Cómo te conocen en el colegio? Que la conocen bien; que cuando la llaman en la Lista Fiorella Kathy Medina Sánchez; ¿Si fuera que tu papá es el señor Joel Eduardo, te gustaría cambiarte de apellido? Contesta que no. (...)”. De la declaración glosada, se infiere que la noción de familia de la adolescente se vincula exclusivamente con don Luis Alberto Medina Vega y sus hermanos Anthony, Bayron, Marcela y Luis Alberto; que la adolescente socialmente se encuentra identificada con su apellido paterno "Medina".

SÉTIMO.- Es necesario resaltar que el artículo 12° de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño dos mil nueve; y, a nivel nacional, los artículos 9° y 85° del Código de los Niños y Adolescentes, consagran, respectivamente, el derecho de todo niño, niña y adolescente, no solo a expresar su opinión, deseo, sentir, respecto de una controversia en la que se encuentra inmerso, sino, sobre todo, a que dicha opinión sea tomada en cuenta valorada por el operador jurídico al resolver la *litis*, en clara materialización del principio del interés superior del niño.

OCTAVO.- Así, las cosas, se ha demostrado la identidad filiatoria de la niña, en su faceta dinámica, vale decir en la posesión del estado de hija del codemandado Luis Alberto Medina Vega. Es menester destacar que la posesión de estado denota fehacientemente dicho estado de familia que se ostenta respecto del presunto padre o presunta madre y, el niño al crecer, va asimilando la identidad de la familia y cultura en que vive. En consecuencia, en salvaguarda del derecho a la identidad de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, y en aras de su interés superior, corresponde estimar el recurso de casación por la causal sustantiva denunciada.

NOVENO.- Que, resulta menester considerar que la presente demanda es una de impugnación de paternidad y filiación, por ende es pertinente previamente efectuar algunas precisiones al respecto; Que, con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de *última ratio*, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, por lo que el Juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo

hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a *priori* se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo resulta viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

DÉCIMO.- Que, así es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable al caso de autos, en torno a la impugnación de reconocimiento de paternidad. En principio, el artículo 388 del Código Civil establece que el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos; asimismo, el artículo 399 del acotado Código ha previsto que el reconocimiento puede ser negado por el padre o la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto y por quienes tengan interés legítimo; sin embargo, hay que tener en cuenta que esta materia se encuentra directamente vinculada con el derecho a la identidad y el interés superior del niño, que ya se tienen analizados.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, en el presente caso la titularidad de la acción o el interés del demandante se pretende hacer valer en relación a la identidad dinámica determinada de la niña Fiorella Kathy Medina Sánchez, la que prevalece en concordancia con el interés superior del niño.

VI. DECISIÓN.

- A)** Por estos fundamentos y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado Luis Alberto Medina Vega obrante a fojas seiscientos ochenta y dos; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, de fojas seiscientos sesenta y dos.
- B)** **Actuando en sede de instancia REVOCARON** la sentencia apelada de fecha uno de abril de dos mil quince, que declara fundada la demanda; **reformándola**, la declararon **INFUNDADA**.
- C)** **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Joel Eduardo Vilca Flores con Luis Alberto Medina Vega y otra, sobre impugnación de paternidad; y *los devolvieron*. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **del Carpio Rodríguez**.

SS.

**TELLO GILARDI
DEL CARPIO RODRÍGUEZ
RODRIGUEZ CHÁVEZ
CALDERÓN PUERTAS
DE LA BARRA BARRERA**

Ec/sg

ANEXO N° 03: ARTÍCULO CIÉNTÍFICO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

ARTÍCULO CIÉNTÍFICO

“VALORACIÓN DE LA IDENTIDAD DINÁMICA DEL MENOR EN
LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LOS
JUZGADOS DE FAMILIA DE HUARAZ, 2018”

TESIS
PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA:

Valdivia Valderrama, Alejandra Jimena

HUARAZ – PERÚ

2018

“VALORACIÓN DE LA IDENTIDAD DINÁMICA DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE HUARAZ, 2018”

AUTORA:

VALDIVIA VALDERAMA ALEJANDRA JIMENA

avaldiviavalderrama@gmail.com

**UNIVERSIDAD PRIVADA “CÉSAR VALLEJO”- HUARAZ
FACULTAD DE DERECHO**

RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado “Valoración de la Identidad Dinámica del Menor en los Procesos de Impugnación de Paternidad en los Juzgados de Familia de Huaraz, 2018” tiene como objetivo principal determinar si la identidad dinámica del menor también debe ser valorada por el Juez al momento de resolver una acción de impugnación de paternidad, para lo cual se disgregará los dos vertientes del derecho a la identidad y se conceptualizará cada una

de ellas, estableciendo sus semejanzas y diferencias. La presente investigación es cualitativa y el diseño corresponde al estudio socio crítico, específicamente al análisis crítico del discurso. La metodología empleada es la exegética y la dogmática. Los instrumentos utilizados para la recolección de la información fueron el método de revisión documental, entre otros. Finalmente se arribó a la conclusión de que el derecho a la identidad debe ser entendido desde sus dos aristas, y no conceptualizarlo únicamente con la remisión al elemento biológico (identidad estática), pues se estaría dejando de lado la faz dinámica de la persona, que es más compleja y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí.

Palabras clave: Identidad Estática, Identidad Dinámica, Interés Superior del Niño, Impugnación de Paternidad.

ABSTRACT

The present research work called "ASSESSMENT OF THE CHILD'S DYNAMIC IDENTITY IN THE PATERNITY CHALLENGE PROCESSES IN FAMILY COURTS OF HUARAZ, 2018" has as main objective determine if the child's dynamic identity must also be assessed by the Judge at the time of deciding an action to challenge paternity, for which the two aspects of the right to identity will be disintegrated and each of them will be conceptualized, establishing their similarities and differences. The present research is qualitative and the design corresponds to the socio-critical study, specifically to the critical analysis of discourse. The methodology used is exegetical and dogmatic. The instruments used for the collection of information were the documentary review method, among others. Finally, we came to the conclusion that the right to identity must be understood from its two edges, and not conceptualized only with the remission to the biological element (static identity), as it would be leaving aside the dynamic face of the person, who It is more complex and contains multiple aspects linked together.

Key words: static identity, dynamic identity, higher interest of the child, objection of paternity.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la identidad, como a la vida y a la libertad, son fundamentales, por tanto, ameritan una eficiente y privilegiada tutela jurídica. La identidad es un derecho que se encuentra reconocido en la Constitución Política del Perú, específicamente en el artículo 2; inciso 1, y todos lo poseemos desde el momento de nuestro nacimiento. También se dice que es necesario para poder beneficiarnos de otros derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, al tenor de lo prescrito en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, si bien los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de conocer a sus padres y de llevar sus apellidos (identidad biológica); también el mismo artículo señala que tienen derecho al desarrollo integral de su personalidad, ello dentro del marco de su identidad, que no es otra cosa que su identidad dinámica.

Este principio del desarrollo integral de la personalidad se constituye a partir del derecho a la libertad, que autoriza a cada ser humano decidir sobre su propia vida y desarrollar su personalidad en la dirección que crea conveniente, acorde a la escala de valores que posea; es gracias a la libertad que cada uno puede escribir su biografía y perfilar su identidad.

Entonces, se puede colegir que, la identidad posee dos vertientes que forman una unidad indivisible: la primera, surge, como consecuencia de una información genética que, como se conoce, es única y exclusiva. Permite la identificación biológica de cada ser humano sin el riesgo de confundirlo con otro. Además de dicha información genética, la identidad necesariamente se complementa con un conjunto de características, rasgos y atributos de la personalidad, que, a diferencia de los datos biológicos, sí pueden variar en el tiempo, y por eso, configuran el elemento dinámico de la identidad. Este elemento, está conformado por los rasgos propios de la personalidad, las creencias, la cultura, la ideología, etc.

En resumen, la noción de identidad comprende no solamente los datos biológicos estáticos sino, también, aquellos que determinan la personalidad dinámica del sujeto. La vertiente estática estaría dada por el apego al biologismo, y la dinámica por la noción de socio afectividad.

Ahora bien, en referencia a los conceptos anteriormente desarrollados, se tiene que estos guardan íntima relación con las acciones de impugnación de paternidad, pues la determinación de la filiación, es decir, la relación o vínculo entre padres e hijos (identidad estática y dinámica) nos dibuja el mapa jurídico para conocer la procedencia o no de esta pretensión.

METODOLOGÍA

Referente al diseño: El presente trabajo de investigación empleó el enfoque cualitativo. El diseño correspondió al estudio socio crítico, específicamente al análisis crítico del discurso. La metodología empleada fue la exegética y la dogmática.

Escenario del estudio: El escenario de estudio empleado fue la doctrina jurídica; entendida como el conjunto de concepciones teóricas emitidas por los expertos en la ciencia del derecho. En el presente trabajo de investigación se recurrió a la doctrina emanada por los maestros Enrique Varsi Rospigliosi, Carlos Fernández Sessarego, etc.

El plan de análisis se encuentra conformado por una pluralidad de cuerpos legales que respaldan el derecho a la identidad en su doble dimensión, tales como la Constitución Política del Perú, el Código Civil, el Código de Niños y Adolescentes, etc.

La presente investigación halló su fundamento, en principio, en la Casación 950-2016 Arequipa, que, como ya se ha señalado precedentemente, prepondera la identidad dinámica de la menor, por sobre la estática (biológica) en un proceso de impugnación de paternidad.

RESULTADOS

Enrique Varsi Rospigliosi en su obra “Filiación, derecho y genética. aproximaciones a la teoría de la filiación biológica” intenta esbozar una teoría actual, objetiva y coherente acerca de la filiación, con el fin de llegar a determinar la verdadera relación parental existente entre una persona llamada hijo y otra denominada padre. Reconoce que el problema fundamental que presenta la filiación radica en el hecho de su establecimiento, y que la cuestión surge cuando se trata de asociar el vínculo biológico, que es natural, con el jurídico, que es creado, es decir, lograr que la condición de hijo legal corresponda genéticamente a la de hijo biológico.

Maricela Gonzáles Pérez De Castro en su obra “La verdad biológica en la determinación de la filiación” admite de igual manera que la verdad biológica y la verdad social, hoy, con mucha más frecuencia que en el pasado, se oponen y contradicen, y que la controversia radica en resolver si el principio de verdad biológica ha de prevalecer siempre, o si ha de conciliarse y ceder frente a la verdad social.

Carlos Fernández Sessarego en su obra “Derecho A La Identidad Personal” arguye que, a la identidad estática, que se hace patente desde el momento en el que inicia la vida, se sumarán luego, en el transcurrir de esta, otros elementos que complementarán la misma, es decir, a los lineamientos genéticamente obtenidos, se añadirán, dinámicamente, otros elementos que modelarán la personalidad.

Casación 950-2016 Arequipa, donde la Suprema Sala dentro de sus fundamentos, específicamente en el segundo, concluye que “el derecho a la identidad personal debe protegerse en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, estado civil) y el dinámico, más amplio y más importante, que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal (aspectos de índole cultural, religioso, político, relaciones familiares), y que en consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad, como derecho humano esencial, debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano.

Casación 3797-2012 Arequipa, donde la Sala Suprema, en el fundamento undécimo, señala que “cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse solo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace así mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo”.

DISCUSIÓN

La obra “Filiación, derecho y genética. aproximaciones a la teoría de la filiación biológica” de Enrique Varsi Rospigliosi evidencia la inclinación del autor por la vertiente estática del derecho a la identidad, lo cual, para la fecha en la que fue publicada la obra (1999) era perfectamente entendible. El maestro Varsi Rospigliosi señala pues, que la paternidad, en dicha época, era de difícil probanza y que en los juicios derivados de esta; escasamente se solicitaban medios científicos, por lo que su principal objeto era hallar una prueba biológica que precise con absoluta seguridad la calidad paternal.

La obra “La verdad biológica en la determinación de la filiación” de Maricela Gonzáles Pérez De Castro opta por la vertiente dinámica del derecho a la identidad. Aduce que, en caso de conflictos, el interés de los hijos debe preponderar y el interés de los padres debe sacrificarse y ceder, por muy legítimo que sea este, y que, a pesar de que la verdad de sangre sea indiscutible, debe analizarse si realmente beneficia al hijo.

En la obra “Derecho a la identidad personal” de Carlos Fernández Sessarego, el autor desarrolla de manera extensa tanto la vertiente estática como la vertiente dinámica del derecho a la identidad, y, además hace referencia a la libertad, como elemento que permite a cada persona elaborar su propio proyecto existencial, el mismo que, para concretarse, supone de la existencia de “otros”, así como de las cosas que están en el mundo circundante, lo que claramente evidencia la naturaleza psicosomática del ser humano, que se ve plasmada en la identidad dinámica, y además, el libre desarrollo de la personalidad, que haya fundamento jurídico en la Constitución Política del Perú.

La Casación 950-2016 Arequipa y la Casación 3797-2012 Arequipa, ambos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República están dirigidos a proteger el cariz dinámico del derecho a la identidad, y si bien ambos casos son contrapuestos, es decir, en uno el recurrente solicita que se le reconozca como padre biológico de la menor, y en el otro, el recurrente aduce no ser el padre biológico y solicita se le quite su apellido al menor, la resolución judicial apunta a un mismo horizonte: el reconocimiento de la identidad dinámica de los menores y el

respeto irrestricto del principio del interés superior del niño, reconocido en sendos tratados suscritos por nuestro país.

CONCLUSIÓN

CONCLUSIÓN GENERAL

- La identidad dinámica del menor también debe ser valorada por el Juez al momento de resolver una acción de impugnación de paternidad, pues considerar a la identidad con la exclusiva remisión al componente biológico, es optar por una postura extremista y hasta peligrosa, pues se estaría dejando de lado la faz dinámica de la persona, desconociendo así su naturaleza psicosomática.

CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

- La identidad estática es el resultado de una información genética que permite identificar biológicamente al ser humano sin el riesgo de confundirlo con otro, y, por otro lado, la identidad dinámica es el conjunto de características y atributos de la personalidad, en síntesis, la dimensión estática está dada por el apego al biologismo, mientras que la dimensión dinámica está dada por la noción de socio afectividad.
- La identidad dinámica se caracteriza por ser variable, flexible, versátil. Es la verdad personal del ser humano y contiene innumerables aspectos vinculados entre sí, por ejemplo, de carácter espiritual, psicológico, cultural, político, religioso, etc.
- En un juicio de impugnación de paternidad la identidad dinámica puede ser acreditada con un informe del equipo interdisciplinario del Poder Judicial, adicionalmente el juez especializado tiene el deber de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, todo ello respetando irrestrictamente el principio del interés superior del niño.

RECOMENDACIONES

- Los jueces especializados, al momento de resolver una demanda de impugnación de paternidad, deben analizar tanto la vertiente estática como la vertiente dinámica del derecho a la identidad.
- Los jueces especializados, asimismo, tienen el deber de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente para resolver controversias en las cuales se encuentren inmersos.
- La identidad es un derecho que abarca innumerables supuestos fácticos, por lo que corresponde a la judicatura analizar todos y cada uno de estos con pinzas, con miras a emitir resoluciones respetuosas de los derechos fundamentales.

REFERENCIAS

Belluscio, C. (1979). *Derecho de familia*. Buenos Aires: Ediciones Depalma

Berrocal, A. (2013). *El reconocimiento como forma de determinación de la filiación
En especial el reconocimiento por complacencia*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.

Cornejo, H. (1999). *Derecho familiar peruano*. Lima: Gaceta jurídica editores.



**ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE
TESIS**

Código : F06-PP-PR-02.02
Versión : 09
Fecha : 23-03-2018
Página : 1 de 1

Yo, Luis Alberto Sosa Aparicio, docente de la Facultad de Derecho y Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo Chimbote, revisor (a) de la tesis titulada "Valoración de la Identidad Dinámica del Menor en los Procesos de Impugnación de Paternidad en los Juzgados de Familia de Huaraz – 2018", de la estudiante Alejandra Jimena Valdivia Valderrama, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 29% verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Huaraz, 30 de Noviembre de 2018.

Mg. Luis Alberto Sosa Aparicio

DNI: 32887991



**AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS
EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV**

Código : F08-PP-PR-02.02
Versión : 09
Fecha : 23-03-2018
Página : 1 de 1

Yo Alejandra Jimena Valdívía Valderrama identificada con DNI N° 71387664 egresada de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, autorizo (SÍ), No autorizo () la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado: "Valoración de la Identidad Dinámica del Menor en los Procesos de Impugnación de Paternidad en los Juzgados de Familia de Huaraz, 2018"; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....



FIRMA

DNI: 71387664

FECHA: 19 de diciembre del 2018



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE
ESCUELA DE DERECHO _____

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

VALDIVIA VALDERRAMA, ALEJANDRA JIMENA _____

INFORME TÍTULADO:

“VALORACIÓN DE LA IDENTIDAD DINÁMICA DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE HUARAZ,
2018” _____

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE:

ABOGADA _____

SUSTENTADO EN FECHA: 11 – 12 – 2018 _____

NOTA O MENCIÓN: QUINCE (15) _____



FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN