



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

EFFECTOS DE LA PRESUNCION DE PARTERNIDAD DEL HIJO NACIDO  
DENTRO DEL MATRIMONIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 361° DEL  
CODIGO CIVIL SOBRE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLOGICA DEL  
MENOR

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE**  
**ABOGADA**

**AUTORA:**

CASTAÑEDA GERMAN, YINA MARISOL

**ASESOR:**

DR: LUIS ALBERTO LEON REINALTT

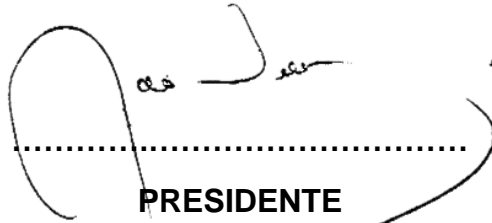
**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

DERECHO DE FAMILIA

**TRUJILLO - PERÚ**

**2018**

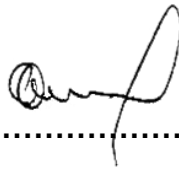
**PAGINA DEL JURADO**



A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'M' followed by the name 'celis vasquez' in a cursive script. A horizontal dotted line is drawn across the signature.

**PRESIDENTE**

**MARCO ANTONIO CELIS VASQUEZ**



A handwritten signature in black ink, featuring a circular initial followed by the name 'Doris Osorio Barba' in a cursive script. A horizontal dotted line is drawn across the signature.

**SECRETARIO**

**DORIS OSORIO BARBA**



A handwritten signature in black ink, with a large, stylized initial 'L' followed by the name 'Luis Leon Reinalt' in a cursive script. A horizontal dotted line is drawn across the signature.

**VOCAL**

**LUIS LEON REINALT**

## DEDICATORIA

*A mis padres, por ser mi guía durante todo este largo camino de vida, inculcarme valores para a ser mejor cada día y aprender a luchar por mis sueños.*

*A mi compañero de vida, por estar presente en los momentos más difíciles de mi vida, por su apoyo incondicional e irremplazable.*

*Al tesoro más grande que Dios me ha dado en la vida, mi hija, por ser el motor que me impulsa a ser mejor cada día.*

## AGRADECIMIENTO

*A **DIOS**, porque gracias a él tenemos vida y podemos luchar por lo que queremos, gracias a él somos las personas que somos y porque sin su bendición nada sería posible.*

*A **MIS DOCENTES** que a lo largo de mi vida universitaria han influido de manera positiva en mi formación académica y porque cada uno de ellos siempre ha dado lo mejor de sí, para que nosotros, - sus estudiantes - seamos mejores profesionales.*

*A mi Asesor de Tesis **Dr. Luis Alberto León Reinaltt**, quien a través de sus sabios consejos e invaluable enseñanzas ha sabido influir en mi formación pre profesional como un verdadero maestro y mejor aún como un gran asesor.*

## DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo **YINA MARISOL CASTAÑEDA GERMAN**, con Documento Nacional de Identidad N° 46976055, estudiante de la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo, de la Carrera de **DERECHO**, presento la tesis titulada “**EFECTOS DE LA PRESUNCION DE PARTERNIDAD DEL HIJO NACIDO DENTRO DEL MATRIMONIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 361° DEL CODIGO CIVIL SOBRE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLÓGICA DEL MENOR**”, con la finalidad de cumplir con los requisitos señalados por el reglamento de nuestra facultad y cumpliendo los parámetros exigidos para tal finalidad; asimismo, **DECLARO BAJO JURAMENTO** que toda documentación que acompaño al presente trabajo de investigación se encuentra dentro de los límites de la veracidad y la autenticidad.

Asimismo, **DECLARO BAJO JURAMENTO** que todos los datos e información consignada en la presente tesis son conforme a la verdad y autenticidad, contrastada con la realidad social.

En ese sentido, asumo la responsabilidad que al caso amerite ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de información o de documentos, de tal modo que ante cualquiera de estas premisas, me someto a lo que disponga la Universidad Cesar Vallejo en sus normas académicas y reglamentarias.

  
.....  
YINA MARISOL CASTAÑEDA GERMAN

## PRESENTACION

### **SEÑORES:**

Integrantes del Jurado Calificador:

En cumplimiento a lo regulado en las normas vigentes del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad “Cesar Vallejo” de Trujillo, Facultad de Derecho, someto a vuestro criterio profesional la evaluación del presente trabajo de investigación que tiene como título **“EFECTOS DE LA PRESUNCION DE PARTERNIDAD DEL HIJO NACIDO DENTRO DEL MATRIMONIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 361° DEL CODIGO CIVIL SOBRE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLOGICA DEL MENOR”**, el cual ha sido elaborado para obtener el grado de Bachiller y Título de Abogada.

Con la entera convicción de que se le otorgará el valor justo y la aceptación adecuada y sobre todo, la apertura a sus observaciones respectivas, agradeciéndoles de manera anticipada por sus recomendaciones y apreciaciones que se brinden para enriquecer la investigación.

**Trujillo, Julio del 2018.**

## INDICE GENERAL

PAGINA DEL JURADO.....	ii
DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD.....	v
PRESENTACION .....	vi
INDICE GENERAL .....	vii
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT .....	x
I. INTRODUCCION.....	11
1.1. Realidad Problemática .....	11
1.2. Trabajos Previos .....	13
1.3. Teorías Relacionadas al Tema.....	16
a) Teoría de los Derechos Fundamentales .....	16
b) La filiación como institución del Derecho de Familia .....	20
c) La presunción <i>Pater is est</i> o Presunción de Paternidad.....	23
d) Identidad Biológica .....	24
e) El Principio del Interés Superior del Niño.....	27
1.4. Formulación del Problema.....	30
1.5. Justificación .....	31
1.5.1. Relevancia.....	31
1.5.2. Utilidad. ....	32
1.5.3. Viabilidad.....	32
1.6. Objetivos .....	33
1.6.1. Objetivo General.....	33
1.6.2. Objetivos Específicos .....	33
1.7. Hipótesis .....	34
2.1. Diseño De Investigación.....	34
2.2. Variables, Operacionalización .....	34
2.2.1. Variables .....	34
2.2.2. Operacionalización de variables .....	35

2.3. Población y Muestra.....	36
2.3.1. Población.....	36
2.3.2. Muestra .....	36
2.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos .....	36
2.5. Métodos de Análisis de Datos .....	37
a. Teorías Fundamentadas:.....	37
b. Entrevista a Especialistas: .....	37
2.6. Aspectos Éticos.....	38
III. RESULTADOS.....	39
3.1. Entrevistas a Especialistas en Derecho de Familia .....	39
3.2. Entrevista a Psicólogos .....	50
3.3. Jurisprudencia Encontrada.....	53
IV. DISCUSION DE RESULTADOS .....	56
4.1. Análisis de la Entrevistas a Especialistas en Derecho de Familia.....	56
4.2. Análisis de Entrevistas a Profesionales en Psicología.....	63
4.3. Análisis de la Jurisprudencia .....	65
V. CONCLUSIONES .....	70
VI. RECOMENDACIONES .....	71
VII. REFERENCIAS.....	72
7.1. Bibliografías .....	72
7.2. Linografías. ....	73
ANEXOS.....	75
a. Entrevista a Especialistas en Derecho de Familia .....	75
b. Entrevista a Psicólogos .....	77
c. Matriz De Consistencia .....	79
d. Decreto Legislativo 1377 .....	80



## RESUMEN

El Derecho a la Identidad Biológica es un derecho que tiene alcance constitucional, este derecho implica que toda persona debe conocer los orígenes de sus genes, en tanto que ello le permitirá identificarse ante la sociedad.

Con la presente investigación se pretende estudiar los efectos que genera la presunción de paternidad establecida en el artículo 361° del Código Procesal Civil en el niño nacido dentro de un matrimonio, pero que precisamente no es hijo del esposo, sino de una tercera persona. Es por ello que la para el desarrollo de esta investigación nos hemos planteado como problema de investigación: ¿Cuál es el efecto de la Presunción de Paternidad contemplada en el artículo 361° del Código Civil Peruano sobre el Derecho a la Identidad Biológica del Hijo nacido dentro del Matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución?, siendo que la hipótesis que nos proponemos demostrar es: El efecto de la presunción de paternidad contemplada en el artículo 361° del Código Civil es la afectación al Derecho de Identidad Biológica del hijo nacido dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución, porque el menor no puede ser reconocido por su padre biológico sino hasta que el marido niegue la paternidad y obtenga sentencia favorable. Habiéndome planteado como Objetivo General: Determinar cuál es el efecto de la presunción de paternidad contemplada en el artículo 361° del código civil peruano sobre el Derecho a la Identidad Biológica del hijo nacido dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución y Objetivos Específicos: a) Determinar el contenido constitucionalmente protegido del Derecho de Identidad Biológica, b) Determinar si la presunción de paternidad establecida en el Código Civil Peruano debería modificarse, c) Identificar jurisprudencia relacionada a la presunción de paternidad, d) Identificar en el derecho comparado la importancia que se brinda al derecho de identidad biológica del menor y, e) Realizar entrevistas a especialistas en Derecho de Familia.

**PALABRAS CLAVE:** Presunción de Paternidad, Identidad Biológica, Derecho de Familia, Artículo 361° del Código Procesal Civil.

## **ABSTRACT**

The Right to Biological Identity is a right that has a constitutional scope, this right implies that every person must know the origins of their genes, insofar as this will allow them to identify themselves before society.

The present investigation intends to study the effects generated by the presumption of paternity established in article 361 ° of the Civil Procedure Code in the child born within a marriage, but precisely not the son of the husband, but of a third person. That is why for the development of this research we have raised as a research problem: What is the effect of the Presumption of Paternity contemplated in Article 361 of the Peruvian Civil Code on the Right to Biological Identity of the Child born within of the Marriage or within the three hundred days following its dissolution ?, being that the hypothesis that we propose to demonstrate is: The effect of the presumption of paternity contemplated in the article 361 ° of the Civil Code is the affectation to the Right of Biological Identity of the son born within the marriage or within three hundred days following the dissolution, because the child can not be recognized by his biological father until the husband denies paternity and obtains a favorable sentence. Having set me as General Objective: Determine what is the effect of the presumption of paternity contemplated in Article 361 ° of the Peruvian Civil Code on the Right to Biological Identity of the child born within marriage or within three hundred days following the dissolution and Specific Objectives: a) Determine the constitutionally protected content of the Right of Biological Identity, b) Determine if the presumption of paternity established in the Peruvian Civil Code should be modified, c) Identify jurisprudence related to the presumption of paternity, d) Identify in the right compared the importance that is given to the child's biological identity law and, e) Carry out interviews with specialists in Family Law.

**KEY WORDS:** Presumption of Paternity, Biological Identity, Family Law, Article 361 ° of the Civil Procedure Code.

## I. INTRODUCCION

### 1.1. Realidad Problemática

El artículo 361° del Código Civil establece que *“El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”*, a partir de esto se tiene por padre legal al esposo cuando la mujer es casada, pese a que dicho ser procreado puede ser producto de una relación extramatrimonial.

Esta regulación hace que el Registro de Identificación de recién nacidos de RENIEC cuando una madre que es legalmente casada se acerca a registrar el nacimiento de su hijo con una persona distinta a su esposo, sea rechazada dicha inscripción, precisamente fundamentándose en dicha regulación normativa y en la restricción establecida en el artículo 396° del mismo cuerpo normativo que complementa esta restricción. Entonces, el problema a estudiar en la presente investigación nace de esta regulación normativa y de la afectación que puede significar para el menor que no puede ser registrado con el apellido de su padre biológico sino hasta que el esposo de la madre del menor impugne la paternidad y obtenga sentencia favorable.

Debemos recordar que esta disposición normativa nace con la elaboración del Código Civil de 1984, es decir, cuando se encontraba en vigencia la Constitución de 1979, la misma que tenía una protección amplia a la familia, en tanto que dicha Carta Fundamental concebía al matrimonio como única forma de constituir familia, de ahí que existan regulaciones tan rígidas como la que estamos tratando; el derecho se preocupaba por que la familia se encuentre plenamente identificada y con esta regulación se demuestra dicha premisa, en la medida que los años pasan la sociedad evoluciona y el derecho también tiene que avanzar al mismo ritmo, pero parece que ello no ha sucedido, en tanto que a pesar de que la Constitución de 1993 reconoce a la convivencia como una forma más de constituir familia, aún existen regulaciones restrictivas para situaciones como la que se describe en este trabajo de investigación.

Desde un ámbito normativo encontramos que el artículo 4° de la Constitución reconoce a la familia como el instituto natural y fundamental de la sociedad, en

razón a ello el Estado está obligado a brindarle una correcta protección, en esa misma línea de protección se pronuncia la Declaración Humana de los Derechos Humanos. Asimismo, el pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos tiene como regulación que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, debiendo ser protegida por las posibles injerencias lesivas por parte del Estado y la Sociedad; por otro lado, tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que al afirmar lo mismo que los instrumentos normativos ya reseñados, concluye que el “derecho a formar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, según la normatividad vigente de cada Estado”.

De los instrumentos normativos señalados se concluye que el Derecho a constituir una familia se encuentra protegido ante posibles injerencias públicas o privadas que lesionen los derechos de sus integrantes, esto en atención a que los pactos y convenciones internacionales citadas forman parte del Ordenamiento Jurídico Nacional, conforme al artículo 55° de la Constitución peruana. En ese sentido, el derecho de familia, en tanto un Derecho Social, debe ser observado bajo la vigencia de una normatividad flexible y que responda a la realidad social actual, no se puede ser tan rígidos en temas tan humanos y que merecen una tutela especial, más aun cuando de por medio se encuentra el sector más vulnerable de nuestra sociedad, como son nuestro niños, a los mismos que se les debe garantizar un desarrollo adecuado y sin incertidumbres de índole biológico.

Así, el niño tiene que conocer a sus verdaderos padres y vivir en el seno de una familia [*padre y madre*], así lo estipula el artículo 8° del Código de Niños y Adolescentes, debiendo estos, velar por el correcto desarrollo del menor. Al establecerse normativamente que el hijo que nace dentro de un matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución se reputa como progenitor al marido de esta, se está contraviniendo los alcances de la norma precedentemente citada, en la medida que prácticamente se está separando legalmente al menor procreado y nacido de su padre biológico, cuando lo que debe prevalecer es la “verdad biológica” ante todo, todos tenemos derecho a

conocer nuestros orígenes, a crecer conjuntamente con nuestros progenitores y llevar una marca de identidad propia y acorde a lo real.

Si bien es cierto la regulación del Código Civil buscaba, en su momento, la protección de la identidad del menor ante posibles negativas del padre biológico a reconocerlo legalmente, lo cierto es que en la actualidad existen mecanismos que ayudan a que el menor sea reconocido legalmente por el padre biológico en caso existiese negativa de este, medidas como el proceso de filiación, que incluso hoy en día tiene una vía especial, mediante la cual en un tiempo muy corto la situación legal del menor se encontrará solucionada. La presunción que establece el artículo 361° del Código Civil, en parte ha sido superada por la realidad social actual, por lo tanto debería modificarse de alguna manera y de esa forma proteger el derecho de identidad biológica del menor procreado extra matrimonialmente.

Siendo así, en el presente trabajo de investigación se tratará de realizar un análisis jurídico dogmático de la Presunción de paternidad o presunción *pater is est*, en su concepción romana, establecida en el Código Civil peruano, para determinar los efectos que viene causando sobre derecho de identidad biológica del menor procreado extramatrimonialmente, investigación en la que se analizará una posible modificatoria a la normatividad legal vigente que regula dicha presunción legal.

## **1.2. Trabajos Previos**

Con la entera finalidad de encontrar un mayor sustento doctrinario y dogmático, se ha tenido como antecedentes las siguientes investigaciones:

- VARGAS MORALES, Rocío del Pilar (2011), en la tesis denominada “**El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est**”, elaborada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, para obtener el grado académico de Magister en Derecho Civil con mención en Derecho Comercial, en la que la tesista en una de sus principales conclusiones sostiene:

Las relaciones familiares que surgen en la sociedad merecen ser amparadas por el Derecho de Familia y le imprimen, a su vez, un

fuerte contenido ético, moral, político y social, que lo convierte en un Derecho humanista, específico y singular. Dicho contenido determina una regulación y aplicación sustantiva y procesal diferentes al resto de las ramas del Derecho, así como la necesidad de instrumentación de mecanismos que como la Mediación contribuyan a la resolución pacífica de los conflictos de índole familiar.

Este trabajo tiene relación directa con la presente investigación, en tanto en su desarrollo teórico trata temas de suma importancia y que servirán de apoyo doctrinario para desarrollar la tesis que se está proponiendo, además, dentro de este trabajo, se desarrollan corrientes históricas acerca de la regulación del Derecho de Familia a nivel Nacional como Internacional, principios que deben ser observados en todo momento por los operadores jurídicos, así como por los legisladores, quienes representan al Estado y son los responsables de emitir normas legales que actualicen el sistema jurídico Nacional acorde a los cambios sociales.

- RUIZ PEREDA, Denis Aurora Cecilia y HARISH VISCONDE, Cipriano (2016), en la tesis denominada “**Derecho a la Identidad como objeto de Protección de la Ley N° 28457 que regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial**”, elaborada en la Universidad Nacional de Trujillo, para el optar por el Título Profesional de Abogado, en la que los tesisistas en una de sus recomendaciones sostienen que:

El derecho a la identidad debe primar en su fase estática primordialmente en su origen genético-biológico de la persona por sobre otro derecho constitucional, p. 99.

Este antecedente ayudará a sentar conocimientos mucho más sólidos en lo que se refiere al derecho de identidad del menor, en tanto que se relaciona con la variable dependiente de la presente investigación y con ello se busca, realizar un análisis serio de la normativa civil vigente, referida a la presunción de paternidad en nuestro país.

- MENDOZA RODRIGUEZ, Janice Milagros (2015), tesis denominada “**Protección del Derecho de identidad Biológica con la Impugnación de**

**paternidad en el Perú, Argentina Brasil y Costa Rica**", elaborada en la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, para obtener el Título Profesional de Abogado, en la que la tesista en una de sus principales conclusiones sostiene:

La identidad biológica es un derecho fundamental constitucional, que permite al menor conocer su verdadero origen y hacer uso de los demás derechos tanto al padre como al hijo, p. 129.

Tesis relacionada de manera muy directa con la presente investigación y que ayuda en su elaboración, en la medida que desarrolla conceptos referidos a la presunción de paternidad que aquí se pretende desarrollar, entonces, esta investigación se encuentra vinculada con las dos variables de nuestra tesis y servirá como punto de partida para desarrollar lo que venimos proponiendo.

- LINARES JARA, Teresa de Jesús (2013), en la tesis denominada "El Derecho de Identidad Biológica del Hijo extramatrimonial de Mujer casada", elaborada en la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo, para optar por el Título Profesional de Abogado, en la que en una de sus principales conclusiones se sostiene:

Es necesario regular expresamente en el Libro Tercero Derecho: de Familia, Sección Tercera: Sociedad Paterno Filial del Código Civil Peruano, el derecho a su identidad biológica y permitir que su padre biológico pueda reconocerlo sin que previamente haya sido negado por el cónyuge de su madre en mérito a los fundamentos expuestos.

Tesis relacionada de manera directa con la presente investigación y que propone una modificatoria al Código Civil peruano para que de esa manera el padre biológico del menor concebido extramatrimonialmente pueda reconocerlo legalmente.

- PLACIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando (2008), en el artículo denominado "**La Evidencia Biológica y la Presunción de Paterinidad Extramatrimonial: El Reconocimiento Extramatrimonial del Hijo de Mujer Casada**", publicado en el Blog de la Pontificia Universidad Católica de Perú el 29.09.08, en el mismo que sostiene:

El mandato constitucional de protección de la familia ordena atender no sólo a la que nace de un matrimonio sino también a la que surge de otras convivencias no matrimoniales; siendo así, el argumento de la tranquilidad de los hogares no puede establecerse sobre las bases que se alejen de la defensa y promoción de los derechos humanos. Lo contrario lleva consigo el germen de la discordia, de la alteración de la paz social. Las actuales valoraciones jurídicas le privan de su fuerza de convicción a tales argumentos y exigen afianzar el derecho de toda persona a conocer y preservar su identidad filiatoria, con prescindencia de las circunstancias fácticas en las que se desarrolló el acto procreativo, por la consideración primordial del interés superior del niño.

Artículo que analiza de manera legal la presunción de paternidad establecida en el código Civil Peruano y que se pretende investigar con el presente trabajo.

### **1.3. Teorías Relacionadas al Tema**

#### **a) Teoría de los Derechos Fundamentales**

El análisis de esta teoría más que todo se encuentra basada en el desarrollo que se realizara en cuanto al principio de identidad biológica del menor, en tanto que más que un principio, también es un derecho fundamental de toda persona, conocer su identidad implica un derecho natural que no le puede ser negado por formalidades o temas de índole normativo. En ese sentido es de afirmar que los derechos fundamentales son reconocidos, en algunos casos, de manera explícita en nuestra carta fundamental, en otros casos, se encuentran implícitos dentro del texto constitucional.

Siguiendo al destacado jurista LANDA ARROYO (2010) este sostiene que los derechos fundamentales son esferas de derechos y libertades de todo ser humano, con los cuales nace y vive toda persona; al punto que el Estado se constituye en base a ello y la Constitución del Estado solo los reconoce, no los crea.



Esto es así, en tanto que los Derechos Fundamentales forman parte del ser humano como tal, algunos podrán diferenciarlos con los Derechos Humanos, pero ello no cabría, en el sentido que tienen igual naturaleza y deben ser protegidos con la misma fuerza por el Estado.

Por su parte, GOMES SERRANO (2009), sostiene que la teoría de los derechos fundamentales analiza el sistema de derechos que los ciudadanos de una nación ostentan frente al Estado, emanados directamente de la norma fundamental, como garantía de la realización de la dignidad humana, del ejercicio de la libertad y de la realización de la igualdad.

Partiendo de lo anterior, podemos referirnos a los derechos fundamentales como derechos universales, ya que preexisten al Estado y se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además de los tratados y acuerdos Internacionales que respecto a ellos existen; puesto que son de necesidad básica en una sociedad para que se pueda respetar al ser humano, tanto de forma individual como socialmente hablando; pero siempre teniendo presente que no hay derechos sin deberes ni sin responsabilidades.

La teoría de los derechos fundamentales, más que todo busca analizar el derecho de identidad del menor, en tanto que se trata de un Derecho Fundamental reconocido en la Constitución, de esta manera, lo que se busca es un tratamiento netamente teórico en el presente trabajo de investigación.

Los Autores (LANDA y BELAUNDE, 1996) han desarrollado diversas teorías constitucionales de los Derechos Fundamentales, las mismas que han sido desarrolladas por diversos tribunales europeos, más ampliamente el alemán, tales como las siguientes:

- **Teoría Liberal:** Según estos reconocidos constitucionalistas nacionales, se concibe a los Derechos Fundamentales como derechos de libertad del individuo frente al Estado. Siendo que según

esta teoría no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal.

El dogmático (VECCHIO, 1968), sostiene que la libertad personal solo puede tener los límites que aseguren a los otros miembros de la sociedad el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos, concluyendo que tales límites no deben estar establecidos en la Ley. Es decir, la libertad es facultad de realizar todo aquello que no perturbe a los otros. El Derecho a la Libertad Humana es garantizado sin que exista alguna condición material, esto es, no está sometida de ninguna manera a un cumplimiento previo de ciertos objetivos o funciones de poder, en tanto que debemos tener presente que la autonomía de la voluntad no es objeto de regulación. Es por ello que (SCHMITT, 1978), refiere claramente que la defensa de la libertad humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado; y actúa como principio que delimita los derechos fundamentales, de la misma manera funciona como el soporte del modelo constitucional liberal.

La libertad humana quizás es el derecho más importante que existe, a partir de este derecho se pueden concebir y proteger muchos otros, está teoría entonces, solo se basa en el derecho a la libertad humana para explicar el contenido de los derechos fundamentales, pues según la estudiada teoría, los derechos de esta naturaleza no deberían tener restricciones, vistos así los derechos fundamentales, toda restricción sería inconstitucional.

En la misma línea de análisis (LERCHE, 1963), refiriéndose a los efectos que producen los derechos fundamentales, ha sostenido que estos son de naturaleza privados de defensa de la persona y públicos de contención de la autoridad; más adelante aclara que, en el supuesto caso que existiera colisión, no siempre se resolverá con el principio *indubio pro libertate*, sino por el contrario, se aplicará el principio de proporcionalidad de los derechos fundamentales, el mismo que equivale a integrar la libertad y la autoridad, sin que ello afecte el núcleo duro de los derechos fundamentales, esto sostiene,

a través del principio de armonización y proporcionalidad. De esto no podemos más que rescatar algo muy importante que se debe tener en cuenta según esta teoría, en un primer aspecto sostiene que los derechos fundamentales no admiten restricciones y que si existe conflicto entre dos derechos de esta misma naturaleza, lo que se deberá realizar es la aplicación del principio de proporcionalidad de los derechos fundamentales.

- **Teoría de los Valores:** Según esta teoría, los derechos fundamentales son concebidos como representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume la finalidad de la vida estatal establecida en la Constitución. Siendo que (SMEND, 1928), sostiene enfáticamente que este sistema concreto de valores constituye el pilar en que debe apoyarse cualquier interpretación respecto a los derechos fundamentales.

Así comprendidos los derechos fundamentales este mismo autor señala que, a través de esta teoría se busca no emplear formalismos enmarcados dentro del positivismo jurídico, por lo que afirma algo muy importante, se prescinde de la regulación literal de la norma a favor del contenido material del derecho, esto es, siempre se buscará el sentido esencial del derecho fundamental que se interprete y se lo relaciona con todo el orden de vida y los valores constitucionales en vigencia.

Entonces, según esta concepción los derechos fundamentales se manifiestan como concepciones valorativas de contenidos axiológicos, es por ello que (WEINKAUFF, 1981) sostiene que los derechos fundamentales son concebidos como normas éticas objetivas, lo que responde a un orden valorativo de una sociedad que paso a paso se va transformando en normas jurídicas y sentencias. Como podemos observar entonces, esta teoría sitúa al método jurídico por debajo del contenido axiológico de los derechos fundamentales, es por ello que así vistos los derechos fundamentales no alcanzan para cubrir todos los sectores de la sociedad, pues este

contenido los desvincula de las mayorías sociales, es por ello que se ha planteado la teoría institucional.

- **Teoría Institucional:** Esta teoría concibe a los derechos fundamentales como de una compleja comprensión, esto teniendo en cuenta los cambios económicos y políticos de un Estado constitucional.

Siendo que según (HAURIOU, 1965), los derechos fundamentales tendrían un doble carácter constitucional: por un lado, derechos de la persona y por el otro, un orden institucional; de tal manera que son a su vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos. Pero este autor no ha observado que es que mediante la actuación del Estado, a través de las mayorías parlamentarias que conciben a los derechos fundamentales como derechos objetivos, y que fácilmente pueden ser desconocidos y vaciados de contenido. Es por ello que (SCHMITT, 1979), encontró un límite entre los derechos de libertad y la garantía institucional, esto con la sana finalidad de evitar que se vulneren algunas libertades en manos de los legisladores; pero, sostiene que la garantía institucional no es un derecho fundamental en sentido autentico, sin embargo implica la protección constitucional en contra de la afectación legislativa.

#### **b) La filiación como institución del Derecho de Familia**

Como lo afirma (COSTA, 2011), la filiación es la procedencia de los hijos respecto a los padres; la descendencia de padres a hijos. También, la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento, en relación con el estado civil de los progenitores.

Por su parte (YUNGANO, 2001), sostiene al referirse a la filiación que esta es un “vinculo biológico que liga a los padres con el hijo”, p. 168. Por su parte (LÓPEZ DE CARRIL, 1984), sostenía que la filiación es principalmente un hecho natural, por ser resultado de la procreación,

siendo que tal hecho se encuentra regulado por el Derecho, por tanto se trata de un hecho jurídico.

La filiación es una institución netamente nacida en el Derecho de Familia, a través de ella se busca que un ser humano procreado tenga identidad documentaria y por ende, conozca su verdadera identidad biológica, pues lo que se refleja en los documentos debe ser realizado o tener veracidad en la vida real. De esta manera, sobre la filiación existe una Ley que prácticamente la hace automática, la Ley N° 28457, modificada por la Ley N° 30628, en julio del presente año, regula el proceso súper sumarísimo que existe en nuestra Legislación para la filiación extramatrimonial, en tanto que la matrimonial se presume.

El proceso regulado para la filiación extramatrimonial, es sumamente sumarísimo, en tanto que en el transcurso de aproximadamente un mes, el Juez de Familia o de Paz Letrado terminaría declarando la paternidad extramatrimonial, pero ello resulta sencillo y fácil de acceder, en la medida que es solicitada de manera correcta y ante el juez competente, es solicitada por las madres de los menores que no son reconocidos por sus progenitores, no se encuentran con vínculo matrimonial, por ende la filiación de sus menores, se realiza de manera inmediata.

En el caso de las mujeres que son casadas civilmente y que durante la vigencia de su matrimonio, procrean un hijo extramatrimonial, el tema es distinto, pues para que el menor pueda ser reconocido y filiado por su verdadero padre, el cónyuge de la madre habrá tenido que negarlo previamente, mediante un proceso de negación de paternidad o el que al caso corresponda.

La problemática que se estudia está vinculada a presumir una situación jurídica que puede ser aparente y por ende, perjudicar derechos fundamentales de los menores, como se viene señalando, la filiación como institución protectora de los derechos de identidad del menor juega un rol muy importante en el reconocimiento de su identidad, a tal punto que lo ha considerado una prioridad en el sistema legal actual, como no

podría ser menos, la identidad biológica del menor es un tema de amplia importancia, en tanto que con ello se protege su correcta formación psíquica.

Siguiendo a (PLANIO Y RIPERT, 1927), refiriéndonos a la filiación diremos que esta es el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre y la otra la madre, es decir, se establece una relación inmediata entre el padre o la madre y el hijo. Esta relación de inmediatez no hace otra cosa que generar lazos de acercamiento y afecto hacia los padres, pero es distinto en caso que un niño crece alejado de su verdadero padre, este niño será objeto de diversas situaciones desfavorables como por ejemplo, el sometimiento a pruebas genéticas para demostrar su verdadera identidad biológica.

En ese mismo sentido se ha pronunciado PUIG PEÑA, cuando señala que la filiación es el nombre jurídico que se brinda a la relación natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra. El sentido de esta definición no hace otra cosa más que confirmar la verdadera finalidad de la filiación la cual tiene como contenido a la procreación, lo que implica una verdad biológica y por tanto, es así como las normas deben referirse, el hecho de contemplar una norma que priorice la filiación implica que esa norma debe guardar el respeto irrestricto por todos los derechos fundamentales de las personas.

Por su parte, el autor nacional (VARSI, 2003), ha sostenido que la filiación es aquella figura jurídica mediante la cual se une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes, y, en sentido estricto, es la que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho de ambos. Como se quiera todas las definiciones nos llevan a una sola conclusión, el derecho de filiación es la concreción del derecho de identidad biológica, ese derecho entendido de forma integral y no como lo comprendió el legislador al crear la presunción de paternidad, porque tal parece ser que se quedó tan solo en el análisis del derecho a la identidad de manera general y no hurgó más allá hasta identificar en que consiste la identidad biológica.

Otro brillante autor nacional como (PLACIDO, 2003), ha señalado en su momento que la filiación en términos amplios puede significar descendencia en línea directa, pero en términos jurídicos tiene un significado más restringido, equivale a la relación inmediata del padre o madre con relación al hijo. De hecho que la filiación genera descendencia, sin embargo se ha preferido reducir tanto su definición legal, que se ha llegado a legislar sobre figuras que desnaturalizan la verdadera finalidad de la filiación, la cual es mantener un vínculo jurídico y sanguíneo con los verdaderos progenitores. La verdad biológica debe prevalecer por cualquier regulación normativa arbitraria.

### **c) La presunción *Pater is est* o Presunción de Paternidad**

En un primer término, debemos definir cuando nos encontramos frente a una presunción, a ello ha sostenido (MARTÍNEZ DE MORETÍN, 2007), que la presunción puede ser definida como “una dispensa de prueba o evidencia de otro hecho, de tal manera que el hecho que no se necesita probar depende de la experiencia ordinaria”, p. 5.

Ahora, existen dos tipos de presunciones legales, las presunciones *iure et de iure* y las presunciones *iuris tantum*. Con respecto a las primeras, estas son absolutas y no necesitan prueba en contrario, mientras que en el caso de las segundas, se tiene por cierto una circunstancia bajo tales presunciones, mientras no se demuestre lo contrario, es decir admiten prueba en contrario, lo que no sucede con las primeras

Esta figura jurídica la encontramos regulada en el artículo 361° del Código Civil, mediante ella, se considera hijo nacido dentro de un matrimonio o dentro de los trescientos días posteriores a su disolución se reputa como padre al marido, así este en realidad no lo sea. Es decir, el menor hijo de una mujer casada que lo ha contraído con otra persona distinta a su marido, según la Ley peruana debe ser considerado como hijo del esposo. Esto quizás para proteger al menor o porque el Código Civil ha nacido bajo los alcances de la Constitución de 1979, con la misma que el matrimonio era la única forma de constituir familia, recordemos que esto ha cambiado a raíz de la vigencia de la Constitución de 1993.

Con la vigencia de esta figura jurídica, el hijo de mujer casada nacido dentro del matrimonio, tiene que ser negado primero por el esposo de la mujer para que este pueda ser reconocido por su padre biológico, de lo contrario, RENIEC no acepta el reconocimiento de otra persona que no sea el esposo de la mujer, esto no es otra cosa que la complementación de lo establecido en el artículo 361° del Código Civil.

Entonces, la importancia de desarrollar este tema en la presente investigación, radica en tratar a fondo los orígenes históricos de esta figura jurídica, como es que se llegó a acoger en nuestro sistema, los tipos de presunciones que existen en la legislación peruana y en general un tratamiento a fondo de esta figura jurídica, en tanto que se trata de la variable independiente de la presente investigación.

#### **d) Identidad Biológica**

La figura jurídica de la filiación, es una que obligatoriamente tiene un vínculo estrechamente unido con el Derecho a la Identidad. Nos encontramos frente a un principio derecho que tiene regulación a nivel nacional (Constitución de 1993, Código de Niños y Adolescentes), como a nivel internacional (art. 16° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en el mismo que se reconoce que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, asimismo, lo encontramos regulado en el artículo 8 inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La doctrina tiene conceptualizado a este derecho y algunos autores sostiene que el Derecho a la Identidad es el conjunto de atributos y características Psicosomáticas que permiten individualizar a la persona en la sociedad; en resumen, sería todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro”. (FERNANDEZ, 1992). Este autor diferencia entre la identidad estática y la identidad dinámica.

Al referirse a la primera, sostiene que esta se encuentra conformada por características que no cambian en el tiempo, como puede son el sexo, el nombre, el idioma de origen, la nacionalidad o el grado de parentesco,



teniendo en cuenta, que la identidad dinámica viene conformada en base a la edad, el entorno familiar, etcétera.

Por su parte (ZANNONI, 2000), sostiene que la identidad filiatoria tiene una faz dinámica y otra estática, y lo ha definido de la siguiente manera:

- En cuanto al punto de vista estático, está conformada por dato biológico: la procreación del hijo. O, el presupuesto biológico del vínculo jurídico.
- Partiendo de tal presupuesto biológico, la identidad filiatoria, presupone el arraigo de vínculos paterno filiales asumidos y recíprocamente aceptados por padres e hijos en el contexto de relaciones familiares (particularmente, es obvio, de las relaciones paterno-filiales).

Por su parte el Tribunal Constitucional se ha referido al derecho a la identidad tratándolo desde una doble dimensión, una objetiva y otra subjetiva, reconociendo que el derecho de identidad es un derecho complejo, para tales efectos y teniendo en cuenta esa aclaración, la ha definido de la siguiente manera:

*El Derecho de Identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú comprende un doble carácter de rasgos, por un lado es objetivo (nombre, seudónimo, registros, herencia, características corporales, etc.) y por otro de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.), pudiendo ser en muchos casos más relevante este último. En este sentido este derecho implica distinguir a una persona a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas pudiendo requerir de referentes más complejos tales como puede ser el caso de costumbres, o creencias, por consiguiente este derecho se concibe de una manera integral, p. 21-23.*

La Corte Suprema por su parte se ha adherido al criterio empleado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando sostiene en el

Recurso de Nulidad N° 3873-2014-San Martín, parafraseando a la Corte Internacional, de la siguiente manera:

*Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Fund. 122.*

El TC, en el Exp. N° 4444-2005-PHC/TC tiene señalado que el “(...) *Derecho a la identidad comprende el derecho a un nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...)*”, así mismo en la sentencia que se emitiera en el Exp. N° 2273-2005-PHC/TC sostiene que: “(...) *entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etcétera) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etcétera) (...)*”. Contenido que ciertamente, tenemos regulado por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, que reconocen como uno de los derechos civiles de la niñez, el derecho a su identidad; de tal manera que literalmente prescribe: “*El niño y el adolescente tiene 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 (...)*”.

El derecho a la identidad biológica es un atributo de la personalidad, así lo tiene definido nuestro Tribunal Constitucional y constituye una forma

de identificación de la persona, es por ello que este derecho alcanza protección tanto a nivel nacional como internacional por los diversos tratados y acuerdos de los que nuestro país es miembro activo.

De tal manera, que encontrando pronunciamientos bastante claros por parte de los órganos máximos de interpretación de la Legislación peruana, no nos queda otra cosa que arribar a interpretaciones en base a dichos conceptos, interpretaciones que serán detalladas en el transcurso del desarrollo de la presente investigación, nótese que el tratamiento de este derecho fundamente es de vital importancia, en la medida que se vincula directamente con la variable dependiente de nuestro trabajo de investigación.

#### **e) El Principio del Interés Superior del Niño**

Resulta importante primero referirnos a los derechos humanos, en ese sentido (CAMPOS VIDART, 1993), respecto a los derechos humanos dice: “Los derechos humanos han pasado a ser concebidos como el contenido esencial, la sustancia del sistema democrático. Ellos son, por un lado, un límite infranqueable para cualquier forma de arbitrariedad, y por otro, una finalidad u objetivo que orienta al conjunto del sistema político y la convivencia social”.

Todo el siglo XX, y sobre todo en América Latina, los derechos humanos se empoderan como el fundamento de los sistemas político-sociales, basado en promocionar y garantizar el desarrollo de todas las personas sin discriminación.

Entre estos grupos, que protege la convención, se encuentran las personas que tienen entre cero y dieciocho años, llamados comúnmente niños, reafirmando el reconocimiento de los derechos de los niños, es por eso que es un instrumento que proscribe la discriminación y favorece una cultura de respeto y protección de todas las personas, incluido claro está y con preponderancia, el principio del interés superior del niño.

Siguiendo a (FERRAJOLI, 2012), diremos que: “El interés superior del niño debe ser garantizado con vínculos normativos capaces e idóneos

para asegurar el cumplimiento de los derechos subjetivos”. Como se puede apreciar es muy complicado arribar a definiciones exactas de lo que es el principio del Interés Superior del Niño, sin embargo este autor concibe la idea de garantizar por lo menos vínculos normativos que sean capaces de asegurar el cumplimiento de los derechos del niño, como se podrá ver nada preciso

Sin embargo, debemos señalar que una idea más o menos clara acerca de este principio lo hace Miguel Cillero, señalando que es la total satisfacción y cumplimiento de los derechos del niño. La cual se constituye como contenido del propio principio donde el “interés superior” será medido por todo derecho positivizado que se refiera a ello, donde solo lo que es considerado derecho puede ser “interés superior”. (BRUÑOL, 2005).

Baeza determina que esto es un principio, conformado por un conjunto de medidas necesarias para el desarrollo íntegro del niño, así como la protección exclusiva del menor de edad, comprendiendo todos los derechos que lo rodean, con la finalidad de buscar un mayor bienestar (CONCHA, 2006). Donde además sirve como un mediador aplicable cuando exista un conflicto de derechos, donde es éste el que primará ante otro derecho fundamental.

Las definiciones aportadas anteriormente referente al principio del Interés Superior del Niño, tienen como finalidad velar por el desarrollo de la personalidad del mismo. Donde se requiere de interpretaciones interdependientes y dinámicas de los derechos, así lo estipuló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, al determinar que: “la relevancia del interés superior del niño, tiene que ser entendida como la satisfacción del conjunto de derechos de los menores, que de cierta manera obliga al Estado al cumplimiento de los mismos y genera efectos en la interpretación de los demás derechos inmersos en la Convención, sobre todo cuando se refieran a las necesidades de las niñas, es ahí donde prevalecerá por ser una población en constante vulneración”.

Ante los esfuerzos de definición de este principio, (ZERMATTEN, 2003, p. 37), ha referido que:

*“Cuando en la Convención sobre los Derechos del Niño se une palabras “interés” y “superior” opta por enfatizar que el fin último es el bienestar del niño”.*

El bienestar del niño implica mejor desarrollo físico, emocional y social, a partir de ello se logrará construir una nueva sociedad sin resentimientos, lo cual permitirá mejorar el status de vida de las familias. El principio del Interés Superior del Niño implica que todas las instituciones públicas o privadas que se encuentren frente a la discusión de derechos de menores siempre deberán buscar el bienestar de estos, es por ello que se dice que este principio se le puede atribuir dos significados, el primero como regla de procedimiento en el que ante un proceso donde existan menores primero se debe observar no vulnerar sus derechos y el segundo como la garantía que todo funcionario deberá aplicar este principio ante controversias en donde existan niños.

Podemos culminar diciendo que, el principio de interés superior del niño tiene una fuerte incidencia axiológica, toda vez que está referida a la dignidad del ser humano, donde lo que se busca es plasmar a este principio como la base de toda medida política a favor de la niñez. Este principio tendrá una función orientadora para todas las autoridades tanto administrativas como judiciales. Conforman uno de los pilares para la doctrina de la Protección Integral que abarca toda prioridad estatal, comprendiendo la acción de la sociedad a favor del menor de edad, teniendo como sustento el respeto de su dignidad reconocido en el artículo 1° y 3° de nuestra Constitución Política.

Como definición propia diremos que este principio es de naturaleza tuitiva y quiere decir que toda autoridad o institución pública o privada deberá tener en cuenta primero el bienestar de los niños antes que cualquier otra circunstancia, con mucha más razón deberá hacerlo el órgano legislativo.

Este principio es la base de todo el Derecho de Familia, pues encuentra sustento legal en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, de tal

manera que en todo proceso que se discutan derechos de los niños o adolescentes debe prevalecer este principio, pues por encima de todo están los menores. En ese sentido lo ha definido la Corte Suprema de Justicia de la República en la CAS. N° 1805-2000-Lima, al referir, *“El Interés Superior es el Principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor, y como estándar jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en el primer lugar de toda decisión que afecte al niño o adolescente”*.

El tratamiento de este principio de orden internacional, obedece básicamente al interés por determinar que el menor es el punto central al momento que se discuten meras formalidades o regulaciones tradicionales, en este sentido es que se desarrolla el presente principio, y que además tiene relación directa con el tema de investigación.

La presunción de paternidad contemplada en el artículo 361° del Código Civil restringe este principio fundamental del Derecho de Familia, es decir, al regular como presunción el hecho de que el hijo de la mujer casada se presume hijo del marido si es que ha nacido dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días de su disolución, se viene imponiendo una mentira legal, la misma que causa daño emocional a los hijos, ello se ha comprobado con las entrevistas realizadas a distintos profesionales de la materia. La presunción de paternidad opera como una suerte de lesión legal, pues trata por un lado de proteger la filiación del hijo extramatrimonial nacido dentro del matrimonio y por otro lado desconoce el derecho a la identidad biológica, situación que se torna lesiva de los derechos fundamentales de los hijos, en tanto que este derecho tiene alcance constitucional y como tal debe ser protegido de forma íntegra por las leyes nacionales.

#### **1.4. Formulación del Problema**

¿CUAL ES EL EFECTO DE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO SOBRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DEL HIJO NACIDO DENTRO DEL MATRIMONIO O DENTRO DE LOS TRESCIENTOS DIAS SIGUIENTES A SU DISOLUCION?

## **1.5. Justificación**

La presunción de paternidad o *Pater is est* contemplada en el Código Civil, opera como una restricción al derecho de identidad biológica del menor, en la medida que no se permite su filiación por el padre biológico sino hasta que el padre legal (marido de la mujer casada), efectúe la impugnación de paternidad y obtenga sentencia favorable, haciendo aún más engorroso el trámite.

En ese orden de ideas, la presente justificación responde a tres aspectos fundamentales:

### **1.5.1. Relevancia.**

#### **▪ Social:**

Si bien es cierto que con la dación del actual Código Civil, se encontraba vigente la constitución de 1979, y por ende protegía al matrimonio como única forma de constituir familia y aunado a ello el Derecho de Identidad del menor, lo cierto es que actualmente se presentan casos en los que mujeres casadas procrean extramatrimonialmente hijos, no por el hecho de infidelidad, sino porque quizás se encuentran separadas de hecho de sus esposos y actualmente tienen una convivencia aunque prohibida pero que a partir de ello también desean constituir una familia.

A todo esto, el Estado tiene que está apto a regular situaciones actuales que protejan a los integrantes del grupo social, esta tesis principalmente encuentra su justificación en la realidad actual, en tanto que el Propio Registro de Identificación Nacional viene efectuando posibles reformas a nivel normativo referidas a la presunción de paternidad.

#### **▪ Jurídico:**

Se justifica jurídicamente la presente investigación, en la medida que como se viene señalando existen instrumentos normativos nacionales como internaciones, partiendo desde el Código de Niños y Adolescentes hasta la Declaración

Universal de Derechos Humanos que señalan que el niño tiene derecho a conocer a su familia y por ende los estados deben protegerlo ante posibles regulaciones lesivas y que vulneren sus derechos, entonces, lo que se busca es una adecuada protección al derecho de identidad del menor a nivel normativo.

- **Económico :**

El impacto económico que se generaría es muy significativo, en la medida que no sería necesario que el marido de la mujer casada inicie un proceso de impugnación de paternidad para que luego de obtenida sentencia favorable el padre biológico pueda reconocer a su hijo legalmente, esto teniendo en cuenta la tramitación de los procesos judiciales, más si el de impugnación de paternidad tiene la vía de conocimiento, la más dilatada que regula el Código Civil, para lo cual se tienen que pagar tasas judiciales, cédulas de notificación, la prueba de ADN, asesoría jurídica, etc., una serie de gastos que se podrían ahorrar si el Estado tuviera en cuenta la realidad actual referida a este tema.

### 1.5.2. Utilidad.

- **Beneficiarios**

- **Directos.** Los padres biológicos del menor, el menor mismo y el cónyuge de la mujer casada.

- **Indirectos.** Sería los familiares en conjunto, es Estado mismo, en la medida que se eliminaría un proceso judicial.

### 1.5.3. Viabilidad.

Se debe tener en cuenta lo expresado en el sentido que tanto la normatividad legal nacional como internacional protegen al niño y a su identidad en todo momento y que además el Estado debe velar por su bienestar y la convivencia con sus padres, en la medida de lo posible, en ese sentido y aunado a la realidad



nacional actual, el presente trabajo de investigación es totalmente viable, más aun si tenemos en cuenta que de la misma manera, existe material bibliográfico que nos ayude a desarrollar la investigación.

- **Restricciones.** Respecto al tema de investigación, somos conscientes de que existe poco margen de tiempo para culminar la investigación; sin embargo, se concordaran horarios en los que sea posible poder realizar una investigación seria y comprometida siempre con las generaciones venideras, en la medida que este trabajo deberá servir de modelo para ellos.

Debido a las restricciones señaladas, se infiere que el horizonte temporal será a mediano plazo.

## **1.6. Objetivos**

### **1.6.1. Objetivo General**

- Determinar cuál es el efecto de la presunción de paternidad contemplada en el artículo 361° del Código Civil peruano sobre el Derecho a la Identidad Biológica del hijo nacido dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución.

### **1.6.2. Objetivos Específicos**

- Determinar el contenido constitucionalmente protegido del artículo 361° del Código Civil Peruano.
- Determinar si la presunción de paternidad establecida en el Código Civil Peruano debería modificarse.
- Identificar jurisprudencia relacionada al Derecho de Identidad Biológica.
- Realizar entrevistas a especialistas en Derecho de Familia.

### **1.7. Hipótesis**

El efecto de la presunción de paternidad contemplada en el artículo 361° del Código Civil es la afectación al Derecho de Identidad Biológica del hijo nacido dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, porque el menor no puede ser reconocido por su padre biológico sino hasta que el marido niegue la paternidad y obtenga sentencia favorable, lo que genera una situación de percepción de doble identidad en el menor.

## **II. METODO**

### **2.1. Diseño De Investigación**

Esta investigación por su propia naturaleza es de tipo CUALITATIVA, en la medida que busca analizar corrientes doctrinarias e interpretar documentos normativos a la luz de la actualidad problemática con el tema propuesto, lo que se busca es analizar y no cuantificar, encontrar fundamentos doctrinarios lógicos que nos lleven a validar la hipótesis arribada.

### **2.2. Variables, Operacionalización**

#### **2.2.1. Variables**

**V. Independiente:** La Presunción de Paternidad.

**V. Dependiente:** El Derecho de Identidad Biológica.

### 2.2.2. Operacionalización de variables

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES	ESCALA DE MEDICION
<b>V. INDEPENDIENTE: La Presunción de Paternidad.</b>	Institución jurídica civil que considera que un niño nacido de una mujer casada dentro del matrimonio se considera hijo del marido, aunque en la realidad no lo sea.	Realizar un análisis legal, doctrinario y jurisprudencial para determinar los límites de la presunción de paternidad.	Entrevistas a Especialistas en Derecho de Familia.  Entrevista a Psicólogos.	<b>Fundamentación NOMINAL</b>  Ya que para determinar cuál es la incidencia de la presunción de paternidad sobre el derecho a la identidad biológica del hijo nacido dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, no se partirá de una cuantificación sino cualificación de los documentos analizados y observados.
<b>V. DEPENDIENTE: El Derecho de Identidad Biológica del menor.</b>	Es un Derecho Humano, que le asiste al niño desde el momento que nace. Este derecho tiene como finalidad que las personas conozcan su origen biológico y cultural que les permita su individualización como sujeto en la sociedad.	Realizar el análisis de documentos normativos y jurisprudenciales que describan el Derecho de Identidad Biológica del menor.	Análisis de la jurisprudencia que hace prevalecer el Derecho de Identidad Biológica.	

## 2.3. Población y Muestra

### 2.3.1. Población

La población de estudio está circunscrita a la investigación con operadores jurídicos en la ciudad de Trujillo.

### 2.3.2. Muestra

Por ser una investigación netamente teórica, no existe muestra al respecto, toda vez que no se busca cuantificar datos, sino encontrar criterios lógicos que refuercen la hipótesis arribada.

## 2.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

TECNICA	INSTRUMENTO
<b>ENTREVISTAS A ESPECIALISTAS:</b>	<b>Guía de entrevista:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>➤ Entrevista a expertos en Derecho de Familia.</li></ul>
<b>ANALIS DE DOCUMENTOS:</b>	<b>Guía de análisis de documentos:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>➤ Análisis de la Consulta N° 3873 - 2014 - San Martín, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de La Corte Suprema de Justicia de La Republica, sobre inaplicación del art. 400° del Código Civil por prevalecer el Derecho de Identidad Biológica del Menor.</li><li>➤ Análisis Cas. N° 1303-2013 San Martín.</li><li>➤ Análisis de la Consulta N° 3113-2012-LIMA.</li></ul>

## **2.5. Métodos de Análisis de Datos**

### **a. Teorías Fundamentadas:**

De la revisión histórica de esta teoría, se encuentra que fue desarrollada como un método para crear teoría inductiva en base al comportamiento humano y la sociedad con base en la práctica, entonces, de la utilización de este método se realizan investigaciones principalmente cualitativas, en la medida que su objeto es analizar corrientes doctrinarias que sostengan una posición fundamentada a cerca de un determinado tema de estudio.

En la poca doctrina que define a este método de análisis de datos, encontramos a (Glaser, 1992, p. 30), quien básicamente la concibe como un método de análisis que está unido a la recolección de datos y permitirá la formulación de un conjunto integrado de hipótesis conceptuales.

Del empleo de este método de análisis de datos se busca recolectar información conceptual, la cual debe ser clasificada en base a lo que se pretende con la investigación, realizando un estudio comparativo hasta el más mínimo detalle, de manera que se llegue a formar una convicción tal que se podría afirmar la seguridad de lo que se viene investigando, lo que reafirmará que se ha encontrado la suficiente información para que a partir de ese momento se pueda elaborar el informe de tesis.

### **b. Entrevista a Especialistas:**

Con el empleo de este método de recolección de datos me permitiré entrevistar especialistas en Derecho de familia, tanto jueces, abogados o docente universitarios, en la medida que con ello se busca encontrar datos importante que aporten a reforzar la hipótesis de la presente investigación; de manera que se obtendrá una opinión, ya sea a favor o en contra, la misma que fortalecerá de conocimientos respecto al tema materia de estudio. Con esto lo que se busca es encontrar bases sólidas con un cierto nivel de viabilidad del tema propuesto, en tanto que de no obtener datos relevantes que favorezcan la posición que adopto, mi tema

resultaría una imaginación caprichosa que no tendría mayor sustento legal ni probatorio, lo que en el presente caso no ocurre, pues nos encontramos estudiando una realidad actual que se da todos los días, tanto en nuestra ciudad como a lo largo del país.

## **2.6. Aspectos Éticos**

Este trabajo tiene su principal respaldo en la ética de la investigadora, en tanto que al momento de citar los distintos criterios doctrinarios, jurisprudenciales o legales, se realiza las citas bibliográficas pertinentes, tanto a lo largo del presente documento como en el resumen bibliográfico que obra al final del presente trabajo.

De esta manera, es prioridad de la tesista respetar el Derecho a la Propiedad Intelectual de todos los autores que aporten a la elaboración de este trabajo de investigación.

Por otro lado, y en cuanto al apoyo brindado a nivel local, se debe dejar establecido que se respetan los criterios emitidos por los distintos profesionales del Derecho, en tanto que nuestra disciplina jurídica no siempre será un tema que encuentre un acuerdo unánime y por el contrario, siempre será un análisis fundamentado, es por eso que todo aporte que esté dirigido a fortalecer mi postura será bien considerado en este trabajo, y de ser el caso, y su autor desee que no se publique su nombre, también se respetará su decisión, dejando claro que si algunas de estas personas autorizan a tomar su nombre en el trabajo, será con todo el respeto que al caso emérita.

### III. RESULTADOS

#### 3.1. Entrevistas a Especialistas en Derecho de Familia

En este trabajo se ha realizado como método de recolección de datos la entrevistas, la misma que ha sido aplicada a especialistas en Derecho de Familia y a Psicólogos que tratan temas de Familia, en este punto desarrollemos las respuestas de los especialistas en derecho de familia, los mismos que sus respuesta varían en relación a sus criterios adoptados.

ENTREVISTADO	PREGUNTA	RESPUESTA
<b>PRIMERA ENTREVISTA</b>		
<b>CARLOS ALBERTO ANTICONA LUJAN</b>  Juez Superior de la Primera Sala Civil de La Corte Superior de Justicia de La Libertad.	<b>¿CUÁL ES LA FINALIDAD QUE TIENE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL?</b>	Establecer una filiación legal para los hijos nacidos dentro del matrimonio, se presume que el marido es el padre hasta después de 180 días del matrimonio y luego de los 300 días de su disolución.
	<b>SEGÚN SU CRITERIO: ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO SOBRE LOS DERECHOS DEL PRESUNTO HIJO?</b>	El artículo 361° tiene por objeto establecer una filiación legal, es así que sea necesario que el padre lo reconozca al hijo, el hijo se presume como tal en relación a su padre, por la aplicación de la presunción que establece el artículo 361°, es así que sea necesario que lo establezca la Ley.
	<b>¿EXISTE UN CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO EN EL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	Lo que establece el artículo 361° es una presunción de paternidad que tiene que ver con la identidad, se entiende que el esposo por el hecho de convivir con la esposa y si este hijo nace después de los 180 días de

		celebrado el matrimonio por esta presunción se asume que han procreado al hijo.
	<b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL ES COMPATIBLE CON LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD SOBRE LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DE LA PERSONA HUMANA?</b>	Sí, porque como reitero es un tipo de filiación que lo establece la Ley, además es una presunción iuris tantum, por lo que admite prueba en contrario que puede demostrar que no es el hijo del marido.
	<b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PROTEGE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	Más que la identidad biológica, lo que establece el artículo 361° es una filiación jurídica entre el padre y el hijo que se presume que coincide con la filiación biológica, si es que alguien lo niega debería demostrar que no existe esa identidad biológica y por ende, tampoco filiación legal.

### SEGUNDA ENTREVISTA

<b>OSCAR SALAZAR VASQUEZ</b>  Docente de la Escuela de Derecho del Universidad César Vallejo de Trujillo.	<b>¿CUÁL ES LA FINALIDAD QUE TIENE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL?</b>	Establecer la presunción de paternidad en la filiación matrimonial.
	<b>SEGÚN SU CRITERIO: ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO SOBRE LOS DERECHOS DEL PRESUNTO HIJO?</b>	Se reconocen idénticos derechos y oportunidades a todos los hijos de un mismo progenitor o presunto padre.



	<b>¿EXISTE UN CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO EN EL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	Sí, específicamente en la Constitución Política de 1993, porque reconoce expresamente la identidad como un derecho fundamental pero en el caso de que el hijo sea realmente del marido.
	<b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL ES COMPATIBLE CON LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD SOBRE LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DE LA PERSONA HUMANA?</b>	Entendida la identidad biológica como el derecho a saber de dónde venimos, no es compatible con los intereses de la sociedad.
	<b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PROTEGE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	No, porque en la forma como está redactado niega toda posibilidad al caso de un hijo cuyo padre no es el marido.

### TERCERA ENTREVISTA

<b>NELSON LOZANO ALBARADO</b> <b>Abogado Litigante y Docente Universitario de Trujillo.</b>	<b>¿CUÁL ES LA FINALIDAD QUE TIENE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL?</b>	Su finalidad es regular la situación jurídica de la persona nacida dentro del matrimonio, que tiene por padre al marido de su madre por el solo hecho de haber nacido dentro del matrimonio o dentro del periodo que establece este artículo; y de esta manera evitar que tal calidad dependa de la voluntad del padre de reconocerlo o no.
	<b>SEGÚN SU CRITERIO: ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CONTEMPLADA</b>	Los efectos de esta presunción sobre los derechos del presunto hijo son los de reconocerle, automáticamente desde que nace, todos los derechos que el

	<p><b>EN EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO SOBRE LOS DERECHOS DEL PRESUNTO HIJO?</b></p>	<p>ordenamiento jurídico establece para el hijo, respecto de su padre, sin necesidad de que previamente el padre declare que es su hijo o se declare su filiación, como ocurre con el hijo extramatrimonial, cuyos derechos están condicionados a que sea reconocido o que se declare judicialmente su paternidad.</p>
	<p><b>¿EXISTE UN CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO EN EL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b></p>	<p>Considero que sí, puesto que la presunción de paternidad no la limita, solo para el efecto del derecho al nombre, sino a su derecho a la identidad. Por el contrario, esta presunción se podrá destruir si se demuestra que el hijo nacido dentro del matrimonio no es del marido de su madre.</p>
	<p><b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL ES COMPATIBLE CON LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD SOBRE LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DE LA PERSONA HUMANA?</b></p>	<p>Es compatible parcialmente, en los casos que la presunción de paternidad coincida con la verdad, pues coincidirá la voluntad de a la luz con lo ocurrido en la realidad; en cambio, en los casos que no hay tal coincidencia faltará tal compatibilidad.</p>
	<p><b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PROTEGE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b></p>	<p>Considero que si protege, pero de manera parcial, para los casos en que la presunción coincide con la verdad, pues evita que la persona sea sometida a la averiguación de su identidad. En cambio, no protege este derecho cuando no coincide con la verdad; sin embargo, lo importante es que no se trata de una presunción absoluta, caso en el cual</p>

		si habría una desprotección al derecho a la identidad biológica.
<b>CUARTA ENTREVISTA</b>		
<b>HUBERT EDINSON ASENCIO DÍAZ</b>  <b>Juez de Familia de La Corte Superior de Justicia de La Libertad.</b>	<b>¿CUÁL ES LA FINALIDAD QUE TIENE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL?</b>	Establecer la filiación de los niños, este artículo busca la no dejar en abandono legal a los niños, el por ello que establece una presunción legal.
	<b>SEGÚN SU CRITERIO: ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO SOBRE LOS DERECHOS DEL PRESUNTO HIJO?</b>	Que se le reputa automáticamente como hijo del marido de su madre, así en la realidad biológica este no sea el padre. Los efectos son a futuro, en tanto que si el marido de la madre no lo niega, este va a tener que impugnar su propio reconocimiento y si ello no ocurre dentro del plazo que establece la ley, pierde ese derecho.
	<b>¿EXISTE UN CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO EN EL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	Si, justamente el artículo 361° del Código Civil protege el derecho de identidad del menor, derecho consagrado a nivel constitucional y que para el Estado juega un rol muy importante.
	<b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL ES COMPATIBLE CON LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD SOBRE LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DE LA PERSONA HUMANA?</b>	Hay que tener en cuenta que el derecho a la identidad biológica implica el conocer de dónde provengo, en ese sentido esta presunción no es compatible con los intereses de la sociedad, pero se hace compatible desde el momento que se trata de una presunción relativa, que puede ser destruida con la prueba pertinente e idónea para el caso en concreto.

	<p><b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PROTEGE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b></p>	<p>El derecho de identidad biológica no, se podría decir que se queda en una protección parcial, en el sentido que el derecho de identidad es a nivel macro tener un nombre e identificarse como tal, pero la palabra “biológica” implica conocer las verdaderas raíces de un ser humano y si unimos dos términos nos daremos cuenta que la regulación de este artículo se ha quedado en la identidad y se ha olvidado de lo biológico que debe ser lo primordial para todo ser humano.</p>
--	---	---

**QUINTA ENTREVISTA**

<p><b>DINA MIREYA PANTOJA ROBLES</b>  Juez del Tercer Juzgado Especializado en Familia de Trujillo.</p>	<p><b>¿CUÁL ES LA FINALIDAD QUE TIENE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL?</b></p>	<p>Proteger el derecho de identidad del menor, es decir, el legislador se ha adelantado a los presuntos efectos que puede generar un abandono del padre biológico del menor y para no dejarlo desamparado ha previsto esta regulación.</p>
	<p><b>SEGÚN SU CRITERIO: ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO SOBRE LOS DERECHOS DEL PRESUNTO HIJO?</b></p>	<p>El primer efecto es la filiación automática del esposo como padre de ese menor. Por otro lado, tenemos que sobre el derecho de identidad biológica se desconocerá las raíces de este niño, a no ser que el padre biológico reclame su paternidad e impugne su reconocimiento, para ello el marido tiene que iniciar una acción de negación de paternidad, lo cual complica la situación del niño.</p>

	<b>¿EXISTE UN CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO EN EL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	Si, este artículo protege el derecho de identidad del niño.
	<b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL ES COMPATIBLE CON LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD SOBRE LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DE LA PERSONA HUMANA?</b>	No, porque la identidad biológica implica el conocer a su verdadero progenitor, lo que hace la norma es que de manera estática reputa padre al marido, lo cual será un padre legal, pero el derecho de identidad biológica se evalúa sobre la base del padre real.
	<b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PROTEGE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	Al contrario, aleja a todo niño de poder conocer su verdadera identidad biológica, por más que la presunción sea relativa, si es que un niño crece con la idea que su padre es el marido de su madre, difícilmente podrá descubrir su verdad biológica.

#### **SEXTA ENTREVISTA**

<b>MERCEDES JESÚS VÁSQUEZ ZAMBRANO</b>	<b>¿CUÁL ES LA FINALIDAD QUE TIENE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL?</b>	Este artículo establece la filiación del hijo que nace dentro de un matrimonio o después de los 300 días de su disolución, la finalidad concreta es proteger la identidad del menor.
<b>Juez del Sexto Juzgado Especializado en Familia de Trujillo.</b>	<b>SEGÚN SU CRITERIO: ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO</b>	La presunción de paternidad busca proteger al menor que nace producto de una relación extramatrimonial, protege su derecho a tener un padre, el efecto que causa en los casos que la presunción resulta verdadera son

	<b>SOBRE LOS DERECHOS DEL PRESUNTO HIJO?</b>	positivos y negativos cuando la presunción resulta falsa.
	<b>¿EXISTE UN CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO EN EL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	El contenido constitucional que protege este artículo es el Derecho de Identidad Biológica del menor.
	<b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL ES COMPATIBLE CON LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD SOBRE LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DE LA PERSONA HUMANA?</b>	Es compatible en la medida que como ya se ha dicho, la presunción resulte verdadera, sin embargo, si es que se destruye esa presunción se causará afectación en el menor.
	<b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PROTEGE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	No. El derecho de identidad biológica implica conocer quien es nuestro verdadero progenitor y en este caso lo que la norma contempla es una suerte de padre postizo o para que no suene así, un padre legal, pero lo que realmente se debe buscar siempre en una relación familiar y principalmente cuando se ha procreado a un hijo es su verdad biológica por encima de cualquier otra circunstancia.
<b>SEPTIMA ENTREVISTA</b>		
<b>DINA MIREYA PANTOJA ROBLES</b>	<b>¿CUÁL ES LA FINALIDAD QUE TIENE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL?</b>	Reconocer la filiación paternal del hijo nacido dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días a su disolución.

<p><b>Juez del Segundo Juzgado Especializado de Familia de Trujillo</b></p>	<p><b>SEGÚN SU CRITERIO: ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO SOBRE LOS DERECHOS DEL PRESUNTO HIJO?</b></p>	<p>Un efecto negativo si es que resulta ser que el hijo no es del marido, cuando se llega a enterar de la verdad biológica esto le causa sufrimiento y un sentido de desubicación familiar, para un niño es muy difícil asimilar situaciones como estas.</p>
	<p><b>¿EXISTE UN CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO EN EL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b></p>	<p>Si, este artículo busca proteger al niño como ser humano sujeto de derechos fundamentales.</p>
	<p><b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL ES COMPATIBLE CON LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD SOBRE LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DE LA PERSONA HUMANA?</b></p>	<p>Para empezar, no protege de manera integral el derecho a la identidad biológica, por el contrario se encarga de disfrazarla de legalidad, lo que no se condice con el derecho fundamental que se reconoce a nivel constitucional e incluso a nivel jurisprudencial ya se ha debatido la magnitud del derecho a la identidad biológica.</p>
	<p><b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PROTEGE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b></p>	<p>No, si bien es cierto que los doctrinarios clásicos del derecho de familia sostienen que la vigencia de esta presunción se debe mantener en el ordenamiento jurídico, lo cierto es que no se condice con la realidad social, en la misma que existen diversas formas de constituir familia y perfectamente se puede dar una situación de esta naturaleza y el más perjudicado es el niño.</p>

**OCTAVA ENTREVISTA**

<p><b>KARLA MÓNICA LLONTO ROMERO</b>  Juez del Quinto Juzgado de Familia de Trujillo.</p>	<p><b>¿CUÁL ES LA FINALIDAD QUE TIENE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL?</b></p>	<p>La finalidad concreta es la filiación del menor nacido dentro de un matrimonio, el Legislador ha considerado primordial el derecho de filiación de un niño y lo ha protegido bajo los alcances de esta norma.</p>
	<p><b>SEGÚN SU CRITERIO: ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO SOBRE LOS DERECHOS DEL PRESUNTO HIJO?</b></p>	<p>La filiación automática del hijo nacido durante el matrimonio, ahora, el efecto que causa si esa presunción resulta ser falsa con distintos, puede ser que el niño sienta un rencor hacia sus padres legales o bien que adolezca una situación que le afecte psicológicamente, tengamos en cuenta que no todo niño asimila los problemas de la mejor manera.</p>
	<p><b>¿EXISTE UN CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO EN EL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b></p>	<p>Si, esta norma protege el derecho de filiación de los niños.</p>
	<p><b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL ES COMPATIBLE CON LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD SOBRE LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DE LA PERSONA HUMANA?</b></p>	<p>De alguna manera sí, pongamos un ejemplo, nace el niño y este es reconocido por los esposos, ya que resulta que realmente si lo han procreado ello. En este caso no existirían problemas, pues la presunción se ha comprobado; pero, si por el contrario resulta que el hijo reconocido por el esposo no es su hijo biológico, en ese aspecto la afectación es para el niño y en menor medida</p>



		para el presunto padre. Esta situación causa malestar emocional en el niño.
	<b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PROTEGE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	El derecho de identidad biológica implica la libertad que todo ser humano debe tener para conocer de donde proviene, cuáles son sus vínculos sanguíneos y cuál es el tracto familiar que ostenta, pues de ello dependerá la formación de su personalidad. Entendido así este derecho, este artículo no lo protege de manera integral.

### NOVENA ENTREVISTA

<b>ANA MARÍA WONG SANTA CRUZ</b>  <b>(Fiscal de Familia)</b>	<b>¿CUÁL ES LA FINALIDAD QUE TIENE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL?</b>	Que el niño pueda ser filiado con un nombre completo.
	<b>SEGÚN SU CRITERIO: ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO SOBRE LOS DERECHOS DEL PRESUNTO HIJO?</b>	La filiación automática del menor, asimismo se debe tener en cuenta que esta presunción no es absoluta, por lo que otro efecto puede ser la impugnación de su reconocimiento cuando este hijo sea mayor de edad.
	<b>¿EXISTE UN CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO EN EL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	Sí. El Derecho de identidad del menor.

	<b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL ES COMPATIBLE CON LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD SOBRE LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DE LA PERSONA HUMANA?</b>	Sí, porque protege el derecho de filiación del menor y con ello su identidad como ser humano.
	<b>¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PROTEGE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	Sí, porque como ya lo he señalado se trata de una presunción relativa, la misma que puede demostrarse que no es real, en ese caso el padre biológico podrá acceder a todos sus derechos que le corresponden.

### 3.2. Entrevista a Psicólogos:

Teniendo en cuenta que esta investigación tiene de por medio la discusión de derechos de menores y considerando que pueden sufrir una afectación Psicológica a partir de la falsa creencia respecto de su padre, se han entrevistado a profesionales en psicología, para que con criterio profesional se pueda sustentar esta investigación, siendo que de la aplicación de este método de recolección de datos se ha encontrado lo siguiente:

ENTREVISTADO	PREGUNTA	RESPUESTA
<b>PRIMERA ENTREVISTA</b>		
<b>MARIA ALEJANDRA GUTIERREZ GUADAMOS</b>	<b>DENTRO DE SU EXPERIENCIA COMO PSICÓLOGA, ¿HA TRATADO CON MENORES QUE HAN PASADO POR SITUACIONES EN LAS QUE ESTÁ EN CONFLICTO SU IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	Si.

<b>Psicóloga</b> <b>Docente</b> <b>Tiempo</b> <b>Completo en La</b> <b>Universidad</b> <b>César Vallejo de</b> <b>Trujillo.</b>	<b>¿CÓMO AFECTA A UN MENOR CONOCER QUE A QUIEN CREÍA SU PADRE, REALMENTE NO LO ES?</b>	Presenta un cuadro de episodio depresivo.
	<b>DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PSICOLOGÍA ¿CUÁL O CUÁLES PODRÍAN SER LAS CONSECUENCIAS PARA EL MENOR ENTERARSE QUE QUIEN CONSIDERABA SU PADRE NO LO ES BIOLÓGICAMENTE?</b>	Autoestima disminuida. Falta de identidad. Dificultades de interrelación.
	<b>¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN?</b>	Interesante ya que colaboraría en el reforzamiento de investigaciones similares que puedan reforzar e indagar los factores que alternan en este tipo de situaciones.
	<b>¿CUÁLES SON LAS RECOMENDACIONES QUE USTED COMO PROFESIONAL REALIZA A LOS MENORES Y PADRES QUE ATRAVIESEN ESTAS SITUACIONES?</b>	Seguimiento Psicológico familiar.
<b>SEGUNDA ENTREVISTA</b>		
<b>CARLA RIVASPLATA PALMA</b>	<b>DENTRO DE SU EXPERIENCIA COMO PSICÓLOGA, ¿HA TRATADO CON MENORES QUE HAN PASADO POR SITUACIONES EN LAS QUE ESTÁ EN CONFLICTO SU IDENTIDAD BIOLÓGICA?</b>	Si esto les afecta enormemente en aspectos como: rechazo, humillación, traición ya que esta huella se vincula al padre, se pierde la confianza, injusticia.

<p>Lic. En Psicología.</p>	<p><b>¿CÓMO AFECTA A UN MENOR CONOCER QUE A QUIEN CREÍA SU PADRE, REALMENTE NO LO ES?</b></p>	<p>Por lo general desarrollan trastornos de conducta: La tristeza, la ira, la desconfianza y la inmensa inseguridad que sienten estos niños, se propician casos de deserción escolar, adicción a sustancias ilícitas y en líneas generales, problemas para convivir en sociedad.</p>
	<p><b>DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PSICOLOGÍA ¿CUÁL O CUÁLES PODRÍAN SER LAS CONSECUENCIAS PARA EL MENOR ENTERARSE QUE QUIEN CONSIDERABA SU PADRE NO LO ES BIOLÓGICAMENTE?</b></p>	<p>Generan vínculos afectivos inseguros. Se estructura la falsa personalidad, se desencadenan las conductas compulsivas y destructivas.</p> <p>Crea un vacío existencial que aísla, deprime y propicia en ocasiones, pérdida de autoestima, estados de angustia y confusión. En casos extremos se puede llegar al desequilibrio de la personalidad.</p>
	<p><b>¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN?</b></p>	<p>La presente investigación me parece interesante ya que nos concientiza como una verdad tardía puede afectar emocionalmente al ser humano; por los aún existentes miedos y tabúes de nuestra sociedad.</p>

	<p><b>¿CUÁLES SON LAS RECOMENDACIONES QUE USTED COMO PROFESIONAL REALIZA A LOS MENORES Y PADRES QUE ATRAVIESEN ESTAS SITUACIONES?</b></p>	<p>La clave está en liberarse del rencor y perdonar; no hay mayor liberación que perdonar al otro.</p> <p>Busca construir una personalidad resiliente; visualizar sus fortalezas, para seguir adelante y ser feliz.</p>
--	---	---

### 3.3. Jurisprudencia Encontrada

#### a. Consulta Exp. N° 3873-2014, San Martín

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de La Corte Suprema del Perú, con fecha 17 de marzo del 2015 ya se ha pronunciado respecto a la Identidad Biológica como Derecho Fundamental, esto ha sucedido a raíz de la evaluación acerca de la constitucionalidad del artículo 400° del Código Civil, siendo que en dicha casación sostiene respecto a este derecho que:

*“(...) el derecho a la identidad se replantea en el siglo XXI como un derecho de mayor amplitud, de trascendencia para el ser humano, que involucra la identidad biológica, habiendo merecido interpretación de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** en la sentencia del caso *Gelman vs Uruguay*, en la cual anota que es posible determinarlo en base a lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre los derechos del niño, que tal derecho comprende entre otros el derecho a la nacionalidad, nombre, relaciones de familia; la Corte ha establecido que “Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso” (fundamento 122); en la misma sentencia refiere lo señalado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, “que*

*el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares”, agrega, que este derecho es consustancial a los tributos y a la dignidad humana y que, en consecuencia “**es un derecho humano fundamental oponible erga omnes**” como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana (fundamento 123), cabe citar otros argumentos señalados por dicha Corte que resalta este derecho fundamental, en tanto prevalece **el derecho de la familia de educar a los niños que biológicamente traen a la vida**, y que cuenta con un dato muy fuerte con base científica, como es la herencia genética de las experiencias culturales acumuladas por las generaciones precedentes, ante lo cual **la vía normal de formación de la identidad resulta ser la familia biológica**. (Resaltado nuestro).*

**b. Consulta N° 3113-2012-LIMA**

Emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República, el 30 de octubre del 2012, en la misma que se estudia la inaplicación del artículo 400° del Código Civil, la Corte Suprema hace prevalecer el Derecho a la Identidad Biológica del Hijo, es por ello que aprueba la consulta de autos en el sentido de concluir lo siguiente:

*“(…) la aplicación del plazo establecido en el artículo 400° del Código Civil, no puede representar un obstáculo para que el Estado preserve ese derecho a la identidad, que tiene un rango constitucional y supranacional, por lo que debe darse preferencia al derecho reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, que debe interpretarse conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, por tanto, debe aprobarse la consulta materia de autos”.*

**c. CAS. Nº 1303-2013 SAN MARTÍN**

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en interpretación al artículo 401 del Código Civil, que regula el plazo para que el hijo pueda impugnar la paternidad, ha sostenido que:

*“En algunos casos, a pesar del fenecimiento del plazo de impugnación, la verdad biológica debe imponerse a la verdad legal, más para que ello proceda deben existir situaciones especiales límites que el juez debe analizar de forma rigurosa, a fin de fundamentar las razones que permitan desoír el mandato legal por asuntos de infracción al orden constitucional, por consiguiente, cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental. Artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado”.*

Existe entonces jurisprudencia comprobada que explica el derecho de identidad del hijo como un derecho fundamental recogido en nuestra Carta Magna.

#### IV. DISCUSION DE RESULTADOS

##### 4.1. Análisis de la Entrevistas a Especialistas en Derecho de Familia

ENTREVISTADO	ANALISIS DE RESPUESTAS
<p><b>CARLOS ALBERTO ANTICONA LUJAN</b></p> <p><b>Juez Superior de la Primera Sala Civil de La Corte Superior de Justicia de La Libertad.</b></p>	<p>El entrevistado Juez Superior de La Libertad y además Docente Universitario especialista en Derecho de Familia ha sostenido que lo que regula el artículo 361° del Código Civil es el Derecho a la Filiación, es por ello que sostiene que se trata de una filiación legal, que bien puede admitir prueba en contrario que demuestre que el presunto padre que ha reconocido al hijo de la mujer casada no lo es. El criterio sin duda es interesante, por cuanto se trata de una presunción relativa y no absoluta, por lo que siendo así en cualquier momento mediante una prueba genética se puede determinar la identidad biológica del hijo; sin embargo, el tema de investigación básicamente está enfocado en los efectos que este reconocimiento (del marido) genera en los hijos y es ahí donde se encuentran serias afectaciones, por cuanto el hecho de crecer alado de una persona que legalmente se reputa padre y posteriormente descubrir que no lo es, vaya que genera dolor emocional, incertidumbre en el hijo, resentimiento hacia la madre e incluso hacia el verdadero padre.</p> <p>Entonces, la respuesta no debería ser tan simplista y fundamentarse en el hecho que por ser una presunción relativa, esta puede ser subsanada, ello conlleva a decir que pueden existir errores de todo tipo pero que si son subsanados se transforman en legales, sin tener en cuenta la afectación que dichos errores pueden generar en las personas. Lo que se busca es un desarrollo íntegro del hijo extramatrimonial, tampoco es el hecho de quitarle fuerza jurídica al matrimonio, por ya tiene la suficiente, sino que únicamente se deben salvaguardar los derechos del hijo extramatrimonial de manera íntegra y teniendo en cuenta su desarrollo físico y emocional.</p> <p>El magistrado entrevistado sostiene que el contenido constitucionalmente protegido del artículo 361° es el derecho a la identidad, lo que denota que se concibe a este derecho de manera muy restringida, no teniendo en cuenta la identidad biológica específicamente.</p>



<p><b>OSCAR SALAZAR VASQUEZ</b>  <b>Docente de la Escuela de Derecho del Universidad César Vallejo de Trujillo.</b></p>	<p>El entrevistado ex Juez de la Corte Superior de Justicia de La Libertad y ahora Docente Universitario, sostiene una postura muy interesante cuando señala que el artículo 361° del Código Civil no es compatible con los intereses de la sociedad por la forma como está redactado, en su dialogo sostenía que esta norma al presumir automáticamente que el padre del hijo nacido de mujer casada es del marido, niega la posibilidad del hijo de conocer a su verdadera familia, peores efectos tendría en el hijo cuando descubra que a quien presumía su padre durante toda su vida realmente no lo es, ello sería muy perjudicial para su salud mental, en tanto el sufrimiento que experimenta esa persona es superior a cualquier presunción normativa, el derecho de una persona de conocer a sus verdaderos padres rebasa cualquier formalidad que pueda existir en una norma jurídica.</p> <p>Lo que realmente es importante en este aspecto es que el hijo se desarrolle alado de su verdadera familia, en tanto que ello le ayudará a fortalecer conductas familiares acorde a su grupo familiar, lo contrario implicaría vulneración del artículo 8 del Código de Niños y Adolescentes, este articulo ha establecido claramente el derecho de los hijos de crecer conjuntamente con sus padre y tener una familia, ello implica el reconocimiento de la verdad biológica debe encontrarse por encima de cualquier formalismo establecido en la ley, en tanto que ello conlleva también a la protección del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, regulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes y mediante el cual se debe hacer prevalecer los derechos de este sector de la sociedad (Niños y Adolescentes), sin que ello pueda constituir una regla abierta al desconocimiento de los fines del matrimonio.</p> <p>El artículo 4° de la Constitución Política del Perú ha establecido la protección especial hacia los niños y adolescentes; asimismo, señala que también protegen a la familia y promueven el matrimonio <i>reconociéndolos a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad</i>. Regla que al parecer no se condice con el artículo 361° del Código Civil, por cuanto la afectación que causa en el hijo reconocido por el presunto padre resulta vulneradora de su derecho a la <i>identidad</i> biológica.</p>
---	---

<p><b>NELSON LOZANO ALVARADO</b></p> <p><b>Abogado Litigante Docente Universitario de Trujillo.</b></p>	<p>Preguntado por la finalidad del artículo 361° del Código Civil, sostiene que esta es la de es <i>“regular la situación jurídica de la persona nacida dentro del matrimonio, que tiene por padre al marido de su madre por el solo hecho de haber nacido dentro del matrimonio o dentro del periodo que establece este artículo; y de esta manera evitar que tal calidad dependa de la voluntad del padre de reconocerlo o no”</i>. Es decir, el Legislador ha ido por encima de la voluntad personal del verdadero padre de reconocer al hijo de la mujer casada, esta norma además, de causar efectos negativos respecto del hijo extramatrimonial reconocido legalmente por el marido, también genera efectos en este último y en el verdadero padre, es decir, la situación que regula el Artículo 361 del Código Civil, genera una situación ciertamente preocupante que causa diversas situaciones.</p> <p>Una situación generada a raíz de la norma en comento, es el hecho que el padre legal (marido) tiene que negar la paternidad del hijo para que una vez obtenida sentencia favorable el hijo pueda ser reconocido por su verdadero padre; esto resulta ser en muchas oportunidades un proceso que solo genera gastos a las partes y al Estado, pues se requiere del despliegue del personal del Poder Judicial, por cuanto se trata de una pretensión contenciosa, el despliegue de un especialista en genética para realizar la prueba de ADN, pago de costas y costos procesales, lo que se podría evitar con la sola modificación de la norma en el sentido de establecer una salvedad, por ejemplo, que si el verdadero padre está apto a reconocer al hijo de mujer casada [por ser biológicamente suyo], entonces no habría necesidad de establecerse la filiación legal atribuida al marido; incluso bien podría modificarse radicalmente esta norma, por cuanto existe un proceso especial de filiación contemplado en la Ley N° 28457.</p> <p>Otro punto importante que establece este entrevistado el hecho que señala que la norma en comento protege el derecho a la identidad biológica de manera parcial, es decir, en el supuesto que el hijo realmente sea del marido, lo derechos del hijo no se verían afectados en nada, sin embargo, cuando la verdad legal no coincide con la verdad biológica, entonces se está vulnerando el Derecho de Identidad Biológica del presunto hijo.</p>
---	--

<p><b>HUBERT EDINSON ASENCIO DÍAZ</b></p> <p><b>Juez de Familia de La Corte Superior de Justicia de La Libertad.</b></p>	<p>Este Magistrado ha sostenido como una de sus respuestas más interesantes el hecho de sostener que el artículo 361° del Código Civil, no protege el derecho de identidad biológica, por cuanto se debe tener en cuenta este término de manera específica, en el sentido de concebirlo como el hecho de conocer el verdadero origen genético de cada persona, desde ese punto de vista considera que se debe entender al derecho a identidad desde un nivel amplio como el tener un nombre, un documento nacional de identidad en donde se contemple el sexo, el nombre de los padres, etc., sin embargo el derecho a la identidad biológica va más allá, es decir, engloba el hecho de conocer la verdad genética, tener conciencia acerca de sus verdaderos orígenes biológicos y en este aspecto, la norma se ha quedado estancada.</p> <p>La norma sobre la cual descansa la presunción de paternidad se ha quedado desfasada en cuanto a la protección de este derecho fundamental, más aun cuando en los artículos siguientes al 361° se señala que para que el padre biológico pueda reconocer a su hijo, el marido debe negar la paternidad a través de una acción contestatoria, lo que de hecho genera una burocracia que no coadyuva en nada en la solución de un problema que de hecho conlleva a la vulneración de un derecho fundamental.</p> <p>Ahora, debemos tener en cuenta lo señalado por la Convención sobre los Derechos del Niño, la que en su artículo 8° señala que los Estados parte se comprometen a respetar del derecho del niño a preservar su identidad; asimismo, señala que: <i>“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”</i>. Contrariamente la Legislación peruana promueve una falsa identidad, cuando lo que debería prevalecer es la verdad genética que conlleva la protección implícita del derecho a la identidad biológica.</p> <p>Punto importante a tener en cuenta es diferenciar entre identidad en sentido lato e identidad biológica en sentido estricto, puesto que a partir de ello podremos encontrar la desprotección de este derecho en el artículo 361° del Código Civil Peruano.</p>
--	---

<p><b>DINA MIREYA PANTOJA ROBLES</b>  <b>Juez del Tercer Juzgado Especializado en Familia de Trujillo.</b></p>	<p>Esta Magistrada sostiene que la finalidad del Artículo 361° del Código Civil es proteger la identidad del menor, en tanto que el Legislador se ha adelantado a un presunto abandono o desconocimiento de paternidad del verdadero padre. Considero que la finalidad real de este artículo es la expresa protección que existía hacia el matrimonio en la Constitución de 1979, pues en esta se concebía a esta institución como la única forma de constituir una familia, de ahí la arraigada protección hacia los derechos derivados de dicha relación jurídica.</p> <p>Sin embargo, se debe señalar que la Magistrada al establecer la finalidad de esta norma, no ha tenido en cuenta que hoy en día existen normas que protegen de mejor manera al hijo concebido de forma extramatrimonial, incluso obligando al verdadero padre a reconocerlo como tal, entonces de ninguna manera la finalidad sería proteger al niño ante un presunto abandono del padre biológico.</p> <p>En otra de sus respuesta considera que el artículo en análisis, no es compatible con los fines de la sociedad, por cuanto <i>“la identidad biológica implica el conocer a su verdadero progenitor, lo que hace la norma es que de manera estática reputa padre al marido, lo cual será un padre legal, pero el derecho de identidad biológica se evalúa sobre la base del padre real”</i>. Criterio que es asumido de manera extensiva por la autora de esta investigación, pues debemos tener en cuenta que la sociedad tiene como interés proteger al niño y con ello su identidad biológica, por cuanto constituye la base de personalidad de todo ser humano, a partir de este derecho se crean otros de alcance fundamental, como son el derecho a la familia, los derechos hereditarios y de la misma manera, deberes para con su familia real.</p> <p>Al preguntársele respecto de que si el artículo 361° del Código Civil protege el Derecho de Identidad Biológica, ha sostenido que <i>“al contrario, aleja a todo niño de poder conocer su verdadera identidad biológica”</i>, esto resulta cierto, en tanto que la norma establece automáticamente la filiación de hijo nacido dentro del matrimonio o después de los trescientos días de su disolución. La Magistrada en su diálogo sostenía que se debe establecer una salvedad en este artículo, no debe ser tan rígida su aplicación, por cuanto de por medio se encuentran derechos del niño, los mismos que deben prevalecer ante dicha formalidad.</p>
--	--

<p><b>MERCEDES JESÚS VÁSQUEZ ZAMBRANO</b></p> <p><b>Juez del Sexto Juzgado Especializado en Familia de Trujillo.</b></p>	<p>Sostiene que la finalidad concreta del artículo 361° del Código Civil es proteger la Identidad del menor, considero que otra vez se equivoca el razonamiento respecto de esta norma. Pues si bien es cierto, la filiación es parte del derecho de identidad de una persona, lo que realmente protege esta norma es el matrimonio como institución principal del derecho de familia.</p> <p>Sobre los efectos que causa la presunción de paternidad regulada en el Código Civil, sostiene que son positivos cuando la presunción resulta verdadera y son negativos cuando esta resulta falsa. Ello resulta cierto, pues debemos tener presente que toda persona forma su personalidad desde el momento que nace, es por ello que cada sujeto se identifica con la familia que crece, adopta las mismas costumbre, hábitos e incluso los mismos valores, es por ello que se debe tomar con mucho detenimiento cuando se legisle derechos de los niños. Los efectos negativos para el hijo son el resentimiento que genera sentirse engañado y la desconfianza que se genera a partir de un descubrimiento de esta naturaleza, en muchos casos se genera sentimientos de venganza hacia los padres, lo cual es perjudicial en la psiquis de cualquier ser humano.</p> <p>Por otro lado, sostiene que el contenido constitucionalmente protegido por el artículo 361° del Código Civil es el Derecho de Identidad Biológica, al parecer la magistrada entrevistada concibe como una unidad la identidad en sentido general y la identidad biológica estrictamente basada en el conocimiento del verdadero progenitor, como se vuelve a recalcar, hablar de identidad biológica no es lo mismo que hablar de identidad en general, es por ello que este artículo solo protege el derecho de filiación del menor y con ello una falsa identidad, pero jamás su finalidad es proteger la identidad biológica, como máximo se puede decir que encubre una mentira legal.</p> <p>Finalmente, esta Magistrada sostiene que el Art. 361° del Código Civil no protege el derecho de identidad biológica, por cuanto este implica conocer quien es nuestro verdadero progenitor, por lo que concluye que lo debe prevalecer siempre en las relaciones familiares y con ello en sus regulaciones normativas es la verdad biológica. Ciertamente este criterio viene siendo asumido por la autora de esta investigación, afirmar lo contrario sería desconocer este derecho.</p>
--	--

<p><b>DINA MIREYA PANTOJA ROBLES</b></p> <p><b>Juez del Segundo Juzgado Especializado de Familia de Trujillo</b></p>	<p>Esta Magistrada es del criterio que se bien es cierto la finalidad de la norma contenida en el artículo 361° del Código Civil es proteger la filiación legal, lo cierto es que no protege de manera integral el derecho a la identidad de las personas, específicamente la identidad biológica, en tanto que la vulneración que contiene este artículo se encuentra disfrazada de legalidad a través de la presunción de paternidad. Asimismo, sostiene que este artículo no se encuentra en relación con los avances de sociedad jurídica, por cuanto hoy en día existen otras formas distintas de constituir una familia, como es el caso de las uniones de hecho. Simplemente aunarnos a su criterio y sostener la precisión de sus ideas.</p>
<p><b>KARLA MÓNICA LLONTO ROMERO</b></p> <p><b>Juez del Quinto Juzgado de Familia de Trujillo.</b></p>	<p>En una de sus respuestas más importantes tenemos que respecto de la pregunta número dos, sobre los efectos que causa la presunción de paternidad en el presunto hijo, sostiene que <i>“si esa presunción resulta ser falsa puede ser que el niño sienta un rencor hacia sus padres legales o bien que adolezca una situación que le afecte psicológicamente, tengamos en cuenta que no todo niño asimila los problemas de la mejor manera”</i>. Un criterio sin duda real, pues la afectación en este tipo de situaciones resulta realmente perjudicial para cualquier ser humano, asimilar el cambio es una tarea definitivamente difícil de superar.</p> <p>En cuanto al contenido constitucionalmente protegido por la presunción de paternidad, ha sostenido que se protege la filiación de los niños, sin embargo esta filiación basada en una mentira legal, que puede ser perjudicial para el hijo.</p> <p>Asimismo, sostiene mediante un ejemplo que la presunción de paternidad es perjudicial para el hijo si es que esta resulta ser falsa y en menor medida para el padre, lo cierto es que una norma no puede estar condicionada a estas situaciones, por el contrario, una norma jurídica debe buscar proteger siempre el bienestar de los ciudadanos.</p> <p>Finalmente, sostiene que no se está protegiendo el derecho de identidad biológica de manera integral con el art. 361° del Código Civil, pues ello implica conocer el verdadero origen de cada ser humano y ello no ocurre de la aplicación de esta norma, sino por el contrario, genera una incertidumbre en el hijo.</p>

<p style="text-align: center;"><b>ANA MARÍA WONG SANTA CRUZ</b> <b>(Fiscal de Familia)</b></p>	<p>Esta entrevistada ha restringido su criterio en señalar que se protege el derecho de identidad del hijo, en caso contrario, al tratarse de una presunción relativa, el verdadero padre puede impugnar la paternidad y a partir de ello ejercer formalmente los derechos y obligaciones que le corresponden.</p> <p>Sin duda un criterio respetable, pero como se vuelve a repetir, bastante restringido; si bien es cierto que estamos frente a una presunción relativa, pues se puede demostrar lo contrario, lo cierto es que ello conlleva a que se ventilen temas privados en el fuero judicial, además de ello, que se generen gastos tanto para las partes procesales (padre legal, madre y padre biológico) como para el Estado (al tramitarse todo un proceso judicial), lo que se podría evitar si es que existiese por lo menos una salvedad en este artículo, la misma que conlleve no a eliminar la presunción de paternidad, pues de alguna manera esta protege el derecho de identidad del menor, pero sí debería señalarse la excepción si el padre biológico tiene interés de reconocer formalmente a su hijo, con ello protegeríamos realmente el derecho de identidad de ese hijo concebido dentro de un matrimonio, pero que no es hijo del marido.</p>
--	---

#### **4.2. Análisis de Entrevistas a Profesionales en Psicología**

Para contrastar nuestra hipótesis ha sido necesario realizar las entrevistas a especialistas en psicología familiar, siento que para el presente estudio se ha entrevistado dos profesionales entendidas en este tema, las mismas que han aportado con criterios muy interesantes para la investigación. El criterio de los especialistas en psicológica es importante por cuanto los efectos que genera la creencia de la paternidad de una persona que posteriormente descubre que era falsa, implica afectaciones psicológicas que recaen directamente en el presunto hijo y así lo han corroborado los especialistas en la materia.

Es por ello que en este acápite se desarrolla la interpretación de lo que sostienen los profesionales en psicología, los mismos que han sido corroborados sobre su experiencia en estos temas, siendo así, encontramos lo siguiente:

ENTREVISTADO	ANALISIS DE RESPUESTAS
<p><b>MARIA ALEJANDRA GUTIERREZ GUADAMOS</b>  <b>Psicóloga – Docente</b>  <b>Tiempo Completo en La Universidad César Vallejo de Trujillo.</b></p>	<p>Previamente corroborada su experiencia en estos temas, sostiene que la afectación de un menor que se entera que su padre es una persona distinta a la que siempre lo ha llamado padre, se presenta a través de un cuadro de episodio depresivo. Pues la incertidumbre que genera esta situación es realmente grave, sostenía la entrevistada que la depresión puede conllevar a situaciones en las que el sujeto llegue al extremo de atentar contra su vida.</p> <p>Asimismo, sostiene que las consecuencias que se generan luego que un menor descubre su verdad biológica son Autoestima disminuida, lo que le genera situaciones de poca valoración hacia su vida y menos respeto por sus propios derechos, lo que está en contra de la protección que la Constitución brinda a todo ser humano, falta de identidad; por cuanto se encuentra en la incertidumbre de descubrir de donde proviene realmente y Dificultades de interrelación, esto por cuanto siente que no tiene identidad genética y or tanto se considera distinto a los demás.</p> <p>Lo que recomienda esta Psicóloga en estos casos es un seguimiento psicológico familiar, en tanto que con ello se buscará un manejo en los sentimientos de la persona con la finalidad de que pueda asimilar esta situación tan preocupante.</p>
<p><b>CARLA RIVASPLATA PALMA</b>  <b>Lic. En Psicología.</b></p>	<p>En un importante aporte sostiene que esta situación afecta al menor porque desarrollan trastornos de conducta: La tristeza, la ira, la desconfianza y la inmensa inseguridad que sienten estos niños, se propician casos de deserción escolar, adicción a sustancias ilícitas y en líneas generales, problemas para convivir en sociedad. Esto realmente es una situación que no se debe generar a partir de una regulación tradicional, mucho se comenta acerca de la delincuencia en nuestro país, pero no se ha llegado a determinar que el verdadero problema lo encontramos en situaciones y regulaciones como esta, de esta manera jamás vamos a prosperar como sociedad moderna, pues el avance de una sociedad debe ser íntegro y principalmente en sus principales instituciones, la familia es una de las instituciones que se encuentra en crisis actualmente y el Estado no hace nada por reestructurarlo.</p>



	<p>En cuanto a las consecuencias que genera esta situación, coincide con la anterior entrevistada, de tal manera que debemos adherirnos al análisis pertinente en cuanto a esa respuesta de la entrevistada precedente.</p> <p>Preguntada sobre la opinión que le merece la presente investigación, ha sido enfática en señalar que le parece interesante ya que nos concientiza como una verdad tardía puede afectar emocionalmente al ser humano; por los aún existentes miedos y tabúes de nuestra sociedad. Esto quizás resume toda la controversia estudiada, pues este tipo de regulaciones coexisten porque aun el Estado no se libera de los miedos que genera la incursión de la iglesia católica al momento de legislar temas o instituciones como el Matrimonio, lo cual es lamentable, pero que sin embargo, aún existe en muchos países del mundo.</p>
--	---

### 4.3. Análisis de la Jurisprudencia

Como ya se ha descrito en el punto sobre descripción de resultados, existen diferentes pronunciamientos que hacen prevalecer el Derecho de Identidad Biológica en nuestro país, como se ha desarrollado en las teorías relacionadas con este trabajo, el Tribunal Constitucional se ha referido a este derecho fundamental en distintas ocasiones; sin embargo, la prevalencia sobre cualquier formalidad legal la ha establecido la Corte Suprema de La República al declarar inaplicables sendos artículos en los que en discusión está la identidad biológica, siendo que estos pronunciamiento han sido recogidos en nuestro trabajo de investigación y a continuación se interpretan.

N° DE RESOLUCION	ORGANO EMISOR	CRITERIO ADOPTADO	ANALISIS DEL AUTOR
Consulta Exp. N° 3873-2014, San Martín	CORTE SUPREMA DEL PERÚ	<i>“(...) se observa que la norma inaplicada se encuentra en colisión con el derecho fundamental a la identidad, como el derecho a ser integrado jurídicamente a su familia biológica;</i>	El pronunciamiento de la Corte Suprema está basado principalmente en el derecho de identidad biológica del niño y la protección de la familia

	<p><i>produciendo la norma en este caso particular en concreto, un conflicto con los derechos fundamentales protegidos en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, como es el derecho a la familia, el reconocimiento constitucional de la familia como institutos naturales y fundamentales de la sociedad: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”; que a decir de algunos autores: “el primer deber constitucional que dimana del artículo 4 para los poderes públicos es el de proteger jurídicamente a la familia constitucional”, constituyendo la familia elemento natural y fundamental de la sociedad gozando de especial protección social y estatal.</i></p> <p>Asimismo sostiene:</p> <p><i>“(...) el derecho a la identidad se replantea en el siglo XXI como un derecho de mayor amplitud, de trascendencia para el ser humano, que involucra la identidad biológica, habiendo merecido interpretación de la Corte Interamericana de Derechos</i></p>	<p>como núcleo básico y elemento natural de la sociedad, protección que se encuentra en el artículo 4 de la Constitución, a partir de ello la Corte afirma que el Artículo 400° del Código Civil vulnera derechos como el derecho a ser integrado jurídicamente a su familia, lo cual constituye sin duda el derecho principal para una persona, en tanto que a partir de este fundamental derecho se desprenden otros igualmente fundamentales, tales como el derecho hereditario, las obligaciones de este niño en relación con sus ascendientes y descendientes, la opción de constituir una familia plenamente identificada, pues a partir del reconocimiento de su identidad podrá conformar una propia familia con su propia identidad y que además de ello, su desarrollo será más íntegro que el hecho de crecer bajo una incertidumbre.</p> <p>Es por ello que la Corte Suprema sostiene que este artículo es inconstitucional y</p>
--	---	---

	<p><i>Humanos en la sentencia del caso Gelman vs Uruguay, en la cual anota que es posible determinarlo en base a lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre los derechos del niño, que tal derecho comprende entre otros el derecho a la nacionalidad, nombre, relaciones de familia; la Corte ha establecido que “Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso” (fundamento 122); en la misma sentencia refiere lo señalado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, “que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares”, agrega, que este derecho es consustancial a los tributos y a la dignidad humana y que, en consecuencia “es un derecho humano fundamental oponible erga omnes” como expresión de un interés colectivo</i></p>	<p>como tal no se debe aplicar, lo que denota el correcto accionar de la Corte Suprema y consagra la protección de este derecho fundamental que en síntesis es conocer la verdad biológica.</p> <p>Asimismo, la Corte Suprema amplía el Derecho de Identidad, concibiendo la identidad biológica, la misma que citando un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman Vs Uruguay, sostiene que encuentra fundamento en el artículo 8° de la Convención Sobre los Derechos del Niño, asimismo, señala y resalta lo afirmado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando señala que este derecho es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos de la personalidad jurídica agregando que este derecho guarda relación con la dignidad humana, es por ello que se persigue el conocimiento de la familia biológica, en tanto que a partir</p>
--	--	--

		<p><i>de la comunidad internacional en su conjunto que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana (fundamento 123), cabe citar otros argumentos señalados por dicha Corte que resalta este derecho fundamental, en tanto prevalece el derecho de la familia de educar a los niños que biológicamente traen a la vida, y que cuenta con un dato muy fuerte con base científica, como es la herencia genética de las experiencias culturales acumuladas por las generaciones precedentes, ante lo cual la vía normal de formación de la identidad resulta ser la familia biológica.</i></p>	<p>de allí se podrá ejercer muchos derechos fundamentales conexos a este. El derecho a conocer a la verdadera familia no puede estar condicionado a que el padre legal niegue la paternidad, más aun si este derecho tiene alcance internacional y reconocimiento a nivel de derechos humano, ello coadyuva a generar una mejor sociedad en la que los derechos de las personas se encuentran protegidos de manera completa.</p>
<p><b>CAS. Nº 1303-2013 SAN MARTÍN</b></p>	<p><b>CORTE SUPREMA DEL PERÚ</b></p>	<p><i>“En algunos casos, a pesar del fenecimiento del plazo de impugnación, la verdad biológica debe imponerse a la verdad legal, más para que ello proceda deben existir situaciones especiales límites que el juez debe analizar de forma rigurosa, a fin de fundamentar las razones que permitan desoír el mandato legal por asuntos de infracción al orden constitucional, por consiguiente, cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho</i></p>	<p>En esta casación, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de La República ha resuelto inaplicar el artículo 401° del Código Civil, por cuanto prevalece la identidad biológica de las personas y la verdad biológica, este pronunciamiento constituye un fundamento más para sostener que se debe prevalecer la verdad biológica frente a cualquier formalismo que conlleve a generar confusiones en las personas y que peor aún,</p>

		<i>fundamental. Artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado”.</i>	estas les causen afectación emocional.
<b>Consulta N° 3113-2012- LIMA</b>	<b>CORTE SUPREMA DEL PERU</b>	<i>“(…) la aplicación del plazo establecido en el artículo 400° del Código Civil, no puede representar un obstáculo para que el Estado preserve ese derecho a la identidad, que tiene un rango constitucional y supranacional, por lo que debe darse preferencia al derecho reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, que debe interpretarse conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, por tanto, debe aprobarse la consulta materia de autos”.</i>	Este es otro pronunciamiento de la Corte Suprema, sin que tampoco tenga la fuerza vinculante para todos los órganos jurisdiccionales y por ende, el problema sigue latente. La Corte Suprema hace prevalecer el derecho de identidad biológica en todos sus pronunciamientos y este es otra muestra de ello, en tanto que a partir de un análisis constitucional la norma contenida en el artículo 400° no satisface los requisitos de proporcionalidad, necesidad e idoneidad.

## **V. CONCLUSIONES**

- 1.** Del estudio realizado en base a la Doctrina, Jurisprudencia y opiniones de especialistas Abogados, Jueces, Fiscales y Psicólogos que el efecto de la presunción de paternidad contemplada en el artículo 361° del Código Civil es la afectación al Derecho de Identidad Biológica del hijo nacido dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, porque el menor no puede ser reconocido por su padre biológico sino hasta que el marido niegue la paternidad y obtenga sentencia favorable, lo que genera una situación de percepción de doble identidad en el menor, baja autoestima e incluso episodios depresivos.
- 2.** El contenido constitucionalmente protegido del artículo 361° del Código Civil peruano es la protección del derecho a la identidad en sentido restringido, es decir, protege únicamente la filiación del hijo sin interesar la verdad biológica, situación distinta a la que la Corte Suprema de la República ha determinado cuando sostiene que el derecho a la identidad ha adquirido un aspecto amplio, en el sentido de concebir la identidad biológica como concepto específico, derecho que implica el conocer los orígenes genéticos de toda persona y que le garantiza la plena existencia jurídica.
- 3.** Del estudio realizado, se ha podido determinar que la presunción de paternidad establecida en el artículo 361° del Código Civil debería modificarse en el sentido de incluir una excepción en los casos en los que exista disponibilidad del padre biológico por filiar al hijo concebido en mujer casada, en tanto que ello contribuirá a suprimir actuaciones procesales que generan gastos económicos tanto a las partes como al Estado, además, consolidando a nivel normativo el principio de economía procesal y lo más importante la plena identificación biológica del menor desde su nacimiento.
- 4.** La jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema de la República, hacen prevalecer el Derecho de Identidad Biológica por encima de cualquier otra regulación normativa que ponga en discusión la verdad genética del hijo, esto ha sido confirmado por los pronunciamientos de la Corte Suprema en la Consulta Exp. N° 3873-2014, San Martín, Casación N° 1303-2013 San Martín y Consulta N° 3113-2012-Lima.

5. Finalmente, precisar que el Congreso de la República ha solucionado el problema y adoptado el criterio que se ha expuesto a lo largo de esta investigación, estableciendo una excepción en el artículo 364° del Código civil, tal como así se puede advertir de la lectura del Decreto Legislativo N° 1377 que modifica entre otros artículos del referido cuerpo de leyes a la presunción de paternidad, estableciendo una salvedad en el caso que la madre declare que el marido no es padre del hijo nacido en el matrimonio o durante los 300 días de su disolución.

## **VI. RECOMENDACIONES**

1. **A los Legisladores**, para que en el ejercicio de sus atribuciones legislativas promuevan una propuesta legislativa en la que se evalúe la posible alternativa de modificación del artículo 361° del Código Civil, en el sentido de incluirse una excepción a esta norma tan rígida que vulnera derechos fundamentales de los hijos extramatrimoniales concebidos dentro del matrimonio o antes de los trescientos días a su disolución.
2. **A la Sociedad**, para comprender que hoy en día el pensamiento humano viene en avanzada, al punto que en la actualidad el matrimonio ha dejado de ser la única forma de constituir familia, lo cual ha sido reconocido formalmente por el Código Civil peruano en el artículo 326°, cuando reconoce la existencia de uniones de hecho, incluso le ha reconocido los mismos derechos que al matrimonio.

## VII. REFERENCIAS

### 7.1. Bibliografías

1. Bruñol, M. C. (2005). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño.
2. CAMPOS VIDART, G. (1993). *Teoría General de los Derechos Humanos*. México: UNAM.
3. Concha, G. B. (s.f.). *Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global*. Jura Gentium.
4. Costa, M. (2011). *Tratado De Derecho De Familia*. Tomo I. Lima. Ed. Gaceta Jurídica.
5. Fernández Sessarego, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires. Editorial Astrea.
6. FERRAJOLI, L. (2012). *Interés superior del niño*. Roma.
7. Gomes Serrano, L. (2009). *Teorías de los derechos fundamentales*. Bogotá: Doctrina y Ley.
8. Landa Arroyo, C. (2010). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra Ediciones.
9. Landa, C. (1996). "*Effectiveness of the Constitution in Latin America*" and *García Belaunde, Domingo, "Constitutional Processes in Latin America", in Landa, César and Faúndez, Julio (eds.), Contemporary Constitutional Challenges, Lima, Pontifical Catholic University of Peru, Master's Degree in Constitutional Law*. Editorial Fund.
10. Lerche, P., *Übermass und Verfassungsgesetz*, K., Carl H. (1961). Scheuner, Ulrich, "Prinzipien der Verfassungsinterpretation", *VVDStRL*, Berlín, núm. 20.
11. LINARES T. (2013). "El Derecho de Identidad Biológica del Hijo extramatrimonial de Mujer casada". Tesis elaborada en la Universidad Nacional de Trujillo.
12. López Del Carril, J. (1984). *Derecho de Familia*. Buenos Aires – Argentina. Ed. Abeledo-Perrot.
13. Martínez, M. (2007). *El régimen jurídico de las presunciones*, *Colección Monografías de Derecho Romano*, Sección: Derecho Público y Privado Romano N° 34, Madrid: Dykinson. pp.5 y ss,



14. Plácido, A. (2003). Filiación y patria potestad en la doctrina y en la jurisprudencia. Lima, Gaceta Jurídica.
15. Planiol y Ripert (1927-1945). Tratado práctico de derecho civil francés, La Habana: Cultural, tomo II.
16. Puig Peña F. Tratado de derecho civil español, tomo 2, volumen 2, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
17. Schmitt, C. (1976). "Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung", en Häberle Peter (ed.), Verfassungsgerichtsbarkeit, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
18. Smend, R. (1928), Verfassungs und Verfassungsrecht, Berlín, Duncker & Humblot.
19. Varsi, E. y Siverino, P. (2003). Determinación de la paternidad matrimonial, en: Código Civil Comentado, tomo II, derecho de familia, Lima: Gaceta Jurídica.
20. Vecchio, G. (1968). La déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la révolution française, Roma, edition Fondation Européenne Dragan.
21. Weinkauff, H. (1981). "Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes", en Maihofer, Werner (ed.), Naturrecht oder Rechtspositivismus?, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
22. Yungano, A. (2001). Derecho de Familia. Buenos Aires-Argentina. Editorial Macchi.
23. Zannoni, E. (2000). *Adopción plena y derecho a la identidad personal*. En: Kemelmajer de Carlucci, Aída. El derecho de familia y los nuevos paradigmas. Buenos Aires. Ed. Rubinzal Culzoni.
24. ZERMATTEN, J. (2003) "El interés superior del Niño: del análisis literal al alcance filosófico". Informe de trabajo. Institut International des Droits de L'enfant.

## **7.2. Linografías.**

25. VARGAS MORALES, R. (2011), en la tesis denominada "El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est". RECUPERADO EL 21/09 del 2017, de: [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1194/1/Vargas\\_mr.pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1194/1/Vargas_mr.pdf)

26. MENDOZA RODRIGUEZ, J. (2015), tesis denominada “Protección del Derecho de identidad Biológica con la Impugnación de paternidad en el Perú, Argentina Brasil y Costa Rica”. RECUPERADO EL 21/09 del 2017, de: <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/1820>
27. RUIZ PEREDA, D. y HARISH VISCONDE, C. (2016), en la tesis denominada “Derecho a la Identidad como objeto de Protección de la Ley N° 28457 que regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial”. RECUPERADO EL 21/09 del 2017, de: [http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8134/RuizPereda\\_D%20-%20VizcondeCipriano\\_H.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8134/RuizPereda_D%20-%20VizcondeCipriano_H.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
28. PLACIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando (2008), en el artículo denominado “La Evidencia Biológica y la Presunción de Paternidad Extramatrimonial: El Reconocimiento Extramatrimonial del Hijo de Mujer Casada”. RECUPERADO EL 21/09 del 2017 de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/09/29/la-evidencia-biologica-y-la-presuncion-de-paternidad-matrimonial-el-reconocimiento-extramatrimonial-del-hijo-de-mujer-casada-2/>

**ANEXOS**

**a. Entrevista a Especialistas en Derecho de Familia**

**TEMA: “EFECTOS DE LA PRESUNCION DE PARTERNIDAD DEL HIJO NACIDO DENTRO DEL MATRIMONIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 361° DEL CODIGO CIVIL SOBRE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLOGICA DEL MENOR”**

**NOMBRES Y APELLIDOS** : \_\_\_\_\_

**CARGO/FUNCION** : \_\_\_\_\_

**PREGUNTAS:**

**1. ¿CUÁL ES LA FINALIDAD QUE TIENE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL?**

---

---

---

---

**2. SEGÚN SU CRITERIO: ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO SOBRE LOS DERECHOS DEL PRESUNTO HIJO?**

---

---

---

---

**3. ¿EXISTE UN CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO EN EL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA?**

---

---

---

---

**4. ¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL ES COMPATIBLE CON LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD SOBRE LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DE LA PERSONA HUMANA?**

---

---

---

---

**6. ¿CONSIDERA USTED QUE EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PROTEGE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLÓGICA?**

---

---

---

---

**b. Entrevista a Psicólogos**

**TEMA: “EFECTOS DE LA PRESUNCION DE PARTERNIDAD DEL HIJO NACIDO DENTRO DEL MATRIMONIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 361° DEL CODIGO CIVIL SOBRE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLOGICA DEL MENOR”**

**NOMBRES Y APELLIDOS** : \_\_\_\_\_

**CARGO/FUNCION** : \_\_\_\_\_

**PREGUNTAS:**

- 1. DENTRO DE SU EXPERIENCIA COMO PSICÓLOGA, ¿HA TRATADO CON MENORES QUE HAN PASADO POR SITUACIONES EN LAS QUE ESTÁ EN CONFLICTO SU IDENTIDAD BIOLÓGICA?**

---

---

---

---

- 2. ¿CÓMO AFECTA A UN MENOR CONOCER QUE A QUIEN CREÍA SU PADRE, REALMENTE NO LO ES?**

---

---

---

---

- 3. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PSICOLOGÍA ¿CUÁL O CUÁLES PODRÍAN SER LAS CONSECUENCIAS PARA EL MENOR ENTERARSE QUE QUIEN CONSIDERABA SU PADRE NO LO ES BIOLÓGICAMENTE?**

---

---

---

---

- 4. ¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN?**

---

---

---

---

**5. ¿CUÁLES SON LAS RECOMENDACIONES QUE USTED COMO PROFESIONAL REALIZA A LOS MENORES Y PADRES QUE ATRAVIESEN ESTAS SITUACIONES?**

---

---

---

---

### c. Matriz De Consistencia

#### “EFECTOS DE LA PRESUNCION DE PARTERNIDAD DEL HIJO NACIDO DENTRO DEL MATRIMONIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 361° DEL CODIGO CIVIL SOBRE EL DERECHO DE IDENTIDAD BIOLÓGICA DEL MENOR”

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
¿CUAL ES EL EFECTO DE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 361° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO SOBRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DEL HIJO NACIDO DENTRO DEL MATRIMONIO O DENTRO DE LOS TRESCIENTOS DIAS SIGUIENTES A SU DISOLUCION?	<p><b>General</b> Determinar cuál es el efecto de la presunción de paternidad contemplada en el artículo 361° del Código Civil peruano sobre el Derecho a la Identidad Biológica del hijo nacido dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución.</p>	<p>El efecto de la presunción de paternidad contemplada en el artículo 361° del Código Civil es la afectación al Derecho de Identidad Biológica del hijo nacido dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, porque el menor no puede ser reconocido por su padre biológico sino hasta que el marido niegue la paternidad y obtenga sentencia favorable, lo que genera una situación de percepción de doble identidad en el menor.</p>	<p><b>INDEPENDIENTE</b> La Presunción de Paternidad. <b>INDICADORES</b> Entrevistas a Especialistas en Derecho de Familia. Entrevista a Psicólogos.</p>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN</b> Descriptiva.</p>
	<p><b>Específicos</b> Determinar el contenido constitucionalmente protegido del artículo 361° del Código Civil Peruano. Determinar si la presunción de paternidad establecida en el Código Civil Peruano debería modificarse. Identificar jurisprudencia relacionada al Derecho de Identidad Biológica. Realizar entrevistas a especialistas en Derecho de Familia.</p>			



5. Celebrar conciliaciones extrajudiciales a favor de sus hijos e hijas.

6. Solicitar su inscripción en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales, tramitar la expedición y obtener su Documento Nacional de Identidad.

7. Impugnar judicialmente la paternidad.»

**«Presunción de paternidad**

**Artículo 361.-** El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario.»

**«Presunción de filiación matrimonial**

**Artículo 362.-** El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido.»

**«Reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada**

**Artículo 396.-** El hijo o hija de mujer casada puede ser reconocido por su progenitor cuando la madre haya declarado expresamente que no es de su marido. Este reconocimiento se puede realizar durante la inscripción del nacimiento cuando la madre y el progenitor acuden al registro civil, o con posterioridad a la inscripción realizada solo por la madre, cuando esta haya declarado quién es el progenitor.

Procede también cuando el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.»

**«Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial**

**Artículo 402.-** La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

(...)

6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo o hija a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. El juez desestimarà las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado