



UNIVERSIDAD NACIONAL “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD Y SU INFLUENCIA AL DERECHO A LA IDENTIDAD

Tesis para optar el Grado de Maestro
en Derecho

Mención: Derecho Civil y Comercial

GRACIELA MILAGROS GUZMAN BARRETO

Asesor: Mg. VICTOR EFRAIN FLORES LEIVA

Huaraz - Ancash - Perú

2022

Nº de Registro: **T0821**



FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de Investigación:

Tesis

Trabajo de Investigación

Trabajo Académico

3. Trabajo de Investigación para optar el grado de:

4. Título del trabajo de Investigación:

5. Escuela: _____

6. Programas: _____

7. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

8. Referencia bibliográfica: _____

9. Tipo de acceso al Documento:

Acceso público* al contenido completo. Acceso

restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:



10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia *Creative Commons*, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



Varillas Wiliam Eduardo

Asistente en Informática y Sistemas

- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO"
ESCUELA DE POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACION VIRTUAL DE TESIS

Los miembros del Jurado de Sustentación de Tesis, que suscriben, reunidos en la Plataforma Virtual Microsoft Teams, de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo" para calificar la Tesis presentada por la:

Bachiller: **GRACIELA MILAGROS GUZMAN BARRETO**

Título : **"LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD Y SU INFLUENCIA AL DERECHO A LA IDENTIDAD"**

Después de haber escuchado la sustentación, las respuestas a las preguntas y observaciones finales, la declaramos:

APROBADA con el calificativo de **DIECISÉIS (16)**

De conformidad al Reglamento General a la Escuela de Postgrado y al Reglamento de Normas y Procedimientos para optar los Grados Académicos de Maestro y Doctor, queda en condición de ser aprobado por el Consejo de la Escuela de Postgrado y recibir el Grado Académico de Maestro en **DERECHO** con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL** a otorgarse por el Honorable Consejo Universitario de la UNASAM.

Huaraz, 17 de Mayo del 2021

Dr. Luis Wilfredo Robles Trejo
PRESIDENTE

Mag. Armando Coral Rodríguez
SECRETARIO

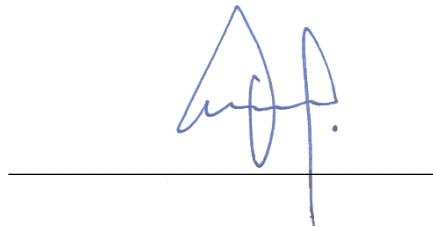
Mag. Víctor Efraín Flores Leiva
VOCAL



MIEMBROS DEL JURADO

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

Presidente



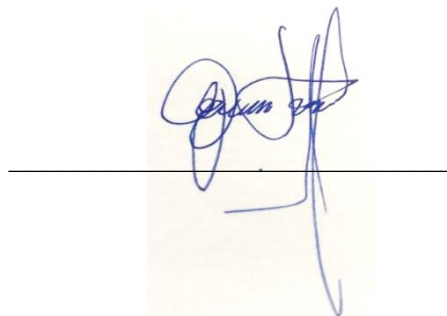
Magíster Armando Coral Rodríguez

Secretario



Magister Víctor Efraín Flores Leiva

Vocal



ASESOR

MAG. Víctor Efraín Flores Leiva



AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis Hijos Jossith Milagros, José Israel y Nazareth Bernardi, por su apoyo y comprensión en esta labor de investigación. Asimismo, a mi Asesor Mag. Víctor Efraín Flores Leiva, por su guía, asesoramiento y apoyo incondicional que me ha brindado en el proceso de realización de la presente tesis; por lo que válgame de la presente para hacer público mi agradecimiento y reconocimiento a todo ellos quienes han contribuido en esta etapa del Post Grado en mi formación profesional, las mismas que serán volcadas en el largo y competitivo campo del Derecho.



DEDICATORIA

A la memoria de mis queridos y entrañables padres ORLANDO BERNARDI GUZMÁN VARGAS y YOLANDA LIDOVINA BARRETO DE GUZMÁN, así como a mi inolvidable hermano JOSÉ LUIS GUZMÁN BARRETO, quienes partieron de mi lado, pero desde el lugar donde les envió Dios “El Cielo”, siguen labrando con abnegada dedicación el camino para continuar con la brecha de mi Formación Profesional y, guía de mi vida.

Asimismo, dedico este esfuerzo académico a mis adorados hijos JOSSITH MILAGROS, JOSÉ ISRAEL Y NAZARETH BERNARDI, quienes han sido el motor y motivo para inducirme por la senda de la sabiduría, quienes me brindaron todo su apoyo incondicional para cumplir este anhelo de seguir bregando mi Formación Profesional.



INDICE

RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
I. INTRODUCCION.....	1
Objetivos	8
Hipótesis	8
Variables	9
II. MARCO TEÓRICO	10-68
2.1. Antecedentes de investigación	10
2.2. Bases teóricas.....	22
2.3. Definición de términos	66
III. MÉTODOLOGIA	69
3.1. Tipo y diseño de Investigación	69
3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico	72
3.3. Plan de Procesamiento de la Investigación y análisis estadístico de la información.....	72
IV. RESULTADOS.....	75-121
V. DISCUSIÓN	122
VI. CONCLUSIONES	135
VII. RECOMENDACIONES	137
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	138
ANEXO	143

RESUMEN

La presente investigación tuvo como propósito principal, determinar de qué manera la imprescriptibilidad de la acción de impugnación de la paternidad influye en el derecho a la identidad en el Derecho Civil Peruano.

Se desarrolló una investigación cualitativa de tipo dogmático-jurídicos, con un diseño no experimental de corte transversal. Se empleó los siguientes métodos: dogmático para entender los postulados teóricos de los estudiosos del derecho, exegético para conocer el contenido y esencia de la norma jurídica como objeto de estudio y comprenderla en su perspectiva sistemática, el de la interpretación jurídica para darle contenido interpretativo de las normas legales, las resoluciones judiciales, además de método analítico – sintético entre otros que han permitido cumplir con los propósitos de la investigación.

Los resultados más importantes obtenidos nos permiten expresar que la acción de paternidad no debe estar supeditado a un determinado plazo, en tanto que la identidad como derecho fundamental del ser humano, así como el derecho a la verdad genética; debe estar abierto en cualquier momento por lo que las acciones de paternidad no debieran prescribir.

Palabras clave: Imprescriptibilidad; impugnación; paternidad; identidad.

ABSTRACT

The main purpose of this research was to determine how the non-applicability of the statute of limitations for paternity impugnation affects the right to identity in Peruvian Civil Law. In this framework, we sought to identify the factors that lead to the challenge to the recognition of paternity, analyze the implications of the non-applicability of the challenge to the recognition of paternity in Peruvian law and establish the benefits in the right to identity with the non-applicability of the statute of limitations of the challenge to recognition of paternity. The research corresponded to dogmatic-juridical and non-experimental, transectional and descriptive studies. The data was collected using the documentary technique or documentary analysis.

The most important findings suggest that the regulation of matrimonial filiation in the Peruvian Civil Code of 1984 is based on the defense of a matrimonial family model in correspondence with the Political Constitution of the State. In addition, national jurisprudence recognizes the inalienable nature of fundamental rights and the right to identity. In addition, the national doctrine is oriented towards the unification of matrimonial and extramarital filiation and therefore requires the same legal treatment. Finally, this research opens a debate in order that the legislators take it into account when regulating the imprescriptibility of all those claims where the validity of the fundamental rights are involved.

Key Words: Imprescriptibility; objection; paternity; identity.

I. INTRODUCCION

Las acciones de paternidad en nuestro sistema jurídico, se encuentran restringidos por las presunciones legales y el tiempo; así en el caso de las acciones de paternidad sobre hijos tenido en mujer casada pasan necesariamente por la acción de negación o impugnación del marido; sin dicho presupuesto no se puede iniciar las acciones de filiación contra el verdadero padre; pero además las acciones para repudiar la filiación, ya sea por un error en el reconocimiento de paternidad se convierte en irrevocable, en cuyo caso solo corresponde al hijo a accionar el repudio solo en el lapso de un año de obtenido la mayoría de edad; lo cual afecta el derecho a la identidad y la verdad biológica de la persona.

El trabajo de investigación está desarrollado en cuatro capítulos: En el *primer capítulo* se desarrolló el tema del planteamiento de la investigación, desglosados en temo como el planteamiento y formulación del problema, objetivos de la investigación, justificación y viabilidad, delimitación y ética de la investigación.

En el *segundo capítulo* se trató sobre el marco teórico, el que se estableció los antecedentes en al ámbito local, nacional e internacional, las bases teóricas, teniendo como temas sobre la paternidad, el reconocimiento, la imprescriptibilidad, el derecho de identidad, entre otros, lo que permitieron un amplio conocimiento del tema materia de investigación. Prosiguiéndose con la definición de los términos, hipótesis y categorías jurídicas

En el *tercer capítulo* se trabajó la metodología de investigación, que incluye: el tipo y diseño de investigación no experimental, habiéndose obtenido los datos en

un solo momento por ser de tipo transversal; los métodos utilizados fueron el dogmático, hermenéutico, exegético e interpretación jurídica, que permitió sustentar y argumentar sobre el carácter de imprescriptible las acciones de paternidad, ya sea en su fase de adquisición; las técnicas e instrumentos de recolección de información que se usaron fueron las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales, usando al fichaje como instrumento de obtención de datos, tales como la ficha de resumen, ficha textual, etc

En el *cuarto capítulo*, se desarrolló los resultados y la discusión de la investigación, cuyos hallazgos ha permitido conocer a nivel doctrinario, jurisprudencia y normativo el tratamiento de las acciones de paternidad a nivel interno y a nivel del derecho comparado; de igual forma se ha analizado las sentencias judiciales que el poder judicial ha expedido en materia de reconocimiento de la filiación paterno filial; también las posturas doctrinarias con relación al carácter prescriptible e imprescriptible de las acciones de impugnación de reconocimiento, información que ha permitido contrastar la hipótesis formulada en la investigación.

En tal consideración y al margen de las limitaciones por la falta de material bibliográfico y el acceso a las sentencias judiciales de todas las cortes del país, la investigación se culminó satisfactoriamente, logrando el objetivo inicialmente planteado, por lo que contribuirá para posteriores estudios.

Planteamiento y formulación del Problema.

Planteamiento del Problema.

La impugnación del reconocimiento de la paternidad en el contexto local, regional y nacional tienen un tratamiento muy variado, en nuestro sistema jurídico, se sostiene que el reconocimiento es irrevocable, así lo dispone el artículo 395 del código civil; ésta es irrevocable y su impugnación solo está reservado para el hijo que llegado a la mayoría de edad; pueda impugnarlo vía el repudio de la filiación en un plazo no mayor de un año, o solo se puede negar el reconocimiento cuando alguien no intervino en dicho acto, negación que solo puede hacerse en el plazo de noventa días, lo afirmado hasta aquí es lo que encontramos regulado en los artículos 400 y 401 del código civil.

En nuestra realidad social, existen reconocimientos paterno filiales en las que se han dado ya sea por error, o engaño del otro progenitor; y que una vez, conocido el hecho la parte interesada cuenta con un tiempo limitado para iniciar las acciones de impugnación del reconocimiento; estas limitaciones temporales al reconocimiento paterno-filial afectan la verdad biológica y el derecho a la identidad que tiene todo ser humano.

Para garantizar la vigencia del derecho a la identidad como derecho fundamental de toda persona, es insoslayable que la imprescriptibilidad de la acción de impugnación de la paternidad en general sea la regla, entre ellos también el reconocimiento; pues si bien es cierto que esta figura jurídica implica la libre manifestación de voluntad con la que el presunto padre reconoce como suyo a un

hijo; no siempre dicha voluntad coincide con lo que realmente sucede en la vida cotidiana, de modo que llegado el momento de la verdad, ésta se colisiona con la verdad biológica y los sentimientos generados por la convivencia, producto del reconocimiento; así que el plazo de los noventa días resulta muy insuficiente para tomar una decisión más razonada.

Si bien las normas jurídicas tienen por finalidad proteger los derechos, así como el que le asiste en forma imprescriptible a aquel que solicita la filiación, esto no está ocurriendo en el caso civil peruano. En tal virtud, el presente estudio sobre la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento de la paternidad y su influencia al derecho a la identidad da cuenta sobre los vacíos normativos en la legislación nacional y las consecuencias que conlleva en contra del reconocimiento de la paternidad por parte de un grupo social de personas psicológicamente aún no maduros que apenas están en un trance de la adolescencia a la juventud.

Ante los aspectos antes señalados sobre las deficiencias normativas acerca de la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento de la paternidad y su influencia al derecho a la identidad nos propusimos a responder las siguientes preguntas de investigación: ¿De qué manera la imprescriptibilidad del reconocimiento de la paternidad influye en el derecho a la identidad en el Derecho Civil Peruano?, ¿Cuáles son los factores que conllevan a la impugnación del reconocimiento de la paternidad?, ¿Qué implicancias tiene la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento de la paternidad en el derecho peruano?

De persistir esta realidad, el reconocimiento del derecho a la identidad seguirá supeditado a formulismos legales, por lo que la figura de la imprescriptibilidad es

una forma de resolver este problema que aquejan a un número indeterminado de personas.

Formulación del problema.

Problema General:

¿De qué manera la imprescriptibilidad de la acción de impugnación de reconocimiento de la paternidad influye en el derecho a la identidad en el Derecho Civil Peruano?

Problemas Específicos:

- ¿Cuáles son los factores que conllevan a la impugnación del reconocimiento de la paternidad?
- ¿Qué implicancias tiene la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento de la paternidad en el derecho peruano?
- ¿Cuáles son los beneficios para el derecho a la identidad con la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento a la paternidad?

Justificación y viabilidad

Justificación teórica

La justificación teórica se justifica en la medida que el solo hecho de hacer un tratamiento del tema, propiciaremos discusiones de carácter doctrinario, sobre la conveniencia o no de mantener la prescriptibilidad o caducidad de las acciones

de contestación de la paternidad.

En tal sentido, en la presente investigación se usará la teoría del positivismo jurídico que tiene como objeto de estudio la norma jurídica, ya que se trata de hacer una interpretación de la regulación normativa con relación a la impugnación del reconocimiento y su modificación legal, de allí que la teoría que más se adecúa a la presente investigación es la que parte del estudio de la norma jurídica y propone la modificación de aquella para hacer viable su reconocimiento en el mundo jurídico.

Justificación práctica.

El tema de discusión de la investigación no sólo tiene su justificación en la parte teórica, sino también en el plano práctico, ya que muchos ciudadanos quienes no han podido accionar dentro del plazo de prescripción o caducidad; por lo tanto tendrá incidencia directa en la práctica cotidiana; pues se pretende que los aportes que se hagan pueda servir para resolver problemas relacionados con la identidad personal.

Justificación legal

La presente investigación se fundamenta en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú 1993
- Ley 30220, Ley universitaria
- Estatuto de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”- Huaraz.
- Reglamento General de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”
- Reglamento de elaboración de tesis de post grado de la UNASAM.

Justificación metodológica

Se empleó los pasos establecidos por la metodología de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación dogmática - jurídica, en particular, desarrollando en sus diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación propio de esta investigación.

Viabilidad

El presente trabajo de investigación cuenta con los recursos económicos y a partir de ello con la viabilidad a nivel económico, a nivel técnico, ya que cuenta con el uso del soporte Microsoft office 2016; a nivel metodológico, con el manejo básico y la ayuda del asesor de tesis que maneja el proceso de investigación científica y jurídica; asimismo a nivel bibliográfico, con acceso vía física y digital a las bibliotecas jurídicas de la zona y del país.

Delimitación

Delimitación teórica

La presente investigación se podrá concretar desde el estudio del derecho civil, específicamente en el tema del derecho de familia sobre la impugnación del reconocimiento de la paternidad, en tal sentido estos temas serán encontrados en varios textos legales, textos que serán importantes y serán punto de partida para la presente investigación.

Ética de la investigación

Se respetó en forma rigurosa las fuentes de los datos, informes que se obtenga; pues considero que las ideas ajenas son propias y tienen protección del

derecho.

Por otro lado, la actuación ética en la investigación será observada en toda su integridad y manifestación, pues considero que no hay razón a este nivel, transgredirla y actuar contrario a ella.

OBJETIVOS

Objetivo General

Determinar de qué manera la imprescriptibilidad de la acción de impugnación de reconocimiento de la paternidad influye en el derecho a la identidad en el Derecho Civil Peruano.

Objetivos Específicos

- Identificar los factores que conllevan a la impugnación del reconocimiento de la paternidad.
- Analizar qué implicancias tiene la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento de la paternidad en el derecho peruano.
- Establecer los beneficios en el derecho a la identidad con la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento a la paternidad.

HIPÓTESIS

La imprescriptibilidad de la acción de impugnación del reconocimiento de paternidad influye positivamente para la vigencia efectiva del derecho a la

identidad del ser humano en el Código Civil Peruano. Su influencia no solo se limita al reconocimiento de la preponderancia del derecho a la identidad, sino también al conocimiento de la verdad biológica que redundará en un mejor tratamiento en caso de sufrir menoscabo en su salud o daño a la persona.

Categorías:

- Categoría 1. Derecho de familia
- Categoría 2: Acciones de filiación, como son la reclamación de paternidad, negación de la paternidad, impugnación de paternidad, reconocimiento de paternidad e impugnación de paternidad.
- Categoría 3: impugnación del reconocimiento de paternidad.

I.3. VARIABLES.

- Variable independiente: La imprescriptibilidad de la acción de impugnación del reconocimiento a la paternidad
- Variable dependiente: Vigencia efectiva del derecho a la identidad del ser humano en el Código Civil Peruano.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de investigación

Después de haber hecho una revisión de las tesis sustentadas en la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”, así como en otras universidades de la región y del país señalamos que no se ha podido encontrar alguna investigación de grado similar o parecido al presente estudio. Sin embargo, en el contexto internacional y nacional se ha podido encontrar solo algunas investigaciones afines. Por lo que se considera que esta investigación es original y como tal, es un aporte al entendimiento de la problemática de la imprescriptibilidad de la impugnación de reconocimiento a la paternidad y su influencia al derecho a la identidad. En lo que sigue se desarrolla sucintamente los aspectos más importantes de los estudios realizados en el contexto internacional, nacional y local.

2.1.1. A Nivel Internacional

De Lamo Merlini, (2010) en su tesis doctoral “La Impugnación del Reconocimiento por vicios en La Declaración: Aproximación a su significado en el Art. 141 del Código Civil” presentada a Universidad Complutense de Madrid (España), concluye que el tema de la nulidad del reconocimiento de la paternidad/maternidad por vicios en la declaración, según se trate de la filiación matrimonial/no matrimonial, respectivamente, genera un conjunto de observaciones. Desde la perspectiva de la doctrina jurisprudencial, la impugnación de la filiación resulta posible, de un lado, en los supuestos en los que el acto jurídico está viciado (art.

141 CC, en relación al inciso primero del art 138 CC), y, de otro, en los restantes (art. 140 CC, en relación al inciso final del mismo artículo). Y ello porque las exigencias del art. 39 CC, de la normativa internacional en la materia, y de la protección del interés del menor requieren que “la interpretación de las normas reguladoras de las acciones de reconocimiento e impugnación de la filiación” se efectúe bajo el prisma del principio de veracidad, que resulta prevalente frente a la filiación formal.

Asimismo, la autora señala como vicios en el reconocimiento de la filiación a lo que el art. 141 CC remite en su inciso primero el art. 138 CC- “La acción de impugnación del reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación corresponde a quien lo hubiese otorgado”. En este caso, antes de iniciar el estudio singularizado de cada uno de ellos, es importante exponer qué es lo que jurídicamente se considera una voluntad perfecta, en cuanto apta para la producción de las consecuencias que la ley o los particulares anudan a su existencia. Y ello, en la medida en que así resulta posible proceder a la explicación de lo que la incidencia de un vicio pueda suponer y de los efectos derivados de su aparición. De allí que, un vicio en el consentimiento/voluntad no es otra cosa más que una interferencia en alguno de los instantes descritos. Un defecto en su existencia que conduce a una discordancia entre lo internamente querido y lo externamente manifestado. Y es que, pese a las evidentes diferencias existentes entre error, dolo, violencia e intimidación, parece que su numeración conjunta en el art. 1265 CC permite considerar la existencia de un vínculo común que, genéricamente, puede concretarse en su afirmación como discrepancia entre lo que internamente se quiere y lo que externamente se realiza. Así, puede decirse que, o bien no se quiere el acto

pero se lleva a cabo por obra de la violencia (en cualesquiera de sus variantes, visio *metus*), o bien se querría algo diferente a lo que efectivamente se dice, bien porque se está engañado (dolo), bien porque no se conoce la realidad existente (error). De esta manera, habrá divergencia en la violencia y en la intimidación (los dos supuestos más cercanos), en la medida en que lo hecho no se sustenta en voluntad alguna del sujeto. Y existirá, también, tanto en el dolo cuanto en el error, puesto que en ambos casos aquella no se forma libremente, obligando a considerar que lo realizado no es lo efectivamente hubiera sido querido. Cabe ahora analizar individualizadamente los señalados en el art. 141 CC.

Por su parte, Cubias (2013) en su tesis de maestría “Filiación y Genética; Clasificación de las Acciones de Filiación” presentada a Universidad Evangélica de el Salvador, señala que la filiación es la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. También considera que es un vínculo jurídico que une a un hijo con un padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecido por la ley entre un ascendiente, su inmediato descendiente, es decir su descendiente en primer grado. Además, la legislación salvadoreña, en el artículo 133 del Código de Familia afirma que: “La filiación es el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres. Respecto del padre se denomina paternidad y respecto a la madre, maternidad”, haciendo referencia a un vínculo biológico y jurídico, consistiendo el primero en el nexo biológico que une a los progenitores con el hijo, y el segundo en la regulación de derechos y deberes familiares. Por tanto, la filiación es una institución que otorga la facultad para que el hijo pueda investigar y establecer la paternidad.

Así, el artículo 148 del Código de Familia le da derecho al hijo de exigir la declaratoria judicial de paternidad; y el artículo 149 del mismo cuerpo normativo, en su inciso primero establece que ésta declaración será posible cuando se den las siguientes causales: (1) Manifestación expresa y tácita del pretendido padre. (2) De la relación sexual con la madre en el período de la concepción. (3) De la posesión de estado del hijo, u otros hechos análogos de los que se infiere inequívocamente la paternidad.

2.1.2. A Nivel Nacional

Vargas (2011) en su tesis de maestría “El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción *pater is est*; alcances, límites y necesidad de cambio en el código civil de 1984”, presentada a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, concluye que: la dinámica familiar actual producto de las transformaciones socio económicas constituyen un aliciente en la transformación constante del Derecho de Familia y viceversa. 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.

Asimismo, la autora sostiene que el análisis del derecho de familia y, en concreto, de la presunción *pater is e st* se debe realizar con parámetros de derecho constitucional e internacional de los derechos humanos, en la medida que estos

ejercen influencia sobre el primero, ya que de acuerdo al principio de jerarquía la Constitución es la norma máxima del ordenamiento, lo que es consecuencia del fenómeno denominado “constitucionalización del derecho”. Los principios constitucionales que influyen en la filiación en el ordenamiento peruano son: el principio de igualdad, unidad de la filiación, protección integral del niño, protección de la familia, la libre investigación de la paternidad y el derecho a la identidad.

La presunción *pater is est* ha pasado de proteger el derecho al honor del marido y la unidad de la familia a amparar el derecho del hijo a la identidad. Esta concepción proveniente del derecho romano, y acentuada con el Código Napoleónico, ha inspirado la regulación legislativa de la filiación matrimonial y las acciones de estado vinculadas a dicho instituto. Los elementos esenciales del derecho a la identidad que se definen a partir de la filiación son: el nombre y las relaciones familiares, Conocer a sus padres, lo que implica un vínculo con la verdad biológica y a ser cuidado por ellos. Conviene señalar que ninguno de estos elementos resulta ser determinante sobre el otro para definir el contenido de la identidad a partir de la filiación, sino que todos son igualmente relevantes.

La presunción de paternidad sigue siendo útil y es una consecuencia natural de la institución del matrimonio. En efecto, los deberes del matrimonio son la fidelidad y la cohabitación, pues este se entiende como una unión monógama. En ese sentido, la presunción debiera seguir derivándose de dicha figura. Antes que promover la supresión de la presunción *pater is est*, lo que se debe hacer es flexibilizar su diseño en el ordenamiento peruano. Mantenerla otorga seguridad y

protección al hijo nacido dentro del matrimonio, eliminarla sería más gravoso para el niño/a. La vigencia de la presunción *pater is est* en el ordenamiento peruano no supone un atentado contra el principio de igualdad y no discriminación. Por el contrario, no es posible equiparar los deberes y obligaciones que se derivan del matrimonio con otras formas de relación entre parejas que no generan esta serie de consecuencias jurídicas. Lejos de quedar desfasada, la presunción de paternidad también podría extenderse para el régimen de las uniones de hecho.

En el derecho comparado el hijo pueda impugnar la paternidad matrimonial. En relación con la madre y al presunto padre biológico, aún hay resistencias en la doctrina. En el caso de la madre, la imposibilidad de que esta pueda impugnar la paternidad de su marido es discriminatoria y atenta contra el principio de igualdad de los cónyuges, se sustenta en el honor del marido y en el hecho que esta no puede alegar su propia torpeza. En el caso del presunto padre biológico, hay quienes admiten su legitimidad, otros que la restringen, y aquellos que admiten una tesis ecléctica basada en la protección de los derechos del niño, como el derecho a la identidad, por lo cual esto se resuelve dependiendo del caso en concreto y en atención al interés superior del niño.

La modificación legislativa debe incorporar una referencia al sujeto y objeto de protección de la presunción *pater is est* y ampliar el universo de sujetos legitimados para impugnar la presunción *pater is est*, en aras de proteger el derecho a la identidad del hijo. En la propuesta de modificación legislativa deben tener posibilidad de impugnar la paternidad matrimonial: el hijo –por derecho propio-, el presunto padre biológico y la madre en representación del hijo –con el propósito de

proteger su derecho a la identidad, pero también por derecho propio.

En el ámbito jurisprudencial, la forma de resolución de una demanda de impugnación de paternidad matrimonial no tiene una resolución unívoca, es casuística. A menudo se tendrá que valorar u optar entre el derecho a la identidad (verdad biológica, nombre y relación con los padres) y la posesión de estado, todo ello analizado desde la perspectiva del interés superior del niño. Existe jurisprudencia peruana que valora el interés superior del niño como criterio para resolver casos en los que se involucran sus distintos derechos y se analizan instituciones del derecho de familia. Estas sentencias sirven para sustentar los fundamentos de nuestra propuesta de resolución de casos.

Finalmente, la casuística nos muestra al menos 4 supuestos de impugnación de paternidad matrimonial: a. Hijo de mujer casada que posee título de hijo matrimonial y, al mismo tiempo, posee el estado de hijo matrimonial. b. Hijo de mujer casada que tiene el título de hijo matrimonial pero no la posesión de estado. c. El hijo tiene el título de hijo extramatrimonial, aunque nació de mujer casada y se tendría que haber aplicado el artículo 361° que regula la presunción de paternidad *pater ist est*. d. Hijo de mujer casada que ha sido inscrito por un tercero.

Asimismo, Olórtegui (2010) en su tesis de maestría “Responsabilidad civil por omisión de reconocimiento voluntario de la paternidad extramatrimonial”, presentada a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, arriba a las siguientes conclusiones: El dogma de la autonomía de la voluntad que se expresaba "lo que es libremente querido es justo" (adoptado por el Código Civil peruano) carece de vigencia en la sociedad actual porque "el individuo ha perdido el control de su

voluntad y de su acción en las cotidianas actividades que desarrolla bajo la presión de circunstancias externas que lo exponen a causar y a sufrir daños sin causa alguna". Observamos a diario que hay contrataciones que se aproximan a la órbita extracontractual: contratos de adhesión, contratos tipo, que no se parecen al modelo romano. Uno de los contratantes –la parte dominante– impone su voluntad a otro más débil cuya única opción será prestar su consentimiento, si es que realmente necesita el bien o el servicio (la doctrina reconoce diferencia entre los deberes de reparar nacidos de un contrato o de un acto ilícito pero sostiene que no son sustantivas). En este trabajo se demuestra que la culpa dejó de ser el motor que ponía en funcionamiento los ámbitos contractual y extracontractual de la responsabilidad civil. La imputabilidad basada en la culpabilidad ve limitado su campo de aplicación por la existencia de factores objetivos, que prescindiendo de toda culpa, liga una causa a un resultado. La doctrina moderna sostiene que es "el daño el elemento común y tipificante del fenómeno resarcitorio" por la necesidad de reparar a la víctima "el daño injustamente sufrido", es decir, cuando "es injusto que lo soporte quien lo recibió", aunque el sindicado responsable no haya obrado ilícitamente. Así, al constituirse el elemento del daño en el centro de referencia del sistema resarcitorio, se arriba a la concepción unitaria de la responsabilidad civil y a un sistema unificado de reparación, con independencia de la génesis del deber violado que la origina.

Asimismo, la carencia legislativa en nuestro país en relación con una fundamentada regulación sobre el daño moral influye en la exigibilidad de su reparación, según corresponda y en la consecuente inexistencia de pronunciamientos judiciales. A pesar del reconocimiento de los derechos de la

personalidad por nuestro ordenamiento jurídico, existen reales dificultades en el logro de la protección de estos derechos (al nombre, el honor, la intimidad, la propia imagen, la dignidad, entre otros), cuando han sido vulnerados por daño moral. Existe una generalidad en la doctrina moderna a reconocer la reparación. Entendemos que aplicar a rajatabla las normas generales de responsabilidad civil sería, por un lado, olvidar la especialidad que ostenta el derecho de familia y, por el otro, pretender responsabilizar a un padre por no saber educar a su hijo, o por transmitirle algún tipo de enfermedad leve, como una alergia, una miopía o simplemente una estructura física determinada. En este aspecto, coincidimos con la distinción entre "Derecho de daños" vs. "derecho de familia", La Ley, 1992-D-862) cuando sostiene que "la aplicación de las normas del derecho civil al derecho de familia debe hacerse sin perder de vista las muy delicadas instituciones que éste regula, y que en materia de responsabilidad por daños es donde se debe tener un especial cuidado, pues no se trata de ahuyentar a los individuos de la formación de aquella célula básica de la sociedad ya que todo lo que parezca una protección desmesurada provocará retraimiento en lugar de cumplir aquella función".

Cuando hablamos de falta de reconocimiento del hijo por parte del padre no hay duda de que esta situación provoca en el niño un daño importante, tanto a nivel moral como material. Pero esto no es solo responsabilidad de la parte masculina de la relación, también la madre puede tener actitudes que, a veces por egoísmo, a veces por venganza hacia una pareja que no funcionó, o por negligencia ante una relación sexual aislada, impide que su hijo goce de derechos que le son reconocidos no solamente en la Constitución Política del Estado sino también en tratados

internacionales o incluso en el Código Civil¹. Aunque socialmente siempre sea más sancionado un padre que se ausenta de sus deberes como tal, no debemos perder de vista situaciones como las expuestas con respecto a la madre. Ambos son padres y ambos deben responder por los daños que ocasionen a su hijo por una conducta contraria al ordenamiento legal y cuando no exista una razón jurídicamente relevante que los justifique, es decir, cuando se cumplan los requisitos exigidos para la procedencia de la responsabilidad civil. No se trata simplemente de castigar actos antijurídicos, sino más bien de darle protección a una persona que ve vulnerados sus derechos por una conducta ajena, que no depende de su voluntad y que no tiene obligación de soportar. Finalmente, hay una acción omisiva que provoca un perjuicio y el derecho no puede hacer oídos sordos a ello so pretexto de no existir una norma expresa que autorice, en el caso de las relaciones de familia, concretamente frente a la filiación, a reclamar una indemnización. El derecho es uno solo y debe integrarse como tal.

Por su parte, Gutiérrez (2013) en su tesis de maestría “Los negocios jurídicos familiares: “El reconocimiento de hijo”. Perfiles dogmáticos y jurisprudenciales”, presentada a la Pontificia Universidad Católica del Perú, llega a las siguientes conclusiones: El reconocimiento de hijo es uno de los medios legales que el ordenamiento civil establece para poder legitimar una filiación biológica, que debe tener como elemento objetivo la existencia de una realidad extrajurídica: el nexo biológico paternofilial fruto de la procreación. Esta realidad constituye un hecho trascendental, aún así es necesaria la declaración efectuada por el progenitor para

¹Es importante señalar que muchas veces los padres actúan pensando solo en ellos, pero no reparan en el daño que pueden hacer a sus hijos.

que adquiera relevancia jurídica y despliegue las consecuencias legales predeterminadas: la atribución de la patria potestad, los deberes de asistencia, guarda y alimentación, así como también el régimen previsto para los derechos sucesorios.

Del mismo modo, sostiene la importancia que tiene el reconocimiento de hijo en el ámbito de las relaciones jurídico-familiares, como acto generador del estado civil de las personas y de gran relevancia en cuanto a la determinación del contenido del derecho a la identidad, justifica la regulación especial que el ordenamiento civil otorga al reconocimiento. La unilateralidad, voluntariedad, formalidad, e irrevocabilidad son características plasmadas en normas de estricto cumplimiento que garantizan la protección de estos intereses familiares dignos de tutela. Para llegar a establecer la naturaleza del reconocimiento de hijo, ha sido necesario el análisis de las diversas teorías sobre el negocio jurídico, remontándonos a los orígenes y fundamentación de esta figura en el terreno de la doctrina jurídica con la finalidad de conocer su verdadero contenido y significado. Así manifestamos que se trata de una categoría jurídica que ha sistematizado los diversos fenómenos acontecidos en las relaciones interpersonales, detectando la presencia de un elemento en común: la declaración de voluntad, presente también en las instituciones del derecho de familia.

También refiere que el reconocimiento de hijo es un negocio jurídico perteneciente al ámbito del derecho de familia, en el que la declaración de voluntad es necesaria para la determinación de la filiación. Dentro de la tipología, se trata de un negocio jurídico de fijación, concepto que tiene como idea la existencia de una

situación de incertidumbre, que viene a ser el nacimiento de un hijo fuera del vínculo matrimonial. Por medio de estos negocios de fijación se constata esta situación preexistente y permite de esta manera que obtenga certeza en el plano jurídico. Este tipo específico no constituye, regula, modifica ni extingue una relación jurídica, sino fija una realidad biológica con la finalidad de que pueda adquirir relevancia jurídica.

Además, sostiene que el análisis dogmático de la naturaleza jurídica del reconocimiento de hijo ha tenido como finalidad establecer la utilización coherente y adecuada de esta categoría para la solución de situaciones conflictivas que se presentan básicamente en dos casos concretos, que tienen en común la falta del vínculo biológico entre el reconociente y el hijo: • El supuesto padre reconoce al hijo, bajo una percepción equivocada de la realidad: inexistencia de correspondencia biológica (vicio de la voluntad: error). • El reconociente conoce perfectamente que la persona sobre la cuál va a declarar la paternidad no es hijo suyo (reconocimiento por complacencia).

Finalmente, en las jurisprudencias que han sido motivo de reflexión, la magistratura no distingue en forma clara los mecanismos de nulidad y anulabilidad del negocio jurídico, en unos casos: • No llega a diferenciar la irrevocabilidad con los supuestos de nulidad. • Sostiene que si el reconocimiento es irrevocable, no es posible cuestionar su invalidez. Cuando se declara nulo un reconocimiento de hijo, los argumentos jurídicos en los que sustentan la decisión, varían en uno y otro caso, aún tratándose de los mismos fundamentos de hecho. • La falta o insuficiente motivación que existe en estas resoluciones. Los jueces limitan su actuar a

mencionar el supuesto normativo, que según consideran se enmarca en determinado caso, pero no se detienen a explicar las razones que justifican esta determinación. • La contradicción en la que se incurre. Sorpresivamente los jueces deciden apartarse de los criterios que venían manejando.

En adición, Aguilar (2017) en su tesis de maestría “La negación del padre al reconocimiento del hijo y la impugnación de la presunción de paternidad en los juzgados de familia de Lima”, presentada a la universidad Inca Garcilaso de la Vega, arriba a las siguientes conclusiones: La negación del padre al reconocimiento del hijo influye directamente en la Impugnación de la presunción de paternidad en los Juzgados de Familia de Lima. La declaración de la madre que el menor no es hijo de su marido, es una presunción que influye plenamente en la impugnación de la presunción de paternidad. La no cohabitación del marido con su mujer en los primeros ciento veintinueve días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo, determinadamente va influir en la impugnación de la presunción de paternidad. La determinación de que el padre adolezca de impotencia absoluta es un factor que va influir directamente en la impugnación de la presunción de paternidad. Finalmente, la demostración a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental, es un elemento probatorio que va influir plenamente en la impugnación de la presunción de paternidad.

2.2. BASES TEÓRICAS

Con relación a la impugnación del reconocimiento de la paternidad y el derecho a la identidad existen teorías y doctrinas que son abordadas desde la perspectiva

constitucional y aspectos concernientes a la dignidad y la identidad de la persona. En relación de doctrina nacional hay en el medio, publicaciones semejantes en pro del proceso de imprescriptibilidad de filiación de paternidad extramatrimonial, que también se puede reflejar análogamente en la imprescriptibilidad al negar el reconocimiento como hijo lo que redundaría a ejercer plenamente los derechos del hijo al elegir sin restricciones ni limitaciones a quienes considera sus padres. En tal virtud, en lo que sigue se desarrolla las bases teóricas sustentadas en la literatura jurídica especializada. La organización interna comprende dos ejes temáticos: el derecho a la identidad y la impugnación del reconocimiento de la paternidad.

2.2.1. La persona humana y el derecho a la identidad

Para hablar sobre el derecho a la identidad es importante partir precisando teóricamente la noción de persona humana, dado que la identidad es inherente al concepto de persona humana.

2.2.1.1. La persona humana

Etimológicamente, la palabra *persona* se deriva de la griega *personare*, que antes era una máscara o careta que usaba el actor cuando se presentaba en escena y que tenía por objeto aumentar o amplificar la voz. Posteriormente al personaje que intervenía en escena, se le llamaba por la careta que usaba. Según, Meza (2009), en los frontispicios de los teatros se leía los nombres, mejor dicho, la relación de las personas que intervenían, refiriéndose a las máscaras.

Pero como en la representación teatral el actor que intervenía con su máscara representaba alguna parte de la función, confundiéndose al sujeto con la función

que representaba, se le llamó por la función que cumplía. Así es como quedó confundida la función con el hombre y la palabra persona, con el correr del tiempo sirvió para nombrar o denominar al hombre, al rey de la naturaleza.

Esta es la historia del vocablo. Pero su contenido, lo que es la persona humana: es el único ser de la naturaleza que tiene la facultad, la capacidad para concebir su propia existencia frente al mundo que lo rodea, como dos realidades independientes.

Octavio Nicolás Derisi dice sobre el particular: “La conciencia del Yo sujeto como distinto del mundo circundante, cual “objeto” es lo que hace que una sustancia llegue a ser “persona” y es lo que constituye su propio y exclusivo mundo en el que ella vive; del Yo y de la realidad objetiva, está bifurcada en el ser del mundo o naturaleza y en el ser de Dios”.

Entonces, la persona humana es un ser independiente, inteligente y racional, que desde pequeño desarrolla sus conocimientos, y se apoya en la educación para desarrollar todas sus potencialidades frente a la sociedad, que es la que lo lleva a convertirse en un hombre productivo para la sociedad, que lo lleva a ubicarse en el contexto social como una persona que logra sus metas y propósitos que siempre serán individuales.

Las filosofías de todos los tiempos y de todas las tendencias han dado respuesta a la interrogante de ¿qué es la persona? Pero en el aspecto jurídico, el Código Civil declara que la persona nace y muere. El artículo 1º del Código Civil peruano es natalista, aún cuando su afirmación de “la vida comienza con la concepción” debería significar un reconocimiento de nuestra ley a las corrientes

concepcionistas. Así, filosóficamente podríamos definir persona humana como "Un ser que por tener, no solo instintos, sino también entendimiento y libertad, es capaz de sentir necesidades morales, tanto con relación a su cuerpo como respecto a su espíritu, y que, por ello, tiene también derecho a satisfacer esta doble clase de necesidad de la persona humana que lleva consigo el derecho que es correlativo de aquellas necesidades y obligaciones".

Adicionalmente, la noción de persona también se teoriza desde la perspectiva antropológica. Por ello, los antropólogos sostienen que a diferencia del concepto biológico de ser humano, el concepto de persona es un concepto cultural. Se nace humano y se llega a ser persona. Por el camino, el individuo tendrá que adquirir las habilidades y comportamientos propios de la persona, que fundamentalmente son: la conciencia de sí mismo, la racionalidad y el sentido del bien y del mal. La persona es, pues, un individuo humano, pero considerado como sujeto autoconsciente, racional y moral, a la vez que único (diferente de todos los demás) y uno (a través de toda sus modificaciones).

Cada uno de nosotros es una persona en construcción, ya que la condición de persona no se hereda, sino que se realiza a través de la acción y el contacto con los demás. Somos personas, porque los otros nos reconocen como tales y, a la vez, nosotros les reconocemos a ellos, a medida que vamos adoptando los comportamientos característicos de la persona. Desde este punto de vista, la persona sería un producto social, resultado de la vida en común con los otros humanos, de la convivencia y el aprendizaje.

En nuestra cultura, la noción de persona arranca del filósofo Boecio (480-

524) que, al inicio de la edad media, definió la persona humana como sustancia individual de naturaleza racional. Pero debemos a Inmanuel Kant (siglo XVIII) el sentido filosófico moderno del término "persona". Para Kant, la persona humana es un agente racional y moral, tal como escribe en su "Fundamentación de la metafísica de las costumbres" (1785). Si Boecio destacaba la naturaleza racional e individual de la persona, Kant subraya su capacidad moral y, por ende, su autonomía. Y la autonomía de un ser racional y moral es el fundamento de su dignidad. La dignidad es el valor que tiene toda persona por el solo hecho de ser persona. Esto hace que el valor de toda persona sea absoluto, esto es, un valor en sí mismo. Según Kant, la categoría de persona convierte al ser humano en un fin en sí mismo, es decir, en alguien que no puede ser usado como medio para obtener otro fin, y que, por lo tanto, merece todo respeto y reconocimiento.

Según Michelini.& Romero (2011), el concepto de persona tiene una larga historia en el pensamiento jurídico, político, filosófico y teológico occidental y una relevancia singular tanto a nivel teórico como práctico. Si bien los griegos conocieron el concepto (Kitto, 1997), su uso actual proviene de la acepción que el término adquirió con el cristianismo (Gilson, 1959; Mounier, 1970). Mounier define a la persona como un ser que es consciente de sí mismo, único e irrepetible, y que posee voluntad, inteligencia y libertad; además, podríamos agregar, posee un carácter eminentemente relacional, en el cual se ve involucrada su corporalidad y su racionalidad-espiritualidad. Solo resta agregar entonces la última nota que define a la persona humana para el personalismo: este elemento es la dignidad.

Al respecto, Castillo (s.a), sostiene que siendo la persona humana una realidad

material a la vez espiritual, es también una realidad individual. Una persona humana se concibe y se sabe distinta a las demás personas humanas. Ella puede individualizarse y diferenciarse de las demás; cada persona es una realidad irrepetible material y espiritualmente que conforma una unidad. También de este ámbito es posible concluir exigencias y necesidades propiamente humanas. Una principal es el reconocimiento de un espacio en el cual la persona pueda desplegar esa individualidad. Un espacio en el que pueda reconocerse y desplegarse como unidad irrepetible que es, son consideraciones de las demás individualidades humanas.

Y, en fin, la naturaleza humana siendo una realidad individual tiene a la vez una vocación vital relacional o de convivencia. La persona humana existe con otros. Es en la convivencia con otros en la que hallará mayores grados de perfeccionamiento y, por tanto, de felicidad. Una consecuencia necesaria de reconocer este ámbito es admitir la existencia de exigencias (materiales y espirituales) que permitan y promuevan una convivencia social lo más favorable al desarrollo pleno de todas las personas humanas que conforman la comunidad.

Desde la perspectiva más jurídica, Fernández (1992) sostiene que la persona es, sin duda, el tema central del derecho. Lo recordó en el Perú, en 1962 y en ajustados términos, el maestro León (1962, p.11) al expresar que “la calificación del ente humano *sub specie juris* es tema fundamental de la ciencia jurídica. Es su tema central. Por eso continuamente es necesario recapacitar en él, e ir considerando y reconsiderando los complejos asuntos que se ofrecen dentro de la unidad del tema”. En la Argentina lo había anticipado el maestro cordobés Alfredo Orgaz

quién, en 1946, al referirse a la persona, manifestó que se tiene que fijar con claridad y precisión un concepto que juega papel tan decisivo en nuestra sistemática jurídica, mientras que, un año después, en 1947, Ramón M. Alsina señalaba que “todo detenido examen de la sociedad, el derecho y el Estado, debe necesariamente girar en torno a la persona humana, principio, medio y fin de ellos, a punto tal que fija su sentido y destino, como la evolución humana lo pone de manifiesto”. En España, el tratadista José Castán Tobeñas, en 1952, sostiene escuetamente “que el hombre es el centro del Derecho”, mientras que el jusfilósofo Ulrich Klug confirma este aserto cuando dice que, “fundamentalmente, el hombre es ciertamente el centro del derecho, y esto especialmente en la sensibilidad jurídica moderna”. Ennecerus, en Alemania, considera que “la persona constituye la condición previa de todos los derechos”. Savatier, en Francia, expresa, por su parte, que la persona se ha convertido “en el centro de la meditación jurídica contemporánea” 8Lo expuesto nos revela que, desde las décadas anteriores a la primera mitad del siglo XX, el concepto de persona era considerado por los juristas y jusfilósofos, casi unánimemente, no sólo como el tema central del derecho sino que, al mismo tiempo, resultaba ser una noción problemática. Cabe señalar que designamos como “problema” algo que necesita de alguien que lo piense y para quien exista. Si bien es cierto que el problema, como anota Wagner de Reyna, está dado en la realidad siendo en cierto modo algo objetivo, - “posibilidades lógicas que están como el oro en las minas” - no es menos evidente que para que algo se constituya en problema se requiere que con urgencia se necesite saber algo o compaginar verdades discordantes. El problema está ahí, como el oro en las minas, mientras no asumamos la difícil tarea de afrontarlo e intentar desentrañarlo.

La persona, contrariamente a lo que acontecía en siglos anteriores donde la protección de la propiedad era la principal preocupación del derecho, es actualmente considerada como el eje y el centro del derecho. Esta realidad se ha abierto paso penosamente en el tiempo dentro de la disciplina jurídica. Para que ello sucediera ha debido superarse tendencias y corrientes unidimensionales que hacían girar el derecho tan sólo en torno a los valores, como la justicia o, reductivamente, alrededor de la norma jurídica que es tan sólo, como se sabe, una estructura formal del pensar humano.

La vida humana y los valores fueron considerados como lo metajurídico por un sector dominante de la doctrina jurídica bajo la inspiración de Hans Kelsen. De otro lado, y con más fatiga, se ha debido también superar una concepción individualista-patrimonialista que se interesaba preferentemente por la protección jurídica de los intereses materiales de la persona - por su patrimonio - más que por la persona considerada en sí misma y, por consiguiente, por sus derechos subjetivos e intereses existenciales. La posibilidad de superar ambos escollos que, como se ha expresado, se alzaban como obstáculos que impedían una precisa y clara aprehensión del significado de la persona para el derecho, se debe al decisivo aporte de la filosofía de la existencia, lo que ha permitido comprender cuál es la naturaleza misma del ser humano. El humanismo o personalismo jurídico, cuya raíz histórica se encuentra en la doctrina cristiana, se desarrolla y profundiza por los pensadores que se adhieren, desde distintas vertientes ideológicas, a la filosofía de la existencia que surge en la primera mitad del siglo XX, en el período comprendido principalmente entre las dos guerras mundiales que asolaron la humanidad. Es a la sombra de esta corriente de pensamiento que se produce la revalorización de la

persona humana. El planteamiento filosófico, su significativo aporte, es recogido por el derecho.

Por dicha razón a la persona se le percibe en la actualidad como la creadora, destinataria y protagonista del derecho. La pregunta obligada, por ello, se centra en saber, en primera instancia, qué tipo de ente es éste que denominamos “persona” para, luego, preguntarnos por su significación jurídica.

2.2.1.2. El derecho a la identidad

En primer lugar, desde la perspectiva léxico-semántica, la voz *identidad* deriva del latín tardío *indentitas, -atis*, y este deriva del latín *idem* ‘el mismo’, ‘lo mismo’. La Real Academia de la Lengua Española define como: cualidad de idéntico. Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás. Conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás. Hecho de ser alguien o algo el mismo que se supone o se busca.

Cuando se habla de identidad, generalmente podemos estar haciendo referencia a esa serie de rasgos, atributos o características propias de una persona, sujeto o inclusive de un grupo de ellos que logran diferenciarlos de los demás. Asimismo, identidad también alude a aquella apreciación o percepción que cada individuo se tiene sobre sí mismo en comparación con otros, que puede incluir además la percepción de toda una colectividad; y es la identidad la que se encarga de forjar y dirigir a una comunidad definiendo así sus necesidades, acciones, gustos, prioridades o rasgos que los identifica y los distingue.

Cabe destacar que muchas de esas características que erigen la identidad del ser humano suelen ser hereditarios o innatos de la persona, sin embargo ciertas particularidades de cada individuo emanan de la influencia ejercida por el entorno que lo rodea como consecuencia de las experiencias vividas a través de los años. Podemos encontrar diferentes tipos de identidades en relación a la personalidad de un individuo, entre ellas están:

La identidad cultural: que alude a todas aquellas características en referencia a una determinada cultura, abarca desde las creencias, costumbres, comportamientos, tradiciones, valores que posee una cierta comunidad que permiten que sean identificados del resto. Por su parte, la identidad personal: es aquella que posee cada persona cuando le es otorgado un nombre y un apellido. Asimismo, la identidad nacional: hace referencia al estado o sentimiento de identidad que tiene cada persona perteneciente a una nación o territorio que puede incluir aspectos como su cultura y lengua. En adición, la identidad de género: comprende aquel grupo de sentimientos o pensamientos en relación con una persona que le posibilitan identificarse con un género en particular; identidad que logra diferenciarse de la identidad sexual. Finalmente, en el ámbito de las matemáticas, se conoce por identidad, la igualdad existente entre dos expresiones que se logra verificar cualquiera que sea el valor de sus variables.

En segundo lugar, desde la perspectiva jurídica, la identidad es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano porque le permite adquirir otros derechos fundamentales a lo largo de su vida, como la ciudadanía. Carecer de identificación convierte a las personas en invisibles para la sociedad y le acerca a la arriesgada condición de apátridas porque no figuran en el registro oficial alguno.

Por ello el gobierno otorga el documento nacional de identidad (DNI) a todos los peruanos, sin distinción, meta a la que pronto se llegará. Así, en el diario oficial El Peruano de fecha 11-02-2016 se anota: Como democracia moderna, el Perú ha suscrito una serie de instrumentos internacionales que velan precisamente por ese derecho, adquirido desde el momento en que una criatura nace y se convierte en sujeto de derechos.

El instituto de la filiación necesariamente encierra un vínculo con el derecho a la identidad. Este principio o derecho se encuentra reconocido en la Constitución de 1993. Igualmente, el artículo 16° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que “Todo ser humano tienen derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece, por ejemplo, que “el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. Incluso obliga a que el Estado se comprometa a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. Tamaño compromiso no ha quedado de lado y el Perú tiene al 99% de su población total con DNI, y la prioridad ahora es focalizar el trabajo en cerrar esa brecha del 1% en zonas de la Sierra y Selva, donde aún persiste ese nivel mínimo de personas no documentadas por la lejanía de las comunidades nativas y campesinas, y en otros casos, debido a la dificultad geográfica de llegar a ellas.

Con tal fin, existen las Plataformas Itinerantes de Acción Social que ofrecen

servicios diversos a las poblaciones remotas, entre ellos, la inscripción de peruanos adultos mayores o de cero a dos años en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Esas acciones formarán parte del Plan Nacional contra la Indocumentación 2016-2021, cuyo objetivo es identificar a grupos de la población que aún carecen del DNI, así como para corregir errores, prevenir problemas, eliminar las tasas de indocumentación, ubicar los cuellos de botella que impiden la entrega de ese documento y del certificado de nacido vivo, que a su vez da paso al acta de nacimiento y luego al DNI en los niños.

Un logro importante en años recientes es que las cifras de peruanos indocumentados no tienen relación con los índices de pobreza porque en Huancavelica y Ayacucho, regiones donde persisten niveles de pauperización, la mayoría de sus habitantes cuentan ya con su DNI, con el cual pueden acceder a los servicios y programas del Estado, conseguir un empleo formal, realizar trámites y transacciones, obtener créditos, elegir y ser elegidos en procesos electorales, entre otros derechos.

Con este plan de acción a escala nacional, la meta es lograr que ese 1% de la población peruana sin DNI, equivalente a 333,566 personas, obtenga su identidad y pueda ser incorporada en el modelo de desarrollo y de inclusión social que prima en el país. “El Perú tiene al 99% de su población con DNI, y la prioridad es focalizar el trabajo en cerrar esa brecha del 1% en zonas de la Sierra y Selva, donde aún persiste ese nivel mínimo de personas sin documentos”.

De las normas nacionales e internacionales podemos desprender que el derecho a la identidad tiene una naturaleza compleja, es el continente de otros

derechos. Así, el contenido del mismo se define como:

- a. Derecho al nombre
- b. Derecho a la nacionalidad
- c. Derecho a las relaciones familiares (conocer a sus padres y ser cuidado por ellos).

En otro término dice Vargas (2011), la doctrina señala que el derecho a la identidad es el conjunto de atributos y características psicosomáticas que permiten individualizar a la persona en la sociedad; en suma sería todo aquello que hace que cada cual se “uno mismo” y no “otro”. Fernández (1992) distingue entre la identidad estática y la identidad dinámica. La primera está conformada por características que no varían en el tiempo, tales como el nombre, el sexo, la nacionalidad, el idioma de origen, el grado de parentesco, en tanto que la identidad dinámica, se encuentra conformada por la edad, el entorno socio familiar, etcétera.

En el portal de *Humanium* de las Naciones Unidas, se señala expresamente “El derecho a la identidad es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, y es necesario para poder beneficiarse de los otros derechos fundamentales”. Asimismo, sostiene que desde el momento de su nacimiento, toda persona tiene derecho a obtener una identidad. La identidad incluye el nombre, el apellido, la fecha de nacimiento, el sexo y la nacionalidad. Es la prueba de la existencia de una persona como parte de una sociedad, como individuo que forma parte de un todo; es lo que la caracteriza y la diferencia de las demás. Todos los niños tienen derecho a poseer una identidad oficial, es decir, a tener un nombre, un

apellido, una nacionalidad y a conocer la identidad de sus progenitores.

Asimismo, se refiere que desde su nacimiento, el niño tiene derecho a tener un nombre y un apellido. Todo niño debe ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, ya que los padres tienen la obligación de informar el nombre, el apellido y la fecha de nacimiento del recién nacido. Esta acción supone el reconocimiento inmediato por parte del Estado de la existencia del niño, y la formalización de su nacimiento ante la ley. Además, su registro permitirá al niño preservar sus orígenes, es decir, las relaciones de parentesco que lo unen a sus padres biológicos. Del mismo modo, un niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad. Según las circunstancias en que se adquiriera la nacionalidad puede ser de dos tipos:

- *Nacionalidad originaria o de sangre*: el niño adquiere la nacionalidad de sus padres desde el momento de su nacimiento.
- *Nacionalidad por residencia*: aunque sus padres posean otra nacionalidad, el niño adquiere la nacionalidad del territorio en el que nace.

La nacionalidad se obtiene al registrarse en el Registro Civil. Es un elemento muy importante, ya que, en primer lugar, supone el vínculo entre la persona y la ciudadanía, y en segundo lugar, constituye la pertenencia de una persona a una nación. En definitiva, establece la calidad de una persona en razón del nexo político y jurídico que la une a la población constitutiva de un Estado.

La identidad facilita la integración de los niños en la sociedad. La inscripción en el Registro Civil y la concesión de la nacionalidad le proporcionará al recién nacido la capacidad jurídica. Es decir, será reconocido como miembro de la

sociedad, por lo que tendrá una serie de derechos y obligaciones. Además, tendrá acceso a los diferentes servicios necesarios para desarrollarse y construir su vida y su porvenir, como la educación y la sanidad.

La identidad les permite a los menores beneficiarse de la protección legal, al ser amparados por sus padres y el estado. Podrán beneficiarse del régimen de protección de menores vigente en el país, que se encargará de protegerlos contra las diferentes muestras de maltrato y explotación. Los delincuentes infantiles, también se beneficiarán del sistema de protección de menores, un modelo penal ejecutado y adaptado a la edad, la capacidad de discernimiento y el grado de madurez emocional del menor. Por lo que los niños no serán sancionados con penas desproporcionadas o excesivamente crueles para su edad (como la pena de muerte).

Al respecto, Meza (2009) puntualiza que “La identidad significa “ser” este y no otro, es un derecho proclamado por la legislación peruana, no obstante, ello, miles de peruanos no pueden acreditar su identidad debidamente, es decir, no cuentan con el documento nacional de “identidad”. Unos por no haber sido inscritos oportunamente, otros, excluidos del Código Civil, por el artículo 21° y por el artículo 37° del Reglamento de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC), situación que ha pedido de los profesores de derecho ha originado la Ley N° 28720 del 24 de abril de 2006. Como signo de contradicción, pese a dicha exclusión hasta la fecha, se otorgaba el documento nacional de identidad (DNI) a niños y jóvenes, menores de edad, cuyos padres o representantes legales lo solicitan. Sin embargo, el estudio del derecho a la identidad nos sitúa frente a grandes y graves problemas de orden social y cultural que son el resultado

de la exclusión o, mejor dicho, del trato discriminatorio que se ha dado a parte de la población peruana, por la aplicación de la normatividad precitada, que contraviene, expresamente, la Constitución en vigor. Precisamente, encontrándose en prensa la revista, se ha discutido en el pleno del Congreso la reforma de la legislación referida, que se ha convertido en ley de la República. Nótese que la identidad es un derecho que se ejerce frente a la humanidad entera. Se presenta Juan Pérez Rodríguez y es “este” y no aquel. Socialmente se tiene nombre o nombres de pila y apellidos, que la sociedad supone son originarios de sus padres, pero esa vinculación no tiene importancia en la simple identidad, mediante la cual el sujeto, la persona, se presenta a la comunidad a la que pertenece”.

2.2.1.3 Concepción constitucional de dignidad e identidad

Según Meza (2009), la Carta Universal de Derechos Humanos desarrolla los derechos elementales de la persona y los derechos de las sociedades para que puedan vivir en paz. No obstante ello, hubo una evolución o progreso, según las generaciones y se estableció, mediante varios tratados internacionales que los derechos son de orden civil, político, social, económico y cultural.

1) La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado

La norma coloca a la persona humana como máximo valor, por encima de cualquier otro bien o valor jurídico (...). Según su cuarta disposición final, los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El primer artículo de esta declaración dice: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y*

derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". En este párrafo establece que nadie otorga derechos al ser humano pues cada uno de nosotros nace con ellos. Por lo tanto, no le pueden ser negados por nadie, no importa quién sea ni que autoridad tenga. Antes bien, lo que cada uno de nosotros debe hacer reconocer estos derechos en los otros y exigirlos para sí mismo (Rubio, 2012).

2) La dignidad de la persona como fundamento de los Derechos Humanos

La dignidad de la persona, dice Beuchot, "da al ser humano el derecho fundamental de realizar su finalidad, su destino. Es el derecho de alcanzar su propia esencia".² Alcanzar su propia esencia significa que el ser humano tiene derecho a perfeccionar su propio ser en los órdenes que lo constituyen: intelectual: estudiar, reflexionar, observar, analizar ...; volitivo: elegir el bien que sea mejor para él; corporal: desarrollar habilidades manuales, etc. Ahora bien, como ningún hombre puede perfeccionarse, desde que se está gestando en el vientre materno, a sí mismo, tiene derecho a que otras personas (sus padres, sus tutores) le vayan dando bienes que lo irán perfeccionando paulatinamente: derecho, en primer lugar, a que viva, a que se eduque, a que se alimente, se vista, juegue ... ; hasta que llegue a la edad en que pueda valerse por sí mismo. Llegada esa edad, la persona sigue teniendo derechos que le permiten, ahora, vivir por sí mismo, dignamente: derecho a formar una familia, a un trabajo honesto y remunerado, a formar asociaciones lícitas, etc. Cuando Beuchot afirma que la persona tiene derecho a realizar su finalidad, su destino, quiere decir que el ser humano tiene derecho a trazar sus propias metas y

²Estudios Filosofía, Historia, Letras – Verano 1995, Biblioteca ITAM – Derechos Reservados.

alcanzarlas. La palabra "destino" hay que entenderla como el punto de llegada de la acción humana.

3) Toda persona tiene derecho a su identidad

Según Bernaldes (1995, 113 y 114), toda persona tiene derecho a su identidad y este derecho de la identidad comprende distintos contenidos para la persona. En primer lugar a su identidad en el sentido de su identificación, lo que incluye su nombre y seudónimos, sus registros legalmente establecidos de seguridad social, de ciudadanía, etc. Y los títulos y los demás beneficios que contribuyen a darle la ubicación y significación en la sociedad (grados, títulos, condecoraciones, reconocimientos, etc.). Cada uno de estos elementos conforma la identidad individual en sociedad, que no es otra de la mera de distinguirse de los demás. Tanto el nombre como el seudónimo han sido extensamente tratados en el Código Civil.

En segundo lugar, con el vocablo identidad se refiere a los aspectos de los familiares de su identidad. Es decir, al derecho a mantener una propia pertenencia a la sociedad porque forma parte de una familia, institución natural y fundamental de la sociedad, conforme lo establece el Art. 4º de la Constitución Política del Perú.

En tercer lugar, se refiere a los aspectos psicológicos de la identidad; es decir, al derecho a mantener una propia percepción de sí mismo, asumiéndola en su relación con los demás. Esto incluye identidades de sexo, raza, culturales, religiosas, familiares y, en general creencias, costumbres y modos de actuar que dan identidad propia a la persona. La identidad es, en sí, un fenómeno complejo que comprende diversos elementos de identificación, todos importantes para el desenvolvimiento individual y de la vida en sociedad de la persona.

4) El derecho a la identidad

El derecho a la identidad es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, y es necesario para poder beneficiarse de los otros derechos fundamentales.³ La identidad es un derecho humano por el cual todas las personas desde que nacen tienen derecho inalienable a contar con los atributos y datos biológicos y culturales que permiten su individualización como sujeto en la sociedad y a no ser privados de los mismos.

El derecho a la identidad es un derecho humano por el cual todas las personas desde que nacen tienen derecho inalienable a contar con los atributos y datos biológicos y culturales que permiten su individualización como sujeto en la sociedad y a no ser privados de los mismos. El derecho a la identidad abarca los derechos a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad, a ser inscripto en un registro público, a conocer y ser cuidado por sus padres y a ser parte de una familia. El derecho está incluido en los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada en 1989.

Su inclusión fue propuesta por la organización argentina de derechos humanos Abuelas de Plaza de Mayo, como expresión de su lucha por recuperar los niños y niñas que fueron secuestrados y privados de su identidad durante la última dictadura en ese país, razón por la cual son conocidos como «los artículos argentinos». Desde el momento en el que nacen, los niños necesitan forjarse una identidad. Para ello, el primer paso es inscribir el nacimiento en los registros públicos y de esa forma contar con un nombre y una nacionalidad. El registro civil

³<https://www.humanium.org/es/derecho-identidad/>

universal es la base para que las personas accedan a todos los demás derechos. Además, el registro es un elemento esencial en la planificación nacional a favor de la infancia, porque ofrece datos demográficos sobre los cuales diseñar estrategias.

En Argentina, la inscripción al momento del nacimiento en el registro civil está garantizada en forma gratuita para todos los niños y niñas. Si bien no hay propiamente datos oficiales específicos al respecto, tomando en cuenta los nacimientos registrados y su anotación posterior en el registro civil, se puede estimar que el 90.7% de los niños y niñas recién nacidos son registrados, hecho que implica el paso previo para obtener un documento de identidad. De vital importancia es la reglamentación de la Ley de Protección Integral a los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que reconoció la obligatoriedad y gratuidad del primer documento nacional de identidad para todos los niños, niñas y adolescentes.

La inscripción si bien es amplia, aún no llega a ser universal, especialmente en algunas provincias que coinciden con áreas con indicadores sociales más desfavorables. En estas zonas se considera que pueden existir muchos niños y niñas aún indocumentados. En este sentido, el desarrollo de los sistemas locales de protección de derechos, junto con las acciones de reforma legislativa que están siendo impulsadas por el Ministerio Interior y Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, plantean nuevas oportunidades para lograr la efectiva universalidad del registro oportuno y gratuito para todos los niños.

Normativamente, el artículo 7° de la Convención sobre los Derechos del Niño refiere: *“El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de los posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*. Por su parte, el

artículo 8 manifiesta que “los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares (...)”. Otros artículos, como el 30°, ahondan en el derecho de identidad al señalar que “en los Estados en los que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.

Uno de los elementos básicos de la identidad es el nombre que es el signo que distingue de por vida a cada una de las personas, permitiendo su identificación e individualización. En tal sentido, de acuerdo a las normas internacionales como nacionales del derecho interno, todas las personas tienen derecho a tener un nombre, lo cual se hace efectivo a través de la inscripción del nacimiento en la Oficina de Registro de Estado Civil, este hecho es un requisito indispensable para que el Estado reconozca a la persona como ciudadano peruano; a partir de la inscripción de nacimiento la persona adquiere existencia y legal y; por tanto, la posibilidad de ser protegido por el Estado y de ejercer sus otros derechos.

2.2.1.4. Diferencias entre el derecho al nombre, la identidad y la filiación

Los vocablos nombre, identidad y filiación aun cuando están íntimamente relacionados entre sí, cada uno tiene una particularidad conceptual, por lo que su delimitación teórico-conceptual es de suma importancia para su manejo apropiado.

Nombre. Uno de los elementos básicos de la identidad es el nombre que es el signo que distingue de por vida a cada una de las personas, permitiendo su identificación e individualización. Todas las personas tienen derecho a tener un

nombre, lo cual se hace efectivo a través de la inscripción del nacimiento en la Oficina de Registro de Estado Civil, este hecho es un requisito indispensable para que el Estado reconozca a la persona como ciudadano peruano; a partir de la inscripción de nacimiento la persona adquiere existencia y legal y; por tanto, la posibilidad de ser protegido por el Estado y de ejercer sus otros derechos.

Identidad. Es la imagen de la persona que se proyecta a través de rasgos y signos característicos que son inherentes a ella y que la diferencian de las demás; estos rasgos son invariables en el tiempo y permiten a los demás conocer a la persona en sí misma, en lo que real y específicamente ella es. La identidad es el sello característico de cada persona, considera aspectos culturales, lingüísticos, religiosos y sociales que conlleva a que la persona se reconozca a sí misma y se distinga de las demás, presentándose con un nombre y una identificación. Al respecto, Meza (2009, pp. 285-286) sostiene: “La identidad significa “ser” este y no otro, es un derecho proclamado por la legislación peruana, no obstante ello, miles de peruanos no pueden acreditar su identidad debidamente, es decir, no cuentan con el documento nacional de “identidad... Nótese que la identidad es un derecho que se ejerce frente a la humanidad entera. Se presenta Juan Pérez Rodríguez y es “este” y no aquel. Socialmente se tiene nombre o nombres de pila y apellidos, que la sociedad supone son originarios de sus padres, pero esa vinculación no tiene importancia en la simple identidad, mediante la cual el sujeto, la persona, se presenta a la comunidad a la que pertenece”.

Filiación. Es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre - hijo o hija. Se obtiene a

través del reconocimiento de la paternidad o maternidad de un niño o niña. Es importante diferenciar el acto de la inscripción que nos permite tener un nombre, una nacionalidad, conocer nuestra procedencia, etcétera; con el acto del reconocimiento que establece el vínculo de filiación, es decir que obligaciones del padre a una pensión de alimentos, herencia etc. Al respecto, Abello (2007) dice: “La filiación es la “relación existente entre padres e hijos o hijas, es el vínculo jurídico que une a un hijo o una hija con su padre o con su madre, emparento que tiene fundamento, en un principio, en un hecho natural la procreación, pero que jurídicamente puede tener otras fuentes como la adopción o la reproducción asistida no regulada por la legislación civil”.

El reconocimiento puede hacerse antes del nacimiento del niño o niña, al momento de la inscripción o posterior a dicha inscripción; en tal sentido, debemos tener claro que el acto de la inscripción no se supedita al reconocimiento. Además, el reconocimiento se hace efectivo a través de la firma del padre o madre en el acta de nacimiento, en escritura pública (en el caso del reconocimiento por vía notarial) o mediante testamento. No podemos dejar de resaltar que, exceptuando el reconocimiento judicial, nada obliga al varón a reconocer (firmar) a un niño o niña como su hijo o hija, aun cuando su nombre figure en el acta de nacimiento.

Existen dos perspectivas acerca de la filiación, una referida a la filiación biológica y, otra, referida a la filiación jurídica (Aguilar, 2017). La primera se refiere al hecho natural causado por la reproducción humana; en este contexto, todo humano tiene una filiación, ya que toda persona es hijo de alguien. Por su parte, la segunda alude al vínculo jurídico constituido por el Derecho, en particular, la Ley,

En el contexto del Derecho, la que obviamente interesa es la filiación jurídica, ya que lo que importa es establecer el estatuto que creará y regirá el estado jurídico de las personas. Esta caracterización tautológica implica las siguientes consecuencias lógicas:

Que, para establecer la filiación jurídica, sólo puede atenderse a las normas jurídicas, principalmente legales, y secundariamente jurisdiccionales, en la materia; esto significa que estamos hablando que se trata de una regimentación de atribución de calidades.

Que no se trata de una deducción desde la relación natural originada por la procreación, sino, insistimos, en una atribución o adjudicación normativa.

Que puede ir en contra aun de la filiación biológica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Finalmente debemos tener presente que, sólo la filiación (reconocimiento) asigna obligaciones legales al progenitor con relación a los hijos o hijas, gozando así estos últimos del derecho a alimentos y de los derechos sucesorios (herencia); sin embargo moralmente existe una obligación que está ligado con el hecho de asumir las responsabilidades de sus actos y que el hijo requiere de protección y afecto.

Podemos concluir entonces que a pesar de la relación que existe entre el derecho a la Identidad, el derecho al Nombre y el derecho a la Filiación, cada uno guarda sus características propias e independencia por tanto ninguno debe condicionar al otro.

2.2.2. Las acciones de paternidad

Partiremos precisando la noción de paternidad para luego asociar con el reconocimiento, la impugnación y la imprescriptibilidad.

2.2.2.1. La paternidad

La paternidad es un concepto que deriva del latín *paternitas* y que se refiere a la condición de ser padre. Esto quiere decir que el hombre que ha tenido un hijo o hija accede a la paternidad. La paternidad, en primer lugar, se relaciona con dimensiones tales como la división sexual del trabajo, la distribución según género del trabajo remunerado y del trabajo no remunerado de cuidado y las tareas domésticas en el hogar. Asimismo, se vincula con la falta de permisos laborales para atender necesidades de cuidado de los hijos/as, los pocos días disponibles de postnatales masculinos, entre otras (Mencare, 2017).

Las demandas o casos de paternidad generalmente surgen cuando dos personas no casadas tienen un hijo o durante un divorcio especialmente difícil. Las acciones de paternidad pueden asegurarse de que el padre de un niño es responsable de proporcionar la manutención del menor, o en el otro extremo del espectro se puede asegurar que un padre tenga acceso a su hijo. Un presunto padre a quien se le presenta con una demanda de paternidad debe responder a la demanda tan pronto como sea posible o puede que pierda su oportunidad de refutar las acusaciones. Si usted se enfrenta a una demanda de paternidad, no dude en obtener el asesoramiento de un abogado con experiencia en derecho familiar.

Las demandas de paternidad deben resolverse lo antes posible a fin de no perturbar la vida del niño más de lo necesario. Una demanda de paternidad puede

ser presentada por la madre o el padre presunto. En el caso de la madre, una madre puede presentar una demanda de paternidad con el fin de solicitar la manutención de los hijos o restringir el acceso por parte del padre. Un padre puede presentar una demanda de paternidad si la madre se niega a dejarle ver al niño.

Una prueba de ADN se realizará a todas las partes para determinar si el presunto padre es el padre biológico. Es sumamente importante que todos los presuntos padres respondan a la demanda de paternidad. Si ellos no participan en la prueba de ADN, el tribunal seguirá adelante con la demanda y asumirá que es el padre. Esto podría conducir a años de manutención infantil, incluso si usted después prueba que no es el padre biológico del niño.

Una madre no puede evitar las visitas de su hijo con el padre, sobre todo después de una demanda de paternidad indica que presunto padre es el padre biológico. Los tribunales de California a menudo se encuentran a favor de ambos padres en las disputas de custodia de menores, lo que significa que ambos padres tienen el mismo acceso a un menor. Una madre no puede impedir que un padre vea a su hijo una vez que se comprueba el niño que es hijo biológico del presunto padre.

Según, Babetta-Viñas y Cano (2017) diferentes trabajos señalan desde hace décadas el proceso de transformación en el que está inmersa la institución paterna. Estudios recientes indican un aumento del tiempo de atención de los padres a los hijos en España, particularmente a partir de la crisis económica. Precisan que este incremento se produce tanto en tareas rutinarias de atención y acompañamiento de los hijos como en actividades educativas y de tipo lúdico.

Más allá de esta constatación, con el presente trabajo nos preguntamos por

los sentidos que tiene el proceso de implicación paterna para los padres. Queremos indagar sobre cómo conciben hoy los padres el ejercicio de la paternidad, el papel que tienen en relación a sus hijos, así como en los factores que condicionan estas concepciones. Respondiendo a estos interrogantes, desde los trabajos seminales sobre paternidad de Lewis y O'Brien (1987), la literatura sociológica ha desarrollado la tesis de los «nuevos padres». Esta perspectiva, a grandes rasgos, defendería la emergencia de un nuevo modelo de padre que, en contraste con el padre tradicional, se mostraría más comprometido con los hijos, con quienes mantendría unas relaciones más íntimas, afectivas y menos jerárquicas.

Tomando esta hipótesis como punto de partida, el objetivo de este trabajo es el de explorar los discursos de padres españoles residentes en zonas urbanas con hijos pequeños y jóvenes en torno a la implicación paterna; proponemos identificar su estructura y las tendencias de cambio. El caso español resulta especialmente interesante ya que representa un entorno que dificulta la conciliación de las obligaciones laborales y familiares. Asimismo, este trabajo pretende cubrir el vacío derivado del escaso número de investigaciones sobre paternidad en España usando grupos de discusión. Proponemos analizar la paternidad desde la perspectiva del análisis sociológico del sistema de discursos, atendiendo a las representaciones sociales de la implicación paterna y la construcción socialmente legitimada de la misma.

El análisis de los «nuevos padres» desde un enfoque cualitativo ha aumentado significativamente en la última década. Uno de los trabajos más destacados es el de Dermott (2008), donde analiza la paternidad actual en términos de «intimidad»,

para el caso del Reino Unido. La paternidad íntima sería el modelo dominante en la actualidad, más cercano en muchos aspectos a la «relación pura» de Giddens (1992) que a la asunción de responsabilidades (Lamb, 2010). La autora destaca que la figura de los nuevos padres se construye más por la proximidad de las relaciones con sus hijos que por la cantidad de tiempo que pasan con ellos.

Por su parte, Miller (2011), también en el Reino Unido, analiza la transición a la primera paternidad, poniendo el foco en los sentimientos de culpa que afloran en los nuevos padres a la hora de combinar empleo y paternidad. Gatrell et al. (2015) encuentran en este mismo país que, aunque la cultura del hombre proveedor económico sigue vigente, existe una tendencia creciente a valorar cada vez más la figura paterna. Así, bajo determinadas circunstancias, surgen «nuevos padres» que priorizan el cuidado de los hijos por encima del trabajo. Algunos autores hablan incluso de un modelo de «paternidad intensiva» (Shirani et al., 2012) y de formas masculinas de cuidar a los hijos (Doucet, 2006). Sin embargo, desde la teoría de la individualización se advierte que las nuevas formas de paternidad carecen de pautas claras de comportamiento y referentes colectivos (Giddens, 1992 2; Beck y BeckGernsheim, 2003; Singly, 1993).

Existe otra corriente de investigación que se ocupa del análisis desde la clase social, denunciando su frecuente olvido. Plantin (2007) encuentra variación entre la clase media y la clase trabajadora en Suecia: los primeros consideran la paternidad como un proyecto reflexivo con el cual proseguir el afianzamiento de la construcción de su identidad; para los segundos, la paternidad es una forma de continuar con el ciclo «natural» de la vida. Por su parte, Lareau (2003) analiza en

Estados Unidos diversos estilos de crianza: los padres de clases medias y altas tienen más conciencia del impacto que tendrá una elevada inversión de tiempo en los cuidados sobre el futuro rendimiento educativo y laboral de los hijos y terminan desarrollando un tipo de cuidado denominado por la autora como «crianza cultivada». Los padres de clases trabajadoras, con menores niveles educativos, desarrollan un cuidado menos intensivo, con mayor cantidad de tiempo libre al día para los hijos, denominado «crecimiento natural». En esta misma línea desarrollan Gillies (2009), y Hauari y Holingworth (2009), sus investigaciones con padres ingleses.

En España el estudio de la paternidad comenzó a analizarse a finales de los años noventa. Considerando las investigaciones de orientación cualitativa, existen estudios recientes centrados en el análisis de parejas y padres que cuidan solos. Los primeros concluyen que unos recursos materiales parecidos en el seno de la pareja, así como unos valores de género igualitarios, terminan siendo elementos clave en una futura división igualitaria de los cuidados (Abril et al., 2015; González y Jurado, 2015). En los segundos se señalan las habilidades que se ponen en práctica en el ejercicio de la paternidad, así como el sentido de responsabilidad y los vínculos entre padres e hijos derivados de dicha actividad (Avilés, 2015; Meil et al., 2016). Una de las pocas investigaciones donde se analiza la paternidad en España mediante grupos de discusión es la de Alberdi y Escario (2007). En este trabajo, si bien se apuntan modelos de paternidad emergentes, que muestran mayor implicación con los hijos, también se señala la existencia de modelos más tradicionales.

2.2.2.2. Acciones de paternidad.

A) El reconocimiento. Concepto y naturaleza jurídica

El reconocimiento es la manifestación de voluntad de naturaleza familiar, por el cual una persona declara que otra persona es su hijo, generando vinculación paternofilial. Es un acto jurídico que tiene como fin inmediato establecer lazos de parentesco consanguíneo entre la persona reconociente y el reconocido, procreado en una relación extramatrimonial. A primera vista, una definición francesa clásica señala que “el reconocimiento es una declaración hecha por un hombre o por una mujer con sujeción a ciertas formas prescritas para asegurar su seriedad y conservación, y en la cual se hace constar el lazo de filiación que une al autor de la declaración con un hijo natural” (Colin & Capitant, 1941, p. 578). Por su parte, Aguilar (2017) refiere que el reconocimiento es un acto voluntario por el que el padre o la madre de un hijo extramatrimonial declara formalmente la relación paterno-filial, impulsado por razones de conciencia, o por plena convicción de la veracidad del vínculo, o por cualquier motivo semejantes. El derecho no hace fuente a este acto, sino otorgarle validez cuando se realiza con ciertas formalidades que le confieren autenticidad y seriedad.

El reconocimiento en nuestro sistema jurídico, requiere de ciertas formalidades, por lo que lo ubicamos dentro de los actos jurídicos familiares ad solemnitatem, pues las únicas tres formas por las que se realiza dicho acto es: a) Mediante declaración en los registros públicos, b) Escritura Pública y c) Testamento.

Existen diferentes teorías que explican la naturaleza jurídica del reconocimiento. Siguiendo a (Gutiérrez, 2013, pp. 26-27) podemos hacer mención a las siguientes:

El reconocimiento como “confesión”. Esta es la más antigua de las teorías que pretende explicar la naturaleza jurídica del reconocimiento. Fue adoptada inicialmente en el régimen jurídico francés, a través del cual, se analiza al reconocimiento como una confesión por parte del padre o de la madre, considerando al reconocimiento como un medio de prueba de la filiación fuera del matrimonio, así produce el efecto de hacer reconocer retroactivamente el lazo de filiación. Es posible constatar en los textos clásicos, el establecimiento jurídico del lazo de filiación natural que puede considerarse como una pura cuestión de prueba; la filiación natural es un hecho que es necesario probar para que se le pueda considerar como jurídicamente existente. Quiere decir que el sujeto refiere un hecho o una convicción, un suceso que ocurrió en determinado tiempo – en este caso la procreación - y que origina así la relación paterno-filial entre padres e hijos.

Reconocimiento: “confesión – admisión”. Entendemos que la teoría clásica reconocimiento-confesión, no era suficiente para explicar la naturaleza, contenido y alcances del reconocimiento, es por ello que en respuesta surge la tesis que asume un doble carácter del reconocimiento: ya no basta el de la confesión, sino que es necesario admitir la filiación biológica entre padre e hijo. Siguiendo esta perspectiva, además de ser considerado como un medio de prueba de la filiación, es un acto de voluntad por el cual el

padre admite que el hijo tiene el carácter de tal. En consecuencia, Colin y Capitant (1941, p. 578), quienes habrían elaborado esta postura, parte de la premisa que la paternidad era un hecho imposible de probar – claro está que a diferencia de la madre, el padre no podía tener la plena seguridad de que el hijo esperado por su mujer fuera suyo – así la relación paterno filial se tuvo que establecer como un reconocimiento propio de la espontánea voluntad del sujeto, basada en una “presunción”, así manifiesta que sería irrevocable el reconocimiento en cuanto a confesión, pero produciría efecto erga omnes y estaría sujeto a nulidad como acto de voluntad. Para este autor clásico “el hombre no puede estar seguro más que de una cosa, del hecho de la cohabitación”: por ello mismo, el padre que realizaba el reconocimiento debería estar seguro o tener la convicción de su filiación biológica

Reconocimiento: “acto jurídico en sentido estricto”. Revisando la doctrina nacional, hemos podido verificar, de manera coincidente, que se ha utilizado el término “simple acto lícito” para referirse a esta teoría. No obstante, de lo referido, nosotros hemos visto por conveniente definirla como aquella que considera al reconocimiento como un acto jurídico en sentido estricto. Tenemos como punto de partida que esta postura, pretende cuestionar el fundamento de la teoría del reconocimiento-admisión, es decir la preeminencia de la voluntad del sujeto que declara la paternidad, por ello se ha sostenido, que el reconocimiento es un acto jurídico más no un negocio jurídico, es decir, en la terminología peruana, un simple acto lícito que no llega a ser acto jurídico; sería tal por falta de voluntad negocial encaminada a crear derechos y obligaciones, por lo que simplemente constituiría una

afirmación de paternidad cuyos efectos jurídicos se producen independientemente del deseo del autor de la declaración.

Reconocimiento de hijo: “negocio jurídico”. Esta viene a ser la última de las teorías, es acogida por gran parte de la doctrina, y ha sido de gran utilidad a efectos del desarrollo de la presente investigación a fin de explicar la naturaleza jurídica del reconocimiento de hijo. Consideramos que se apoya fuertemente en la teoría de la admisión, justamente lo que se intenta – y con gran éxito - es rescatar el valioso aporte que brindó en sus inicios esta teoría, al considerar la voluntad del sujeto como elemento imprescindible en la formación del reconocimiento; por otro lado busca responder los cuestionamientos planteados por la teoría del acto jurídico en sentido estricto, en cuanto a la producción de los efectos del reconocimiento que se encuentran previamente establecidos por el ordenamiento jurídico. Como lo señala (Plácido, 2003), sea o no exacta su consideración como tal en otros ordenamientos positivos, lo cierto es que dentro de sistema jurídico se ajusta al concepto de acto jurídico del artículo 140 del Código Civil. Es en efecto, un acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato establecer una relación jurídica, la relación paterno-filial. Que sea declarativo y no constitutivo del estado de familia de padre y de hijo- pues este carácter nace de una realidad biológica y no de su reconocimiento – no implica que no sea acto jurídico, ya que la sola realidad biológica no implica la existencia del vínculo jurídico, si no está integrada por el reconocimiento o por la declaración judicial de la filiación e inversamente, el reconocimiento produce efectos aun cuando no concuerde con la realidad biológica. Para Plácido, el reconocimiento viene a

constituir un acto jurídico familiar – para nosotros negocio jurídico- como tal es unilateral y de emplazamiento en el estado de familia.

Siguiendo a Gutiérrez (2013), resulta preciso señalar que las teorías de mayor relevancia para poder determinar la naturaleza jurídica del reconocimiento y que han sido materia de gran discusión en la doctrina, son la del simple acto lícito y la del acto jurídico- que en sí tienen una denominación inadecuada pues en realidad la primera de éstas viene a ser la teoría sobre el acto jurídico en sentido estricto y la segunda, la teoría sobre el negocio jurídico- por ello resulta imprescindible determinar, en base a estas dos posturas, cuál es verdaderamente la naturaleza jurídica del reconocimiento.

Méndez (1986) nos dice que el reconocimiento es un acto jurídico familiar por el cual una persona declara que otro es hijo suyo [sic]”. Asimismo, Plácido (2003, pàg.138) señala “el reconocimiento es el acto jurídico familiar que, conteniendo una afirmación de paternidad o maternidad respecto a determinada persona, emplaza a ésta en el estado de hijo y, correlativamente, a quien afirma la paternidad o maternidad, en el estado de padre o madre de ese hijo, se trata del reconocimiento que otorga título de estado en sentido sustancial y también formal, de modo que, en virtud de ese reconocimiento, se perfecciona el estado paterno-filial con los caracteres propios que le son inherentes”.

Por su parte, Arce (2015) explica que como acto jurídico, el reconocimiento presenta las siguientes características:

- a) **Acto de voluntad.** El reconocimiento depende de la declaración de voluntad del reconociente. Bossert en un fallo aclara: "el reconocimiento de la filiación es un acto jurídico familiar voluntario y unilateral. Esto implica que el acto en sí, destinado a emplazar al hijo, depende de la iniciativa del progenitor que reconoce y no del consentimiento o la aceptación del hijo, pero no implica que el ordenamiento niegue el derecho del hijo a ser reconocido por su progenitor; tan es así, que ante la falta del acto jurídico del reconocimiento, el hijo cuenta con acciones para obtener el emplazamiento en el estado de familia que le corresponde" (Méndez, 1986, p. 75).
- b) **Acto no vinculante.** Sólo el padre es apto para reconocer su paternidad y la madre para reconocer su maternidad. En consecuencia, el reconocimiento no se traslada respecto de quien fuera el otro progenitor. Si éste no ha reconocido a su hijo, podrá ser demandado con el objeto de obtener mediante un pronunciamiento judicial el emplazamiento filial (art. 373 C. C.). Asimismo, procede la impugnación del reconocimiento ante la inexistencia de nexo biológico entre el reconociente y el reconocido, ya que el elemento central del reconocimiento es la plena convicción de tener una vinculación biológica.
- c) **Acto unilateral.** No requiere la aceptación del hijo (art. 395 C. C.). Es unilateral, pues basta la manifestación de una sola voluntad, en este caso de la persona que hace el reconocimiento, lo cual es suficiente para que produzca todos los efectos jurídicos que el sistema jurídico ha otorgado a

esta figura jurídica.

- d) Acto puro y simple.* El reconocimiento no puede sujetarse a modalidades (condición, plazo y cargo). Al ser una manifestación de voluntad que emana de la íntima convicción de la relación biológica que se presume, existe entre la persona que reconoce la paternidad y
- e) Acto irrevocable.* El reconociente no puede dejar sin efecto su manifestación de voluntad; ya que al ser un acto simple y puro que nace de la convicción íntima relación biológica, por lo tanto, no solo depende de la voluntad, sino que este es consecuencia de la vinculación biológica, así que no podría ser revocable como si el reconocimiento dependiera solo de la mera voluntad. Lo que no significa que dicha convicción sobre la presunta paternidad declarado o reconocida, no pueda estar infectado de algunos vicios de voluntad, como son el error y el dolo
- f) Acto Formal.* El artículo 390 del C.C. enumera las distintas formas de reconocimiento.

B) Reconocimiento del hijo extramatrimonial

Hablar del reconocimiento paterno filial es hablar del reconocimiento de hijo extramatrimonial, pues los hijos matrimoniales no requieren de tal acto de voluntad; ya que en éstos rige las presunciones legales y gozan de determinados privilegios. Dicho esto, diremos que el reconocimiento como acto jurídico facultativo, es absolutamente voluntario. porque “nadie puede ser obligado a manifestar libremente su voluntad de declararse padre o madre

de un determinado hijo, con la única limitación que cuando el padre o madre hiciera el reconocimiento separadamente, no puede revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo, porque toda indicación al respecto se tiene por no puesta” (Peralta, 2002, p. 408). Siguiendo a Aguilar (2017) en lo que sigue desarrollamos los puntos de vista de los especialistas en la materia.

Serna (citado por Arias, 2001) indica que un acto “jurídico con efectos inderogables, puesto que el padre y la madre que reconoce no tiene poder de configurar las consecuencias jurídicas, esto es, los efectos, porque éstos están predeterminados por la ley [sic]”.

Para Méndez & D'Antonio (2001) la ley admite el reconocimiento del padre o madre extramatrimonial con la finalidad de facilitar y simplificar la determinación de la filiación del hijo y de dar facilidad al cumplimiento de un indiscutible deber ético. Abstenerse del reconocimiento implica contradecir esos fines y obrar contra la moral y las buenas costumbres. “El reconocimiento es el acto jurídico por el que una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimonial respecto de la otra [sic]”.

C) Formas de reconocimiento

El Código Civil peruano, admite sólo tres formas de reconocimiento de hijos extramatrimoniales: En el registro Civil, mediante escritura pública o en testamento.

a) Reconocimiento en el registro del estado civil. Se debe hacer delante del

oficial de registro en los siguientes casos: (1) Al asentar la partida de nacimiento del hijo la que tiene que ir firmada por el padre. (2) Por declaración posterior, asentada un acta en el mismo registro por el que la práctica, ante dos testigos y autorizada por el funcionamiento del registro civil o por el alcalde.

- b) Reconocimiento por escritura pública. El reconocimiento de un hijo extra matrimonial puede hacerse delante de un notario por escritura pública. Este documento produce también fe plena debido a la solemnidad con lo que se ha revestido el acto.
- c) Reconocimiento por testamento. Se puede reconocer a un hijo extramatrimonial por testamento, cualquiera que fuere la forma de este del tal modo que en in testamento cerrado o ante notario u ológrafo iría contra el principio de que solo por documento público se debe reconocer al hijo por basta que el testamento ológrafo este firmado, escrito y fichado por la mano testador para que sea válido.

Cornejo (1999, p. 65) indica que “hay tres principios que rigen universalmente los efectos del reconocimiento voluntario [sic]”:

- a) El de que una vez practicado y sin perjuicio de la acción invalidatoria, el reconocimiento es irrevocable. Esto no significa que no pueda impugnarse, como ya lo hemos visto, el reconocimiento de paternidad se hace en virtud del convencimiento de que el hijo que reconoce es el tenido de las relaciones sexuales con la madre y la vinculación es biológica; cuando esta vinculación se llega a determinar con cierto grado

de certeza, que no ha sido verdadera, da lugar a la impugnación de dicho reconocimiento.

- b) El de que dicho acto jurídico no admite modalidad alguna, plazo, condición o cargo, por lo cual no es posible recortar los efectos que la ley le atribuyen
- c) El de que tales efectos surten respecto del padre o madre reconociente que no arrastran al que no ha efectuado el reconocimiento.

2.2.2.3. Impugnación de la presunción de paternidad

La impugnación de la paternidad solo podemos hablar de los hijos matrimoniales, donde las presunciones legales reconocen al cónyuge como padre de los hijos nacidos dentro de la vigencia del matrimonio; es decir, si con relación a los hijos extramatrimoniales

Se consideran hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario, “los nacidos dentro del matrimonio, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al término del matrimonio, ya sea por divorcio, por la declaración de nulidad o por la muerte del marido, mientras durante este tiempo la cónyuge sobreviviente no haya contraído nuevas nupcias [sic]” (Gozaini, 1993, p. 87).

La impugnación de la paternidad de un hijo o de sus herederos deberá realizarse por medio de una demanda formal ante el juez competente, si no fuere así, cualquier desconocimiento será nulo y no tendrá efectos jurídicos. En todos los juicios sobre esta materia, el juez escuchará al padre, a la madre

y al hijo. Sólo se podrá impugnar la paternidad cuando se demuestre la imposibilidad física del cónyuge varón para tener relaciones sexuales con su cónyuge durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento.

Igualmente se podrá impugnar la paternidad mediante las pruebas que el avance de los conocimientos científicos pueda permitir y ofrecer. El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de un hijo alegando el adulterio de la madre, aun cuando ésta afirme que no es hijo suyo, salvo cuando el nacimiento del hijo se le haya ocultado, o bien que demuestre no haber tenido relaciones sexuales con su pareja durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que preceden al nacimiento; esto en congruencia con la regla anterior. Si bien la legislación en materia de filiación paterno filial está muy anacrónico, la jurisprudencia ha ido mejorando, pues ahora ya es posible impugnar la paternidad del cónyuge, incluso por el padre biológico sin la necesidad de que el cónyuge lo negara.

Para el caso de los hijos nacidos después de los trescientos días de la disolución del matrimonio, podrá ejercitarse la acción de impugnación de la paternidad, en cualquier tiempo, por aquellos a quienes perjudique la filiación; pero en el caso de hijos concebidos por métodos de fecundación asistida, no se podrá promover acción alguna contra la paternidad o filiación. Siempre que el varón pretenda impugnar la paternidad, debe ejercitar la acción correspondiente dentro del término de sesenta días a partir de que tuvo conocimiento del nacimiento. Cuando éste se encuentre bajo tutela, el derecho

a impugnar la paternidad podrá ser ejercido por su tutor, si éste no lo hiciera, será hasta que salga de la tutela que podrá ejercer este derecho a dentro de los sesenta días siguientes a que hubiere cesado la tutela.

Cuando se trata de impugnar “la paternidad de un hijo nacido fuera del matrimonio o en cualquier otro caso señalado por la ley, si el cónyuge muere sin haber presentado la demanda de impugnación dentro del término estipulado por la ley, los herederos pueden interponer la demanda dentro de los sesenta días siguientes a que el hijo hubiere tomado posesión de la herencia, o desde que los herederos se vieran obstaculizados por el hijo en la posesión de la herencia [sic]” (Méndez, M. & D'Antonio, D., 2001, p. 124).

Existen diferentes casos en que se puede impugnar la paternidad y en qué casos la maternidad. Veamos los casos más comunes:

1) Impugnaciones de la maternidad, paternidad, de reconocimiento: La impugnación se presenta en los casos en los que se desea refutar la paternidad o maternidad del niño:

- Las impugnaciones pueden ser de tres tipos, a saber:
- Impugnación de paternidad o de legitimidad: cuando existe un matrimonio válido entre la pareja (hijos matrimoniales) se presumen del padre y de la madre que conforman ese matrimonio.
- Impugnación de reconocimiento: se da cuando no existe matrimonio valido o unión marital de hecho valida entre la pareja.

- Impugnación de la maternidad: esta puede ser impugnada en los casos en que se probare falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero. El padre podrá impugnar la paternidad máximo hasta sesenta (60) días después de realizado el reconocimiento del menor. No así la madre o el hijo quienes podrán impugnar la paternidad en cualquier tiempo.
- Impugnación de la paternidad: Esta acción persigue obtener una declaración que niegue la paternidad atribuida respecto de determinada persona.

La impugnación es el proceso mediante el cual se desconoce “la paternidad que un individuo tiene respecto a otro en virtud de presunción de legitimidad, por reconocimiento o por legitimación” (Bernal, 1991, p. 343).

Ahora, es importante conocer quiénes pueden impugnar la paternidad y la maternidad de los hijos:

La paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho puede ser impugnada por el cónyuge, por el compañero permanente, por la madre dentro del ciento cuarenta días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológica. El hijo podrá impugnar la paternidad en cualquier momento

1) Impugnación por el cónyuge: Mientras viva el cónyuge, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el cónyuge y durante los términos que señale la ley.

2) Impugnación por el hijo: Hoy son las personas que pueden reclamar contra la legitimidad presunta del hijo concebido durante el matrimonio, mientras el cónyuge viva, estas son: el mismo cónyuge y el hijo

3) Impugnación por terceros: Puede impugnar la paternidad cualquier persona que tenga interés en ello. El juez declarara la legitimidad del hijo nacido después de expirados los 300 días subsiguientes a la disolución del matrimonio. Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los días desde la fecha que empezó la imposibilidad.

2.2.2.4. La imprescriptibilidad

Imprescriptible es un término que pertenece al ámbito del derecho, y está relacionado con la prescripción. Imprescriptible significa que no puede prescribir, es decir, que no pierde vigencia ni perece por el transcurso del tiempo. Un derecho imprescriptible es un derecho que nunca perderá validez.

El tiempo produce la consolidación de ciertos derechos, y también la pérdida de ellos según de qué situación se trate y de la legislación vigente. La figura jurídica de la prescripción se define como la consolidación de una situación de hecho por el transcurso del tiempo, que produce como efecto la extinción de un derecho o la adquisición de una cosa ajena. Por ejemplo, la adquisición de una propiedad ajena por usucapión es una forma de adquirir la titularidad de un inmueble por el hecho de ocuparlo y pagar sus impuestos una determinada cantidad de años.

Asimismo, puede extinguirse un derecho por efecto de la prescripción como por ejemplo una infracción de tránsito, que no puede ser sancionada con una multa luego de cinco años, ya que pasado ese lapso el derecho de reclamarla pierde validez. La legislación de cada nación o estado establece un límite temporal, un tiempo determinado para el juzgamiento de cada acción delictiva. Pasado ese tiempo estipulado, no puede accionarse judicialmente ya que se carece del derecho a hacerlo por efecto del paso del tiempo o prescripción.

Una vez comprendido el concepto de prescriptible, que ocurre con el transcurso del tiempo sobre una situación de hecho (ya ocurrida) y a la que sólo falta la formalidad legal que la consolida jurídicamente, podemos avanzar en la comprensión de la definición de imprescriptible.

(Subero, 2012) refiere que a partir del nacimiento de una persona, y a veces antes (en el caso del concebido), se origina la situación de establecer su filiación, es decir la relación con su padre o con su madre, de donde se deriva una serie de consecuencias que van desde el apellido hasta la herencia de los bienes. En palabras simples, de lo que se trata es de saber quién es el padre o la madre de una persona. Con respecto a la madre no existen mayores problemas, pues el nacimiento se establece en cuanto a ella por el simple hecho del nacimiento, lo cual se explica porque ya sea mediante el parto natural o mediante cesárea quedan huellas comprobables de que una mujer “tuvo” una criatura.

Pero con respecto al padre el asunto no es tan sencillo. Cuando la

criatura nace dentro del matrimonio los problemas son mínimos, pues la ley determina que el esposo de la madre se considera padre de la criatura. Es lo que en derecho se denomina una presunción legal. Sin embargo, cuando el nacimiento se produce fuera del matrimonio de los padres, en sentido general ese vínculo filial se establece por la declaración voluntaria que hace el padre de que la criatura nacida o por nacer es suya, para lo cual la ley establece una serie de formalidades; es lo que denomina declaración voluntaria de paternidad. Pero cuando el padre se niega a reconocer la criatura la misma ley le otorga a la madre y a la criatura misma una acción judicial, que cae en lo que se denomina acciones del estado civil.

A nuestros fines, la acción de que se trata se denomina acción en reconocimiento judicial de paternidad, que es la conferida por la ley a la madre o a la criatura misma para que la ejerzan contra quien corresponda a fin de que un tribunal del orden judicial establezca la filiación. En sentido general, las acciones judiciales se encuentran sometidas a diferentes plazos de prescripción extintiva. En lenguaje sencillo podemos decir que la prescripción consiste en el plazo establecido por la ley para que una persona realice una actuación, normalmente procesal, dentro de un tiempo establecido. Si no se hace en ese lapso pierde la posibilidad de ejercer la acción. Se dice que la acción está prescrita.

2.3. Definición de términos

Persona humana. La persona, contrariamente a lo que acontecía en siglos anteriores donde la protección de la propiedad era la principal preocupación del

derecho, es actualmente considerada como el eje y el centro del derecho. Esta realidad se ha abierto paso penosamente en el tiempo dentro de la disciplina jurídica. Para que ello sucediera ha debido superarse tendencias y corrientes unidimensionales que hacían girar el derecho tan sólo en torno a los valores, como la justicia o, reductivamente, alrededor de la norma jurídica que es tan sólo, como se sabe, una estructura formal del pensar humano (Fernández, 2002).

Identidad. Cuando se habla de identidad, generalmente podemos estar haciendo referencia a esa serie de rasgos, atributos o características propias de una persona, sujeto o inclusive de un grupo de ellos que logran diferenciarlos de los demás. Asimismo, identidad también alude a aquella apreciación o percepción que cada individuo se tiene sobre sí mismo en comparación con otros, que puede incluir además la percepción de toda una colectividad; y es la identidad la que se encarga de forjar y dirigir a una comunidad definiendo así sus necesidades, acciones, gustos, prioridades o rasgos que los identifica y los distingue

Derecho a la identidad. El derecho a la identidad es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, y es necesario para poder beneficiarse de los otros derechos fundamentales. La identidad es un derecho humano por el cual todas las personas desde que nacen tienen derecho inalienable a contar con los atributos y datos biológicos y culturales que permiten su individualización como sujeto en la sociedad y a no ser privados de los mismos.

Reconocimiento. El reconocimiento es un acto jurídico familiar, mediante el cual una persona declara que otra persona es su hijo. Es un acto jurídico (art. 140 C.C.) que tiene como fin inmediato emplazar al reconocido en el estado de hijo

extramatrimonial del reconociente, y a éste último en el estado de padre o madre, trasladando al ámbito jurídico el vínculo biológico.

Impugnación. La impugnación como poder tiene origen constitucional y su contenido es abstracto ya que no está condicionado a la existencia real, efectiva y concreta del defecto o injusticia. En tal sentido, basta que se invoque la existencia de un agravio, aunque luego, al momento de su resolución de mérito se deniegue el derecho, es decir que no obstante la posibilidad de su admisión inicial, luego de su tramitación puede resultar que la pretensión impugnativa resulte rechazada al momento de dictar sentencia (Aguilar, 2017, p. 31).

Imprescriptibilidad. Imprescriptible es la condición de un hecho delictivo que no puede ampararse en su invalidez por el paso del tiempo. Imprescriptible significa que no puede prescribir, es decir, que no pierde vigencia ni perece por el transcurso del tiempo. Un derecho imprescriptible es un derecho que nunca perderá validez.

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y diseño de Investigación

3.1.1. Tipo de Investigación

Según a los problemas y objetivos planteados en la investigación, correspondió a una investigación dogmática jurídica que me permitió conocer cada una de las instituciones y el ordenamiento jurídicos relacionados con el tema de la investigación, es decir, con el problema de los plazos en los que debiera hacerse valer aquellos temas relacionados con la filiación.

La investigación dogmática, de acuerdo a la definición dada por Diaz (1998) es una investigación que describe, analiza, interpreta y aplica las normas jurídicas elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico, ayuda a la producción y creación de otras nuevas normas, las interpreta y aplica, contribuye a regular con ellas comportamientos humanos y a resolver conflictos de efectividad (pp. 158-160)

En esa consideración se empleó el diseño no experimental, en la medida que se obvio la manipulación intencional de la variable independiente; pero además no se tomaron en cuenta tanto el grupo de control como el experimental.

Además, se tuvo presente que una investigación de carácter jurídico dogmática concibe al problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacionen con la

institución o especie legislativa, su contenido básico será de interpretar el derecho civil formal. Asimismo, Jorge Witker (citado en Solís 1991) plantea: “Los dogmáticos y formalistas investigan lo que los hombres dicen que hacen con el derecho. La finalidad de este tipo de investigación es evaluar las estructuras del derecho... visualiza su problema jurídico solo a la luz de las fuentes formales, y por consecuencia, su horizonte se limitará a las normas legales vigentes en los que está inscrito el problema. No serán parte de su labor inquisitoria los factores reales que han generado esa normatividad. El objeto de la investigación jurídica queda reducido, por tanto a las fuentes formales, que son las únicas dotadas de eficacia para resolver las interrogantes que una tesis de derecho de tipo dogmático presenta”.

3.1.2. Diseño de Investigación

Existen distintos tipos de investigación que son utilizados teniendo en cuenta el nivel o profundización que desarrolla el investigador en un determinado problema, para el presente trabajo se realizó una investigación de tipo no experimental, transeccional o transversal y descriptivo-explicativo. Transeccional porque la investigación se desarrolló en un tiempo específico y no experimental porque no se hizo ninguna manipulación intencionada a la variable independiente, tampoco se trabajó con datos empíricos de laboratorio ni cifras numéricas ni estadísticas.” (Hernández, Fernández & Baptista, 2010, p. 80). Asimismo, fue descriptivo toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio. En tal virtud, se identificó, describió y analizó la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento de la

paternidad y su influencia al derecho a la identidad.

- **Métodos de investigación**

Se utilizaron los siguientes métodos de investigación jurídica:

- ❖ **Método Dogmático.-** Este método se utilizó en nuestra investigación para tratar de entender nuestro problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas; al mismo tiempo estará orientado al estudio de la doctrina jurídica especializada, con la finalidad de realizar abstracciones (inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de mejorar los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su revisión y empleo.

En ese sentido Ramos, (2011), refiere que:

Una investigación dogmática concibe el problema de jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, desconstruyendo todo elemento fáctico no real que se relacione con la institución o especie legislativa. De allí que el método dogmático se manifieste a través de esas palabras. “el derecho objetivo es formal”. (...). (pp. 93-94).

- ❖ **Método Exegético.** - Estuvo referido al estudio de la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio respectivo de la normatividad vigente sobre el tema de investigación.

En palabras de Sanchez, (2018): “(...), nos apoyamos en este metodo para determinar que pueden existir reglas que no se correspondan con la realidad socioeconomica, (...)”. (p. 191).

- ❖ **Método de la Interpretación Jurídica.** - La interpretación como método y como técnica actúa no sólo para las normas legales; sino también para las reglas del Derecho consuetudinario, principios, contratos, resoluciones judiciales, hechos empíricos o formales de relevancia jurídica.
- ❖ **Método Histórico- sociológico.** – Este es un método que nos permitió realizar el estudio comparativo de la institución jurídica en su regulación anterior y la nueva regulación. Se determina el efecto de la ley y el cambio introducido por ella. Se estudia el origen y la evolución de las instituciones y/o normas jurídicas.

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

El recojo de datos de información del trabajo de campo se realizó a través de la técnica o análisis documentales. Para ello se empleó como su instrumento las fichas, especialmente las literales y de resumen, en base a los cuales se recogieron la información suficiente sobre nuestro problema de estudio. También se utilizó la ficha de análisis de contenido para realizar el estudio y poder determinar los criterios jurídicos y el tratamiento que existe en el Derecho Civil.

3.3. Plan de Procesamiento de la Investigación y análisis estadístico de la información

3.3.1. Plan de Procesamiento de la Investigación

Se tabularon los datos de acuerdo a un parámetro elaborado en función de los propósitos de la investigación. Para cada variable se elaboró un parámetro que consiste en una escala de valoración de datos recogidos. Asimismo, se procedió con la discusión doctrinaria y de jurisprudencia encontrada para poder judicial, los problemas de estudio, en base a la argumentación jurídica.

Para el tratamiento analítico de los datos y el abordaje interpretativo se utilizó diferentes métodos de investigación. Entre ellos, el método dogmático que fue encaminado al estudio de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía y comparación), el cual se encuentra basado en complejos sistemas de carácter formal. Asimismo, se utilizó el método de la hermenéutica jurídica que sirvió para el manejo adecuado de los conceptos, nociones y dogma que conforman la ciencia del derecho en general y del derecho civil en particular. También se usó el método exegético para el estudio de la norma jurídica. Finalmente se usó el método de la argumentación jurídica que nos permitió demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la demostración de las hipótesis planteadas.

3.3.2. Análisis de la información

Por la naturaleza de la información que se acopió se usó el método cualitativo. El análisis del análisis de contenidos se realizó cualitativamente. En dicho proceso se estableció las categorías y subcategorías teniendo en cuenta los patrones comunes, los cuales sirvieron para contrastar y triangular con otros resultados.

Para la validación de la hipótesis, se confrontó el logro de los objetivos

propuestos para la investigación, para lo cual se confrontó con la información encontrada en las diversas fuentes, las mismas que fueron procesadas o interpretadas y fundamentadas con la técnica de la argumentación jurídica, para la que permitió validar nuestra hipótesis, con fundamentos teóricos e empíricos, es decir se empleó la técnica de análisis cualitativo (datos teóricos).

VI. RESULTADOS

4.1 A nivel Normativos

Como resultados normativos hemos tenido como fuente primaria la legislación del sistema jurídico peruano. Iniciamos el análisis a partir de la norma constitucional y su desarrollo legislativo.

4.1.1 Constitución Política del Estado

a) **El Artículo 2 inciso 1 de nuestra Constitución Política del Estado**, Reconoce que toda persona tiene derecho a su Identidad, que comprende distintos contenidos para la persona: En primer lugar a su identidad en el sentido de identificación, lo que incluye su nombre y seudónimo, sus registros legalmente establecidos (de seguridad social, de ciudadanía, etcétera) y los títulos y demás beneficios, que contribuyen a darle ubicación y significación en la sociedad (grados, títulos, condecoraciones, reconocimientos, etcétera). Cada uno de estos elementos conforman la identidad individual en sociedad, que no es otra cosa que la manera de distinguirse de los demás. Tanto el nombre como el seudónimo han sido extensamente tratados en el Código Civil. - En segundo lugar, a los aspectos familiares de su identidad, es decir, a su pertenencia a la sociedad porque forma parte de una familia, institución natural y fundamental de la sociedad, como dice el artículo 4 de la Constitución.- En tercer lugar, a los aspectos psicológicos de la

identidad; es decir, al derecho a mantener una propia percepción de sí mismo, asumiéndola en su relación con los demás. Esto incluye identidades de sexo, raza, culturales, religiosas, familiares y, en general, creencias, costumbres y modos de actuar que dan identidad propia a la persona. (Ballesteros, 2012, p. 91)

- b) El artículo 6.- señala lo siguiente: La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promoverla paternidad y maternidad responsables...,** Lo que implica a buena cuenta que la paternidad responsable es en la libre decisión de padre y madre sobre el número de hijos y la oportunidad de tenerlos. Es un asunto distinto, aunque conectado, con los medios de poner en práctica estas decisiones. Las decisiones de procreación corresponden a cada uno de los seres humanos involucrados y no a terceras personas. De modo que la paternidad responsable es procrear los hijos que deseas tener y alimentarlo, educarlo y darle bienestar (Ballesteros, 2012, p. 208)
- c) La constitución en tema de la imprescriptibilidad ha regulado algunas materias como por ejemplo en cuanto a la adquisición de la propiedad de los bienes de dominio público
- d) El tribunal Constitucional como máximo interprete de la Constitución ha dejado establecido el carácter imprescriptible de los derechos fundamentales, de modo que el derecho a la identidad de la persona que ha sido reconocido por el no progenitor se ve afectado

en ese derecho fundamental.

4.1.2 Convención sobre los derechos del Niño. La convención sobre los derechos del niño fue suscritos por el Perú en el año 1989, por lo tanto en virtud de lo dispuesto por el artículo ... de la Constitución Política del Estado, forma parte del sistema jurídico peruano.

- a) El artículo 8 de la Convención prescribe: “Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a **preservar su identidad**, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. **Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad** o de todos ellos, los Estados Parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

4.1.3 Declaración Universal de los derechos humanos.

- a) El artículo 1 de la Declaración prescribe que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros
- b) El artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales

reconocidos por la constitución o por la ley”

4.1.4 A nivel del código Civil

- a) **Artículo 363°.-** El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo: 1.- Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio. 2.- Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo. 3.- Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período. 4.- Cuando adolezca de impotencia absoluta. 5.- Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo
- b) **Artículo 364.-** La acción contestatoria debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente.
- c) **Artículo 366.-** El marido no puede contestar la paternidad del hijo que alumbró su mujer en los casos del artículo 363, incisos 1 y 3: 1.- Si antes del matrimonio o de la reconciliación, respectivamente, ha tenido conocimiento del embarazo. 2.- Si ha admitido expresa o tácitamente que el hijo es suyo. 3.- Si el

hijo ha muerto, a menos que subsista interés legítimo en esclarecer la relación paterno-filial.

- d) **Artículo 373.-** El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos.
- e) **Artículo 664.-** El derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen, y se dirige contra quien los posea en todo o parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él. A la pretensión a que se refiere el párrafo anterior, puede acumularse la de declarar heredero al peticionante si, habiéndose pronunciado declaración judicial de herederos, considera que con ella se han preterido sus derechos. **Las pretensiones a que se refiere este Artículo son imprescriptibles** y se tramitan como proceso de conocimiento.

4.2. A nivel jurisprudencial

- a) CAS. N° 4430-2015 HUAURA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD SUMILLA.- Se advierte que no se han aplicado debidamente las normas procesales y materiales denunciadas, máxime si el artículo 395 del Código Civil, regula la irrevocabilidad del reconocimiento, ello concordado con el artículo 399 del mismo cuerpo legal, el cual regula que la negación del reconocimiento puede ser realizado por el padre o la madre que no intervino en él, supuesto que no es aplicable

al demandante quien voluntariamente reconoció a la menor; razones por las cuales actuando en sede de instancia la demanda deviene en improcedente conforme al artículo 427 inciso 5 del Código Procesal Civil. Lima, cuatro de setiembre de dos mil diecisiete.- LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número cuatro mil cuatrocientos treinta – dos mil quince; de conformidad en parte con lo opinado por la Señora Fiscal Suprema en lo Civil; y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: - 1. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN: - Se trata del recurso de casación interpuesto por Yelitza Lucía Verde Agama a fojas seiscientos ochenta y dos, contra la sentencia de vista de fojas seiscientos sesenta y cinco, de fecha catorce de setiembre de dos mil quince, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que confirma la sentencia apelada de fojas quinientos ochenta y tres, de fecha tres de marzo de dos mil quince, que declara fundada la demanda sobre Impugnación de Paternidad. 2. CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN: Por resolución de fecha ocho de agosto de dos mil dieciséis, corriente a fojas ochenta del cuaderno de casación, este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso de su propósito, por las causales denunciadas de infracción normativa procesal de los artículos I y VII del Título Preliminar, así como el artículo 427 inciso 5 del Código Procesal Civil; e infracción normativa de carácter material de los artículos 399 del Código Civil y IX del Título

Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. - 3.

ANTECEDENTES: - Previamente a la absolución de la denuncia formulada por la recurrente, conviene hacer las siguientes precisiones respecto de lo acontecido en el proceso: - 3.1. Con escrito de fojas ochenta y nueve a noventa y cinco, el demandante Jorge Antonio Manayay Ramos, interpone demanda de Impugnación de Paternidad de la menor de iniciales G.C.M.V., alegando no ser el padre de la referida menor y acumulativamente solicita que se declare la Nulidad del Acto Jurídico y se excluya su nombre de la aludida Partida de Nacimiento número 63751816, inscrita en la Municipalidad Distrital de Pativilca, acción que la dirige contra Yelitza Lucía Verde Agama; fundamentando su pretensión en que el año dos mil tres sostuvo relaciones extramatrimoniales con Yelitza Lucía Verde Agama, quien le manifestó que se encontraba embarazada; siendo el caso mencionar que con fecha treinta de julio de dos mil cuatro, nació la menor de iniciales G.C.M.V., quien debido a la insistencia de la madre y en la creencia que el recurrente era el padre, la reconoció el veintisiete de agosto de dos mil cuatro; pero es el caso que la madre de la menor le ha manifestado en varias oportunidades que no es el padre, y que se ha valido del engaño dolosamente para que reconociera a la menor, hecho que ha generado burlas en su vecindario del distrito de Pativilca, y ante este dicho se ha visto obligado a solicitar al Hospital de Barranca la hoja de identificación de la menor, dándose con la sorpresa que en los datos del padre, aparece el nombre de otra persona

(Jorge Manayay Pflucker) y no del requirente; que, si bien existe el acto declarativo por parte del recurrente, este no siempre concuerda con la realidad biológica, por lo que recurre al Juzgado para que se actúe la prueba genética biológica del ADN (Ácido Desoxirribonucleico), debiendo tenerse en cuenta que en el proceso de prueba anticipada la demandada hizo caso omiso a lo ordenado por el Juzgado, no concurriendo a la Audiencia de Actuación y Declaración Judicial realizada el treinta de noviembre de dos mil nueve, así como tampoco a la Audiencia Complementaria llevada a cabo el día siete de enero de dos mil diez, donde se iba a efectuar la toma de muestras, habiendo asistido la perito del Laboratorio Biolinks; por lo que la conducta de la demandada al no concurrir a las Audiencias programadas por el Juzgado de Familia en el Expediente número 071-2009, se debe tener en cuenta al momento de sentenciar, ya que su conducta deja mucho que desear, pretendiendo demostrar con la prueba anticipada que dicha menor no es su hija, proceso que le ocasionado gastos pecuniarios como realizar el contrato con el Laboratorio Biolinks, el traslado del perito; lo que se busca con la presente demanda es la identidad de la menor de iniciales G.C.M.V., derecho fundamental de toda persona humana, identidad que su señora madre no quiere reconocer, quien en el proceso de prueba anticipada, no permitió que se realice la prueba del ADN (Ácido Desoxirribonucleico); siendo lamentable el proceder de la demandada con su menor hija de no permitírsele conocer a su verdadero

progenitor, así como con su persona de poder saber la verdad si es su hija o no; para prodigarle todo el cariño y amor, porque al existir duda fundada no es posible realizarlo, la que fue provocada por su progenitora al manifestarle que no era el padre. - 3.2 Contesta la demanda la emplazada Yelitza Lucía Verde Agama, solicitando que la demanda sea declarada infundada; alegando en su defensa que en efecto, en el año dos mil tres, con el demandante mantuvieron relaciones extramatrimoniales, fruto de la cual nació su hija de iniciales G.C.M.V., menor que fuera reconocida por este; siendo falso que le haya manifestado que la menor no sea su hija y que se haya valido de engaños para que él reconozca a su hija; que, si bien en la hoja de identificación de su menor hija al momento de nacer aparece como su progenitor Jorge Manayay Pflucker y no de Jorge Antonio Manayay Ramos, es evidente que se trata de un error en cuanto al segundo apellido del padre, ya que la persona de Jorge Manayay Pflucker es hijo del demandante; en cuanto a la impugnación de paternidad, el demandante viene a ser el padre biológico de su menor hija, es por ello que en el Proceso número 0299-2009, tramitado ante el Juzgado de Paz Letrado de Barranca, sobre alimentos, se fijó la cantidad del dieciocho por ciento (18%) del total de sus ingresos que percibe como miembro de la Policía Nacional del Perú; adulterando incluso la identidad del menor Edgar Eduardo Carrasco Tafur para pretender sustraerse de su obligación alimentaria; y si bien se negó a realizarse la prueba del ADN (Ácido Desoxirribonucleico) es porque

no quiso exponer a su menor hija a una situación traumática; debiendo declararse improcedente la demanda en este extremo, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 395 del Código Civil, el reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable; en cuanto a la nulidad del acto jurídico, al no estar fundamentado se debió declarar improcedente, no existiendo conexión lógica entre los hechos y el petitorio; siendo que en el reconocimiento de su hija, que tiene la calidad de acto jurídico, dicho acto ha cumplido con todos los requisitos para su validez que no puede ser cuestionado por el demandante, no configurándose ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 219 del Código Civil, menos han sido invocados por el actor; y en cuanto a la exclusión de nombre, al ser la acción de reconocimiento irrevocable, no cabe la impugnación del acto jurídico de su Partida de Nacimiento, menos excluir los nombres de su progenitor, debiendo declararse infundada la demanda. 3.3. Mediante sentencia de primera instancia, se declaró fundada la demanda de fojas ochenta y nueve a noventa y cinco, interpuesta por Jorge Antonio Manayay Ramos contra Yelitza Lucía Verde Agama, sobre Impugnación de Paternidad de la menor de iniciales G.C.M.V.; en consecuencia, declaró: nulo el reconocimiento de paternidad efectuado por el demandante Jorge Antonio Manayay Ramos respecto de la niña de iniciales G.C.M.V., y apelada que fue esta fue confirmada por la Sala Superior. - 4. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: - PRIMERO.- Que, al momento de calificar el recurso de

casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios in iudicando e in procedendo como fundamentación de las denuncias y, ahora, al atender sus efectos, es menester realizar, previamente, el estudio y análisis de la causal referida a infracciones procesales. SEGUNDO.- Que, teniendo en cuenta lo expuesto, en relación a las causales denunciadas por infracción a los artículos I y VII del Título Preliminar así como el 427 inciso 5 del Código Procesal Civil, debe señalarse, en principio, que, efectivamente la sentencia recurrida se encuentra defectuosamente motivada al considerar a la pretensión de Nulidad de Acto Jurídico como accesoria de la pretensión de Impugnación de Paternidad, puesto que cada una de ellas constituye una pretensión independiente de la otra; sin embargo, no obstante considerar el Colegiado de Vista a la Impugnación de Paternidad como pretensión principal, debió proceder a analizar los alcances del artículo 399 del Código Civil, máxime si dicha norma regula que el reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él (...), supuesto dentro del cual no se enmarca el demandante al haber voluntariamente reconocido a la menor de iniciales G.C.M.V.; siendo ello así la presente demanda se encuentra dentro de la causal de improcedencia plasmada en el inciso 5 del artículo 427 del Código Procesal Civil, por constituir un petitorio jurídica y físicamente imposible. - TERCERO.- Que, atendiendo a ello debe tenerse presente el marco fáctico establecido en los autos de mérito. Así se tiene: 1) La

menor fue reconocida libremente por el demandante; que, sin duda, la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno filial; sin embargo, dicha filiación otorga una identidad que, en primera instancia, podemos llamar estática, pero que luego se irá realizando en el acontecer diario de una manera dinámica y proyectiva. El derecho a la identidad, en efecto, conforme lo ha indicado Carlos Fernández Sessarego constituye: “El conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad”, presentándose bajo dos aspectos: “uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre, seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se explye en el mundo de la intersubjetividad”. CUARTO.- Que, siendo ello así, a criterio de 107938 CASACIÓN El Peruano Miércoles 2 de mayo de 2018 este Tribunal Supremo cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ello no puede justificarse solo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a sí mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo. Que, es en ese contexto, que el pedido del recurrente no puede admitirse

porque se ampara solo en probables supuestos genéticos, teniendo como base afirmaciones de la demandada (madre de la menor) que le ha manifestado no ser el padre; realizando su impugnación en el año dos mil diez, no obstante haberla reconocido en el año dos mil cuatro. Para casos como estos resultan de aplicación los artículos 399 y 400 del Código Civil, dado que interesa tanto al Estado (que necesita saber con certeza la identidad de un persona) como al particular (que ha labrado su identidad dinámica con la certeza de conocer a su padre) que haya un punto de cierre para la impugnación de la paternidad. Amparar la demanda significaría que los tribunales de justicia fomenten la impugnación de paternidad por motivos irrelevantes, generando un estado de incertidumbre absoluta sobre la identidad de las personas. - QUINTO.- Que, respecto a la causal consistente en que no se ha aplicado debidamente el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, argumentada en el sentido que no es factible obligar a la menor a la práctica de una prueba de ADN (Ácido Desoxirribonucleico); sin embargo, al optar este Colegiado Supremo por la improcedencia de la demanda dichos argumentos devienen en situaciones que implican un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia no siendo factible emitir pronunciamiento en dicho extremo; siendo ello así, se advierte que no se han aplicado debidamente las normas procesales y materiales denunciadas, máxime si el artículo 395 del Código Civil, regula la irrevocabilidad del reconocimiento, ello concordado con el artículo 399 del mismo cuerpo

legal, el cual regula que la negación del reconocimiento puede ser realizado por el padre o la madre que no intervino en él, supuesto que como precisáramos líneas arriba no es aplicable al demandante quien voluntariamente reconoció a la menor; razones por las cuales actuando en sede de instancia la demanda deviene en improcedente conforme al artículo 427 inciso 5 del Código Procesal Civil. - 5. DECISIÓN: - Por tales consideraciones, esta Sala Suprema, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, declara: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Yelitza Lucía Verde Agama a fojas seiscientos ochenta y dos; por consiguiente, CASARON la resolución impugnada; en consecuencia, NULA la sentencia de vista de fojas seiscientos sesenta y cinco, de fecha catorce de setiembre de dos mil quince, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura; y, actuando en sede de instancia, REVOCARON la resolución de fojas quinientos ochenta y tres, de fecha tres de marzo de dos mil quince, que declara fundada la demanda sobre Impugnación de Paternidad, con lo demás que dicha resolución contiene; y REFORMÁNDOLA declararon improcedente la misma; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Jorge Antonio Manayay Ramos contra Yelitza Lucía Verde Agama y otro, sobre Impugnación de Paternidad; y los devolvieron. Ponente Señora Céspedes Cabala, Jueza Suprema.- S.S. ROMERO DÍAZ,

MIRANDA MOLINA, DE LA BARRA BARRERA, CÉSPEDES CABALA, TORRES VENTOCILLA. C-1640842-85.

Lo relevante de esta sentencia es, sin embargo, que en cuanto a la investigación de la paternidad se debe considerar la identidad del menor en sus dos dimensiones, el estático que está relacionado con la identidad biológica o genética y otra sobre su identidad dinámica, como aquella búsqueda de identidad que el ser humano forja en su vida de relación. Por lo demás, esta sentencia dispuso que una persona no puede negar el reconocimiento si ha reconocido voluntariamente la paternidad.

- b) Casación nº 1622-Arequipa.- Impugnación de paternidad. En esta casación el **Fundamento destacado: Duodécimo.-** En efecto, el hecho que se declare la no paternidad ordenando que se descarte toda referencia a la paternidad del acta de nacimiento, no tendría efectos positivos, por el contrario, la apreciación de las consecuencias concretas que este tipo de decisiones produce en la realidad evidencia que en los hechos el niño o niña involucrado en la controversia, en realidad no puede acceder a la verdad sobre su origen biológico, pues la decisión jurisdiccional que declara la urgencia de tutelar su derecho a conocer su origen, únicamente se limita a descartar la filiación que hasta ese momento tiene, pero no proporciona nada en reemplazo de esta afectación. No se satisface, entonces, el derecho a la identidad del menor, ya que el padre que formalmente éste tiene ya no es tal (se elimina del acta de nacimiento la paternidad que hasta el momento existía), pero en su lugar el Juez no llega a responder cuál es, entonces, la filiación que le corresponde. En consecuencia, si la situación de este menor antes del pronunciamiento del órgano jurisdiccional podría ser cuestionable, su situación luego de éste es evidentemente más

precaria.

La presente sentencia, si bien es cierto declara improcedente la demanda sobre impugnación de reconocimiento, lo relevante de la sentencia es que la jurisprudencia ha señalado que dentro del ámbito del derecho a la identidad, no sólo basta con conocer que el padre reconociente no es el progenitor sino además, se hace necesario conocer la identidad biológico del padre del menor.

- c) **CAS. N° 2726-2012 DEL SANTA.** Impugnación de reconocimiento de paternidad. **Sumilla:** El estado constante de familia afirma la filiación, siendo ello así, resulta procedente declarar inaplicables los artículos 396 y 404 del Código Civil, a fin de garantizar el derecho a la identidad, lo que se justifica por el principio del interés superior del niño y del adolescente. Lima, diecisiete de julio de dos mil trece.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** Vista la causa número dos mil setecientos veintiséis - dos mil doce, en audiencia pública de la fecha, producida la votación con arreglo a ley, y de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Civil, emite la siguiente sentencia.- **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza, que obra a folios doscientos treinta y ocho contra la sentencia de vista que obra a fojas doscientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, que revoca la sentencia de primera instancia de folios ciento dos, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, que declaró fundada la demanda, y reformándola la declararon improcedente.- **FUNDAMENTOS DEL**

RECURSO: El presente recurso de casación, mediante resolución emitida el dos de agosto de dos mil doce por esta Sala Suprema, obrante a folios treinta y tres del cuadernillo de casación, ha sido declarado procedente por la causal de **Infracción normativa de derecho material del artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado**; alegando, que se ha vulnerado el dispositivo denunciado que consagra el derecho que tiene toda persona a su identidad; y en el caso de autos, la recurrida ha establecido que quien debe hacer valer su derecho de impugnación a la paternidad es la menor de iniciales M.L.G.C. a través de su representante legal, y no el actor; sin embargo la citada sentencia se olvida que obra como medio probatorio acompañado, el Expediente número 202-

- d) 2007 sobre demanda de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial promovido por Eva Elvira Cárdenas Rosales en calidad de madre y representante legal de la menor antes aludida en contra de Teodoro Arturo Guerrero Alvarado y otro; el mismo que fue rechazado liminarmente por el Juzgado Mixto de Huarney al declarar improcedente la demanda. Del mismo modo se ha inobservado los parámetros establecidos en la sentencia casatoria de este mismo expediente, de fecha siete de octubre del año dos mil once, señalando que en el presente caso se encuentran inmersos los derechos de una menor, no sólo de identidad, sino de varios derechos conexos que merecen un mayor análisis en observancia del principio superior del niño. Finalmente refiere, que es a través de esta acción judicial que

busca otorgar la verdadera identidad a la menor, quien conoce perfectamente de la realidad y considera al recurrente como su padre, ya que viven juntos con toda su familia.- **CONSIDERANDO:**

Primero.- Que, examinado el presente proceso para efectos de determinar si al emitirse la incurrida se ha incurrido en una infracción normativa material en los términos denunciados, es necesario realizar las precisiones que a continuación se detallan.- **Segundo.-** Que, a fojas nueve Nolberto Hugo Roca Maza interpone demanda sobre impugnación de reconocimiento de paternidad contra Teodoro Arturo Guerrero Alvarado y Eva Elvira Cárdenas Rosales, solicitando como pretensión principal impugnar el reconocimiento de paternidad efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C.; como pretensiones accesorias peticona, primero: se deje sin efecto el reconocimiento efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C; y segundo: se declare la paternidad de la menor indicada a favor del recurrente en calidad de padre biológico, ordenándose su inscripción en la correspondiente Partida de Nacimiento, alegando que producto de una relación extramatrimonial existente entre el recurrente y la codemandada Eva Elvira Cárdenas Rosales, procrearon a la menor de iniciales M.L.G.C., quien nació el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, siendo reconocida por el codemandado Teodoro Arturo Guerrero Alvarado, cónyuge en ese entonces de la codemandada. Practicada la prueba de ADN se concluye en un

99.999999845% que el recurrente es el padre biológico, siendo necesario que la menor de iniciales M.L.G.C. goce del derecho de su verdadera filiación e identidad, derechos consagrados en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ya que lo contrario importaría una grave afectación de los derechos sustanciales de la menor.- **Tercero.-** Que, a fojas treinta y cuatro Teodoro Arturo Guerrero Alvarado contesta la demanda señalando que con fecha veintidós de enero de mil novecientos noventa y cuatro contrajo matrimonio civil con la demandada Eva Elvira Cárdenas Rosales; fruto de su unión conyugal nació su menor hija de iniciales M.L.G.C., el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, y dentro del plazo legal se hizo el reconocimiento, refiere que no es cierto lo que infiere el demandante respecto a que su persona tenía pleno conocimiento que la menor no era su hija a la fecha del reconocimiento, que la prueba de ADN fue practicada sin su consentimiento y solicitada por la madre de su hija, es decir, no fue ordenado por ningún órgano jurisdiccional. Sostiene que su hija nació durante el matrimonio y vivieron en el domicilio conyugal junto a la demandada y su menor hija hasta el dos mil tres, fecha en que por mutuo acuerdo iniciaron el proceso de separación convencional y divorcio ulterior, en el mismo que acordaron la tenencia, alimento y régimen de visitas, culminado el proceso se declaró disuelto el vínculo matrimonial, refiere que salía a pasear con la menor los fines de semana, y la llevaba a la casa donde habita con sus padres y hermanos,

e incluso cuando su hija enfermaba salían al médico, concluyendo que la menor ha sido reconocida dentro de la unión conyugal y nunca a negado ser padre de la menor.- **Cuarto.-** Que, tramitada la demanda según su naturaleza, mediante sentencia de folios ciento dos, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, el A quo ha declarado fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad, en consecuencia se declara inaplicable para el proceso lo previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil, por lo dispuesto en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, se deja sin efecto el reconocimiento realizado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C., y declara la paternidad de Nolberto Hugo Roca Maza a favor de la menor indicada, ordenando a la Municipalidad Provincial de Huarmey extender nueva partida de nacimiento en sustitución de la anterior. Como fundamentos de su decisión el A quo ha considerado que, como es verse a fojas treinta y dos del expediente principal, los demandados contrajeron matrimonio el día veintidós de enero de mil novecientos noventa y cuatro, inscribiéndose la disolución de su vínculo matrimonial el día veintisiete de julio de dos mil cinco; y, la menor de iniciales M.L.G.C nació el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, como consta en la partida de nacimiento a folios dos; es decir, nació dentro del matrimonio de los demandados. Que, la presunción de paternidad para los hijos nacidos dentro del matrimonio es una regla de carácter imperativo, aplicándose a la

generalidad de los casos, más su fuerza no es absoluta, admitiéndose prueba en contrario. Señala que el presupuesto de la previa negación de paternidad para la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en el caso de hijos nacidos dentro del matrimonio, limita el derecho no solo del padre biológico sino contraviene el derecho fundamental a la identidad del menor a quien por ley y mandato constitucional el Estado está en la obligación de proteger. En base al principio de la jerarquía normativa resulta inaplicable al caso de autos, sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 369 y 404 del Código Civil, prevaleciendo el derecho a la investigación de la paternidad de la menor de iniciales M.L.G.C.; en el presente caso, el demandante Nolberto Hugo Roca Maza impugna el reconocimiento realizado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado de la menor de iniciales M.L.G.C, en mérito a los resultados de la prueba de ADN (obstante a fojas cuatro) en el que se consigna como probabilidad de paternidad el 99.9999999845% de él con respecto a la menor indicada; siendo así resulta fundada la demanda.- **Quinto.-** Que, elevados los actuados a la Instancia Superior, en mérito al recurso de apelación de folios ciento dieciocho interpuesto por el demandado Teodoro Arturo Guerrero Alvarado, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante sentencia de vista de folios ciento treinta y nueve, revoca la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, considerando que ha quedado acreditado que la menor de iniciales M.L.G.C es hija nacida dentro

del matrimonio de los codemandados, fundamento por el que no es factible la aplicación del artículo 386 del Código Civil, máxime si como se evidencia, el que fuera cónyuge de la madre (Teodoro Arturo Guerrero Alvarado) no ha impugnado su paternidad y por el contrario ha manifestado su voluntad de no hacerlo, por lo que no concurren los presupuestos estipulados en el artículo 376 del Código Civil, respecto a la titularidad de la acción de negación.- **Sexto.-** Que, interpuesto el recurso de casación por el demandante, contra la referida Sentencia de Vista, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Casación 3776-2010- Del Santa, de fecha siete de octubre de dos mil once, declara fundado el recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza; casaron la sentencia de vista, en consecuencia, nula la resolución impugnada de fecha veintiuno de junio de dos mil diez, ordenándose que el Colegiado Superior expida nueva resolución. Considerando que el Colegiado Superior únicamente justifica la decisión de revocar la sentencia de primera instancia aplicando normas del Código Civil, más no emite pronunciamiento en relación al control difuso que invoca el *A quo* al amparar al demanda, lo que resulta relevante, puesto que el demandante fundamenta su pretensión en lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado y mayor aun si de por medio se encuentran inmersos los derechos de una menor, no solo de identidad, sino de varios derechos conexos que merecían un mayor análisis, en observancia del Principio del Interés Superior del Niño

que recoge el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.- **Sétimo.**- Que, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, emite nuevo pronunciamiento mediante Sentencia de Vista de folios doscientos once, resolviendo revocar la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, considerando que quién postula la demanda de Impugnación de Paternidad no es su hija M.L.G.C., quien por medio de su representante legal podría invocar su legítimo derecho a la identidad, basada en el nuevo sistema constitucional de filiación, y obviamente en el interés superior del niño y adolescente, sino Norberto Hugo Roca Maza, el presunto padre biológico, sustentando básicamente su demanda en los resultados de la prueba de ADN a la que se ha sometido voluntariamente; asimismo, considera el Colegiado Superior que respecto a esta persona los artículos 397 y 404 del Código Civil no afectan, ni limitan, ni vulneran ningún derecho constitucional; en otras palabras se trata de normas válidas que no le reconocen interés para obrar al Demandante para entablar una acción contestatoria de paternidad, por lo tanto la demanda deviene en improcedente.- **Octavo.**- 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 Constitución Política del Estado, el cual comprende el derecho a un nombre, a 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,

conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia Número 02432-2005-PH/TC. Al respecto la Sentencia Número 02273-2005-PH/TC, precisa que el derecho a la identidad es entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo 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, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).- **Noveno.**- Que, el derecho a la identidad, debe protegerse de modo preferente, atendiendo a que *“la vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar como esenciales entre los esenciales, por ello, merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica”* [Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la identidad personal, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, página 22].- **Décimo.**- Que, tal como se ha reseñado anteriormente, en el caso de autos, se ha incoado demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad; en tal sentido, cabe precisar, que la filiación forma parte del derecho a la identidad, que es “una forma de estado de familia”. De allí que se diga que la filiación implica un triple estado: *estado jurídico*, asignado por la Ley a una persona, deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra; *estado social*, en cuanto se tiene respecto a otra u otras personas; *estado civil*,

implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad” [Varsi Rospigliosi, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. Grijley, Lima, 2004, página 89].- **Décimo Primero.**- Que, el concepto de identidad personal, presupone dos supuestos fundamentales: la identidad genética de una persona y su identidad filiatoria. La primera, se conforma con el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos; y la identidad filiatoria, es en cambio, un concepto jurídico, que resulta del emplazamiento de una persona de un determinado estado de familia, en relación a quiénes aparecen jurídicamente como sus padres, está habitualmente en concordancia con la identidad genética, pero puede no estarlo. [Ferrer,, Identidad y fecundación asistida, en Libro de Ponencias, página 189, citado por Zannoni Eduardo A. Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aries, 2002, página 326].- **Décimo Segundo.**- Que, en el caso de autos, en mérito a los resultados de la prueba de ADN practicada por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, de folios cuatro, que no fue tachado por los demandados, se precisa la probabilidad de paternidad del 99,9999999845% de Nolberto Hugo Roca Maza con respecto a la menor de iniciales M.L.G.C.- **Décimo Tercero.**- Que, al resolver la apelación interpuesta en autos, el Ad quem sustenta su decisión en que quién postula la demanda de Impugnación de Paternidad no es la hija de iniciales M.L.G.C., quien por medio de su representante podría invocar su legítimo derecho a la identidad; sino Nolberto Hugo Roca Maza, el presunto padre biológico, sin embargo,

debe tenerse en cuenta que en toda medida concerniente al niño y al adolescente, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos, conforme lo establece el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, principio que se desarrolla en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niños” (el subrayado es nuestro). Además, para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales de protección, a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es preciso “ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño” [CORTE IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párrafo 59].- **Décimo Cuarto.**- Que, en tal sentido, se verifica que la menor de iniciales M.L.G.C., y el demandante Nolberto Hugo Roca Maza, vienen desarrollando un tratamiento de padre e hija, incluso hacen vida familiar con la madre biológica, así fluye del expediente acompañado sobre anulabilidad y reconocimiento de paternidad de menor, conforme a la declaración asimilada de Eva Elvira Cárdenas a

folios diez, en la cual manifiesta que desde abril de dos mil tres, se encuentra conviviendo con Nolberto Hugo Roca Maza en compañía de la menor de iniciales M.L.G.C., versión que no ha sido desvirtuada por el demandado, asimismo obra a folios ciento noventa y seis del expediente principal el informe psicológico practicado a la menor en cuyos resultados se señala que la niña se identifica con su familia, incluye dentro de la dinámica al padre que vive con ella, a la figura paterna lo refleja como protector y cariñoso, todo lo cual determina el estado constante de familia de la niña con el demandante, lo que afirma su filiación, siendo ello así, resulta procedente **declarar inaplicable**, para el presente caso y sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil, de conformidad con el derecho a la identidad consagrado en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ello se justifica acorde al principio del interés superior del niño y adolescente, en la afirmación de la identidad filiatoria concordante con su realidad familiar y biológica de la menor de iniciales M.L.G.C., en esas circunstancias la justicia mediante el control difuso posibilita que la realidad filiatoria y vivencia familiar encuentre su legitimación legal.- Por los fundamentos expuestos, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza, de fojas doscientos treinta y ocho; **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia **NULA** la resolución de vista obrante a folios doscientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de

Justicia Del Santa; y **actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la resolución apelada contenida en la resolución número once de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, que declara fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad interpuesta por Norberto Hugo Roca Meza contra Eva Elvira Cárdenas Rosales y Teodoro Arturo Guerrero Alvarado; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Nolberto Hugo Roca Maza contra Eva Elvira Cárdenas Rosales y otro, sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad; y los devolvieron. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.- SS. RODRÍGUEZ MENDOZA, VALCÁRCEL SALDAÑA.

- e) Casación N° 4307-2007-LORETO, del 24 de julio de 2008, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; con lo opinado en el D.F.; vista la causa número cuatro mil trescientos siete – dos mil siete, en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la presente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO

Es materia del presente recurso de casación interpuesto por la demandada, la resolución de vista de fojas cuatrocientos treinta y cuatro, su fecha primero de Junio del dos mil siete, expedida por la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que

confirma la sentencia de fojas doscientos ochentidos, de fecha veinticuatro de marzo del dos mil seis, que declara nulo el acto jurídico de reconocimiento de paternidad; con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución de fecha cinco de mayo del dos mil ocho, corregida a través del auto del nueve de junio último, se ha declarado procedente el recurso de casación por las causales de los incisos 1° y 3° del [artículo 386](#) del [Código Procesal Civil](#), por los cargos siguientes:

Aplicación indebida del [inciso 3°](#) del [artículo 219](#) del [Código Civil](#), aduciendo que el Ad' Q. no obstante haber señalado que existe un conflicto entre el derecho a la identidad, consagrado en el artículo 2 numeral 1) de la Constitución Política, realiza el control difuso del artículo 395 del mismo Código, para concluir en la decisión de declarar la nulidad del reconocimiento del menor; que cuestiona este control difuso, según los argumentos que alude en su recurso. Afirma que la sentencia de vista debió aplicar el [artículo 395](#) del [Código Civil](#), en concordancia con el artículo 2 inciso 1° de la Constitución Política.

La recurrida infringe el principio de congruencia procesal, porque en la demanda no existe pedido para que se identifique al padre biológico del menor, mientras las instancias de mérito concluyen que es un derecho conocer la verdad de la identidad biológica, cuando la demanda tiene por propósito desconocer el reconocimiento, y así el Colegiado Superior atribuye al menor una acción que no ha interpuesto, que es el sustento

del control difuso que beneficia al actor al aplicarse el [inciso 3°](#) del artículo [219](#) del [Código Civil](#).

La recurrida ha impuesto al menor sus derechos a la verdad y a su identidad para saber quién es su padre biológico, sin considerar que este derecho es de carácter personal, configurándose un fallo extra petita.

CONSIDERANDO

Primero

Que, conforme al principio de congruencia procesal, el juez no puede ir más allá del petitorio de la demanda, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, como establece el artículo VII del Título Preliminar del [Código Procesal Civil](#).

Segundo

Los elementos objetivos de la pretensión procesal son:

el petitum (petitorio) y la causa petendi (fundamentos del petitorio).

El [inciso 5°](#) del artículo [424](#) del [Código Procesal Civil](#) puntualiza que el petitorio, comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide; y el inciso 6° de la misma norma, manda que los hechos en que su funde el petitorio sean expuestos enumeradamente en forma precisa con orden y claridad.

Tercero

La causa petendi es el fundamento de hecho alegado por el actor para obtener el objeto de la pretensión, que al mismo tiempo es el

fundamento jurídico de su aceptación o negación por el juez en la sentencia.

Cuarto

En este caso, la demanda de fojas ochenta y nueve, tiene por objeto:

la nulidad del acto jurídico de reconocimiento del menor que identifica, por ausencia del requisito del [inciso 2º](#) del artículo [140](#) del [Código Civil](#); la exclusión del nombre del actor en la partida de nacimiento del mencionado menor del Registro Civil de la Municipalidad Distrital de Punchana; y una indemnización ascendente a treinta mil dólares americanos, incluyendo daño moral.

Quinto

Los fundamentos de hecho que sustentan el petitorio esencialmente son que la demandada le aseguró que el menor era su hijo, fruto de la informal relación que tuvieron por un tiempo, a pesar de las contadas relaciones sexuales que sostuvieron; que, con fecha veintisiete de noviembre del dos mil uno, realizó el reconocimiento de este menor ante la Municipalidad Distrital de Punchana, y luego asumió la responsabilidad de su manutención; pero que a los pocos meses surgieron rumores sobre la verdadera paternidad, situación de duda que lo determinó a someterse conjuntamente con el menor a una prueba del ADN en un Laboratorio, la que se realizó el veinte de agosto del dos mil dos; de acuerdo a la cual y según las normas internacionales sobre prueba de ADN no existe la relación hijo – padre. La demandada

rechazó esa prueba. Después el actor conjuntamente con la madre y el menor se sometieron a otra prueba del ADN en otro Laboratorio, en el mes de enero del dos mil tres, el que igualmente concluyó que él no es el padre biológico del menor.

Sexto

La sentencia de vista confirma la apelada que declaró fundada la demanda y nulo el reconocimiento de paternidad realizado por el demandante, así como la correspondiente inscripción en los Registros Civiles, por lo que hay coincidencia entre el petitorio y los pronunciamientos de instancia, y es por tanto infundado el cargo de pronunciamiento “extra petita”, que se infrinja el principio de congruencia procesal y se imponga al menor la obligación de ejercer sus derechos a la verdad y a su identidad.

SÉPTIMO

La sentencia de vista establece como cuestión de hecho, que el menor no es hijo del demandante y su reconocimiento como hijo es imposible, por lo que hace de aplicación el [artículo 219 inciso 3°](#) del [Código Civil](#), que es el sustento jurídico de Fallo. A continuación, en sus fundamentos Octavo y Noveno, hace referencia al artículo 395 del Código Sustantivo, sobre irrevocabilidad del reconocimiento del hijo extra matrimonial, el que no aplica, pues en aplicación del control difuso prefiere el derecho a la verdad, que estima constitucional en base al pronunciamiento del

Tribunal Constitucional que cita, y el derecho a la identidad real y biológica.

OCTAVO

La revocación es un acto unilateral que busca dejar sin efecto uno anterior, puntualmente el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, que es el supuesto previsto en el [artículo 395](#) del [Código Civil](#), caso distinto al de nulidad del reconocimiento como acto jurídico por alguna de las causales señaladas en el artículo 219 del mismo Cuerpo de Leyes, por lo que no se da el conflicto que ha preocupado a la Sala Superior

NOVENO

Desde la vigencia de la [Ley 28457](#) que agregó al [artículo 402](#) del [Código Civil](#), como sustento de la declaración de filiación extra matrimonial, las pruebas de identidad genética, particularmente la denominada del ADN, se ha modificado fundamentalmente el concepto jurídico de la investigación y reconocimiento de la paternidad lo que inclusive ha afectado la presunción “pater is ...”, sustento del artículo 361 del acotado, pues esta prueba, por su rigor científico y alto grado de certeza, permite establecer la relación de paternidad, dejando ya sin vigencia el antiguo aforismo “M. certus, pater samper incertus”, y hoy en día, el padre puede tener certeza absoluta sobre su progenie.

DECIMO

Como consecuencia de lo antes fundamentado, se concluye que el artículo 219 inciso 3° es pertinente al juicio de hecho establecido en la

instancia, esto es, que el reconocimiento de filiación practicado por el demandante adolece de nulidad por tener un objeto imposible, y es infundado el cargo de aplicación indebida.

UNDECIMO

Finalmente y con relación a lo dictaminado por el señor F., se señala que por

Resolución de fecha cuatro de octubre del dos mil siete se remitieron los autos a la Sala de Derecho Constitucional y Social de esta Corte Suprema, la que por Resolución de fecha veinticinco de marzo del presente año los ha devuelto, indicando, de acuerdo a criterio establecido, que la consulta procede solo en caso de no mediar recurso impugnativo, por lo que esta S. ha procedido a la calificación del recurso de casación interpuesto.

4. DECISION

Por estas consideraciones y en aplicación del [artículo 397](#) del [Código Procesal Civil](#): Declararon INFUNDADO el recurso de casación de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco por doña D.A.A.C., en consecuencia NO CASAR la sentencia de vista de fojas cuatrocientos treinta y cuatro su fecha primero de Junio del dos mil siete.

CONDENARON a la parte recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso.

ORDENARON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por don M.Á.D.C., sobre nulidad de acto jurídico; interviniendo como Vocal Ponente el Señor Sánchez-Palacios Paiva; y los devolvieron.

SS.

SANCHEZ- PALACIOS PAIVA

CAROAJULCA BUSTAMANTE

MANSILLA NOVELLA

MIRANDA CANALES

VALERIANO BAQUEDANO

- f) **Consulta n° 1794-2010-Lima del 2 de julio de 2010, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, señaló:** “Décimo Considerando. La Sala Suprema considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sublitis, de un lado la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad y de otro la norma contenida en el artículo 364 del código civil, sin que de la interpretación conjunta de ambas normas sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución por esta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional, pues no existe razón objetiva y razonable que

justifique la necesidad de fijar en noventa días el plazo para contestar la paternidad, cuando esta no corresponde a la realidad, en desmedro del derecho constitucional a la identidad del menor, razón por la cual corresponde aprobar la sentencia materia de consulta. (Sánchez, 2018, pág. 364)

- g) (Casación N° 2657-98-Lima – Sala Civil Permanente) Con respecto al plazo de caducidad que fija el artículo 364 del código civil, es necesario precisar que la mencionada norma sólo es aplicable a los casos de presunción de paternidad en la filiación matrimonial, en consecuencia, la citada norma también ha sido aplicada erróneamente.
- h) **El carácter imprescriptible de los derechos fundamentales.-** Al respecto debo expresar que el argumento referido a la prescripción de la pensión de jubilación ha sido tratado por este Colegiado sobre todo en los casos referentes al otorgamiento de una renta vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, situación que se esbozó en los precedentes vinculantes 10063-2006-PA/TC (Fundamento 89), 10087-2005-PA/TC (fundamento 20,b) y 6612-2005-PA/TC (fundamento 20,b) donde se señaló que: *“no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al citado Decreto Ley 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene el carácter de imprescriptible, como todo derecho fundamental”* (resaltado y subrayado mío)

- i) El fundamento 3 de la sentencia sobre otorgamiento de pensión el tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: “Aún cuando no es tema recurrido la precisión sobre el artículo 13° del Decreto Ley N. ° 18846, este Tribunal considera pertinente señalar que no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley citado, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión habiéndose determinado el carácter imprescriptible de la obligación. (EXP. N° 00300-2007-PA/TC-JUNIN).

4.3. Nivel Doctrinario

Con relación a la identidad la doctrina se ha ocupado desde la perspectiva constitucional, pero también desde el campo del derecho civil; El ser humano, es un ser libre y, precisamente por serlo, es idéntico a sí mismo. Todos los seres humanos son iguales ante la ley; pero, como está científicamente comprobado, no hay dos seres humanos idénticos. A lo más, pueden ser muy parecidos, como es el caso de los gemelos. No hay dos proyectos de vida idénticos (Sessarego, 2015, p. 679).

La identidad, no obstante ser unitaria, presenta dos vertientes. Una estática, inmodificable o con tendencia a no variar y, otra, dinámica, mutable en el tiempo. La identidad estática está dada por el genoma humano, las huellas digitales, los signos distintivos de la persona, como su nombre, imagen, estado civil, su edad y fecha de

nacimiento, entre otros datos (Sessarego, 2015, p. 381).

En este sentido, queda claramente establecido que con relación a la identidad, la filiación paterno filial está al lado de la identidad estática quien es finalmente que condiciona una serie de características del ser humano, como el color de piel, la composición genética, etc, aspectos fundamentales hoy en día, no solo para conocer la verdad o tu identidad genética, sino además, para conocer los antecedentes en temas de salud y cómo reacciona el cuerpo ante determinadas medicinas etc.; por ello es tan importante conocer este identidad que es la que finalmente me he ocupado cuando relaciono con la filiación.

Como se ha evidenciado de los resultados normativos, el derecho a la identidad, y siguiendo a Sessarego la identidad estática, tiene reconocimiento constitucional y convencional; y como derecho fundamental de primera generación, tiene prevalencia sobre cualquier derecho subjetivo. La defensa de un derecho fundamental es imprescriptible, por ello mismo, para conocer la identidad de una persona, no debe existir obstáculos de tiempo o de otra índole

La filiación, una institución jurídica muy antigua es aquella que vincula a una persona con sus antepasados y con sus descendientes, si queremos verlo de manera amplia o genérico; también es la que vincula a los padres con sus hijos, más propiamente o en sentido estricto.

La filiación es un hecho biológico y consiste en que una persona ha sido engendrada o procreada por otra. Esa inicial realidad biológica es recogida y regulada a posteriori por el ordenamiento jurídico, que distribuye derechos y obligaciones entre los progenitores y los seres procreados por ellos o, dicho de modo más sencillo, entre padres e hijos. Puede por tanto decirse que la relación jurídica de filiación se establece entre las personas a quienes el derecho coloca en la condición de padre y madre y las que sitúa en la de hijos (Picazo & Gullón, 2002, p. 227). En tal sentido, con relación a esta figura, no existe mayor controversia en la doctrina civilista, por lo que considero que la filiación responde a un presupuesto de hecho, que es la procreación, de modo que no debería existir distinción entre la filiación y la procreación, pues si bien la filiación es aquella vinculación de carácter jurídico que hace nacer obligaciones y derechos entre padre e hijo; esta vinculación debe tener correspondencia biológica entre progenitor e hijo biológico.

Asimismo, en la doctrina civilista o de carácter normativo, la filiación normalmente se estudia dentro de esa clasificación, teniendo como eje central el matrimonio, de allí que se habla de filiación matrimonial y filiación extramatrimonial

Desde la antigüedad la filiación se fundaba en dos singulares principios; a) Que siempre es posible determinar la maternidad (*mater Semper certa est*) y b) Es imposible determinar la paternidad

(*pater Semper incertus.*) Para probar la maternidad bastaba con acreditar que la mujer ha alumbrado y que el nacido procede de ese alumbramiento. En cambio, la paternidad aparecía rodeada por un velo de misterio, pero como jurídicamente el padre tenía que quedar fijado, se entiende que es padre el que ha realizado el acto procreador con la madre, en el momento probable de la concepción, de allí se llegó a establecer la presunción legal de *pater vero is est quem nuptiae demostrant* o, lo que es lo mismo que el padre es el marido de la madre. (Picazo & Gullón, 2002, p. 234).

El carácter matrimonial deriva del matrimonio de los progenitores. Donde la presunción *pater is est quem nuptiae demostrant* actúa en un primer momento para determinar, mediante una presunción, que padre es el marido de la madre; y en un segundo momento e indirectamente, por la naturaleza de la relación y el contenido de la propia presunción, sirve para calificar como matrimonial tal filiación (Roca, 2012, p. 294).

Esta presunción ha perdurado durante siglos y es el que el código civil peruano ha adoptado por el tema de las presunciones legales. De allí la justificación de la contestación de la paternidad, del que se deriva la negación de la paternidad y de la impugnación de este.

Estos principios han quedado desfasados por el avance de la ciencia biológica, que en la actualidad se puede determinar con un alto grado de certeza la filiación paterno filial, ya que antes de la prueba

genética del ADN sólo existían pruebas sanguíneas que servían para descartar la paternidad, más no así para adquirirla, situación que hoy en día se encuentra superada y que dichos principios que dieron lugar a las presunciones legales, no tienen razón de existir.

En nuestro código civil, esta presunción señala que la filiación matrimonial se produce cuando el hijo ha nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución.

Con relación a nuestro objeto de investigación, se ha considerado solo a la filiación extramatrimonial, que cuando esta es voluntaria, pasa necesariamente por el acto de reconocimiento; es decir no habrá filiación extramatrimonial voluntaria sin que se haya producido el reconocimiento, por las tres formas legales que nuestro ordenamiento jurídico lo ha señalado

Pero, así como los actos jurídicos tienen elementos normales que hacen válido el acto, el reconocimiento paterno filial también será válido en la medida que haya correspondencia en el presupuesto de hecho (progenitor – hijo) y también habrá anomalías en la medida que esta correspondencia no sea auténtica, de modo que la voluntad del reconociente se encuentra viciado por error de hecho.

Si bien es cierto, que estos vicios de la voluntad en la conformación del acto jurídico están sujetos a convalidación o incluso a prescripción, como regla general, en nuestro ordenamiento jurídico

existe un tratamiento diferenciado para las prescripciones de impugnación de la paternidad o la impugnación del reconocimiento que son cortísimos con relación a los derechos subjetivos de carácter personal u obligacional que son de diez años; lo cual no nos parece correcto, más aún cuando esta de por medio, el derecho a conocer nuestra identidad psicosomática, que este derecho no puede estar limitado por el tiempo; sin que debe estar abierto a la libertad del hombre de querer conocer en el momento que considere oportuno su verdadera identidad genética.

Es necesario advertir, que en el caso de la filiación matrimonial rige la presunción de paternidad, pues no requiere del reconocimiento y se probará con las partidas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres.

Sin entrar al campo de la filiación matrimonial, si bien en este caso, la filiación se realiza a través del acto matrimonial y el nacimiento del hijo, hoy en día, las instituciones que protegen a este tipo de filiación, también están en crisis; nuestro sistema jurídico al respecto es muy anacrónico, y está lleno de principios conservadores, propio del derecho canónico, si bien es cierto, antiguamente se justificaba este tipo de regulación, por cuanto era difícil determinar la paternidad de un hijo, no hasta poco tiempo sólo se podía negar la paternidad a través de la prueba negativo del grupo sanguínea, hoy en día existen prueba científicas que dan certeza de la relación

biológica entre padre e hijo; así que esas presunciones legales que sirvieron en su momento para dar seguridad jurídica y protección a los hijos, ahora ya no se justifica. Lo que afirmo se refleja en el artículo 362 del Código Civil cuando prescribe que: *el hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera*. Es más, en la filiación matrimonial se establece, pese a que la acción para contradecir la paternidad corresponda al marido (art. 367), que nadie puede contestar la filiación matrimonial, ni siquiera el mismo hijo, cuando concurren la posesión constante del estado y el título que dan las partidas matrimonio y nacimiento, conforme lo establece el art. 376 del C. C. Sin embargo, a nivel jurisprudencial se viene dando preponderancia al derecho constitucional de la identidad, frente a las formalidades y presunciones legales.

La Impugnación de la Filiación

Las acciones sobre Impugnación de la Filiación, también tiene tratamientos diferentes en nuestro sistema jurídico peruano. Así tenemos a la impugnación de paternidad matrimonial, cuya titularidad corresponde al presunto padre o al presunto hijo, y se interpone frente a las presunciones legales que establece la relación paterno filial,

La impugnación es una acción que tiene por objeto contradecir un reconocimiento o la presunción de paternidad matrimonial cuando

esa opera.

En la contestación de la paternidad o la impugnación de la paternidad extramatrimonial se dan determinadas figuras como la negación de la paternidad, o la impugnación de aquella; que se diferencian solo en cuanto a la carga de la prueba; pues en el primer caso, corresponde a la madre o al hijo eventualmente probar que el cónyuge es el padre del menor, y en el caso de la impugnación de la paternidad, corresponde al marido, probar que no es el padre biológico.

Con relación a la imprescriptibilidad, la acción de filiación matrimonial por el hijo tiene carácter imprescriptible, por disposición del art. 373 del Código Civil. No obstante lo señalado precedentemente, en la hipótesis de darse la transmisibilidad de la acción de filiación matrimonial a los herederos del hijo en los casos previstos en los incisos 1) y 2) del art. 374 del C. C. (vale decir, si el hijo murió antes de cumplir veintitrés años sin haber interpuesto la demanda de filiación matrimonial, o si el hijo devino incapaz antes de cumplir veintitrés años y murió en el mismo estado), los herederos del hijo tendrán dos años de plazo para interponer la acción de filiación matrimonial (art. 374 in fine del C. C.).

Si la filiación tiene por objeto establecer ese vínculo jurídico entre el padre e hijo biológico, y esta acción es imprescriptible, es razonable exigir al sistema jurídico que siempre esté abierto la posibilidad de que los sujetos titulares del derecho a la identidad,

puedan ejercer este derecho de manera indefinida y por ello se hace necesario la imprescriptibilidad de dicha impugnación, es decir, el titular del derecho a la identidad, no debe tener limitación de tiempo ni espacio para conocer su identidad biológica, ya sea impugnando de aquel que formalmente aparece como “padre biológico” o reclamando a aquel que se considera padre biológico y no ha reconocido.

Desde esa perspectiva, no es razonable el plazo de noventa días que nuestro ordenamiento jurídico otorga al hijo para el repudio de la filiación vía la impugnación del reconocimiento y luego del cual le quita la posibilidad de conocer su verdadera identidad. Lo cual es contraria al desarrollo constitucional de que las acciones sobre los derechos fundamentales son imprescriptibles.

Según este art. 373, es facultad del hijo pedir se declare su filiación matrimonial. Es por tanto, una acción que permite al accionante que el órgano jurisdiccional le reconozca el goce de la filiación matrimonial con relación a personas determinadas (Peralta, p. 290). En esa misma línea, si la acción de filiación, entendida como la relación biológica entre padre e hijo, es imprescriptible, existe una correspondencia también para exigir que la acción de repudio de filiación sea imprescriptible, pues sino no se podría ejercer válidamente el derecho consagrado en este artículo.

La doctrina nacional concuerda en que la acción de filiación

matrimonial reconocida en esta norma opera cuando el hijo no tiene esa filiación respecto de sus padres, ya sea porque no tiene título ni la posesión de estado de hijo matrimonial, o cuando falta alguno de estos elementos, ya sea porque tiene título pero no la posesión de estado o tiene ésta pero no el título; y cuando aparezca como hijo extramatrimonial de ambos padres.

El tema central de nuestra investigación torna con relación a la inconsistencia del artículo 401 del código civil, donde otorga al hijo el plazo de un año para negar el reconocimiento hecho a su favor, pues la mayoría o minoría de edad, no son categorías sobre los cuales deben girar el tema de la filiación.

Hemos concluido que el titular del derecho a la identidad no puede estar supeditado al transcurso del plazo, ya que es perfectamente válido, que para ejercer positivamente mi derecho a la identidad biológica, necesito que el repudio de quien considero que no es mi progenitor también esté abierto a esa posibilidad de impugnación de manera indefinida.

Según Varsi (2009), el hijo menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor dentro del año siguiente a su mayoría o a la cesación de su incapacidad. Esta es lo que nuestro código civil ha regulado, pues la negación del reconocimiento no puede ser un simple capricho, sino el ejercicio legítimo de un derecho subjetivo.

El Código Civil de México en materia federal establece una norma similar, pero indica de manera expresa que el término que tiene el hijo para deducir esta acción es de dos años, que comenzará a correr desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento; y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió (artículo 378, concordado con el 377).

De modo que si es él mismo quien lo impugna, afrontando los perjuicios que eventualmente pudiera acarrearle esa impugnación, la ley no puede prohibírselo, pues a nadie se le puede imponer que acepte como padre a quien no es (Cornejo Chávez); este criterio es mucho más aventajado en la legislación comparada; por ejemplo, en Argentina la acción de impugnación del reconocimiento por parte del hijo es imprescriptible.

V. DISCUSIÓN

5.1. Discusión Teórica

5.1.1. A nivel Normativo

De los resultados de la investigación a este nivel, debemos tener en consideración la preponderancia de las normas-principio, a nivel constitucional o convencional que nos permite evaluar la vigencia de las normas sustantivas – reglas, contenidas en nuestro código civil.

Así, a nivel constitucional el derecho a la identidad, constituye un derecho fundamental de todo ser humano, y como toda norma-principio, está por encima de la norma-regla, que es la que regula el derecho a la impugnabilidad de la paternidad.

Debemos considerar, que el código civil de 1984 se reguló en base al modelo de familia que consagraba la Constitución de 1979, que anteponía a la familia matrimonial como tipo de familia preponderante con relación a las otras formas de familia, no obstante, en la actualidad la norma constitucional protege en la misma intensidad todas las formas de familia

Siendo la identidad, un derecho que justifica la acción de filiación, sea ésta matrimonial o extramatrimonial, pues tal como la señalado la doctrina preponderante en esta materia, no obstante ser unitaria, presenta dos vertientes. Una estática, inmodificable o con tendencia a no variar y, otra, dinámica, mutable en el tiempo. La identidad estática está dada por el genoma humano, y ello implica que la persona que tenga una filiación legal, debe responder a que el padre sea el padre biológico, es decir, de quien ha

adquirido los rasgos de filiación.

Si bien es cierto, que la legitimidad para la protección de los derechos fundamentales debe corresponde a su titular, y en ello se basa también el derecho de la imprescriptibilidad de la acción de filiación a que hacer referencia el artículo 401° del código civil peruano, debemos señalar también que la protección de los derechos fundamentales no sólo está reservado para su titular sino también para aquellas personas que tengan cierto interés para obrar.

Si, nuestra legislación, considera que la acción de petición de filiación es imprescriptible, no existe fundamento legal alguno, para que el tiempo de prescripción de la impugnación de la filiación matrimonial pueda tener un periodo o plazo muy corto, como es el noventa días.

Asimismo tenemos a la convención de los Derechos del Niños, que en su artículo 8 reconoce que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a **preservar su identidad**, ello implica, además que una persona no puede tener por padre biológico a alguien que no es el progenitor, si bien es cierto, que la filiación matrimonial regulado en el código civil de 1984 responde a normas constitucionales de 1979, hoy en día la Constitución de 1993 reconoce varios tipos de familia, en igualdad de condiciones, sin que uno de ellos esté por encima del otro, por lo tanto, no se justifica que en la filiación extramatrimonial, la acción de filiación sea imprescriptible, tal como la reconoce el artículo De nuestro código civil. Existen razones jurídicas más que suficientes para que el derecho

fundamental de la identidad de una persona, vaya más allá de una filiación legal o basada en las presunciones legales del pater is ...

5.1.2. A nivel jurisprudencial.

Dentro de la jurisprudencia nacional, existen pronunciamientos que justifican la derogación del artículo 364 del código civil, tales como:

- a) Expediente n° 10063-2006-PA/TC, por el cual el Tribunal Constitucional ha señalado con bastante claridad el carácter imprescriptible de los derechos fundamentales, es decir, no puede el transcurso del tiempo modificar la vigencia de los derechos fundamentales, por ello, al ser la filiación legal, una acción que está íntimamente relacionada con el derecho a la identidad de la persona,
- a) 10087-2005-PA/TC en su fundamento 20.b) nuevamente el Tribunal Constitucional señala como Regla sustancial lo siguiente: El Tribunal Constitucional establece que: no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, **que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible**

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha dejado claramente establecido que la vigencia de los derechos fundamentales tiene el carácter imprescriptible de modo que el ser humano siempre debe tener la posibilidad legal de conocer su identidad, más allá de la

formalidad legal o de las presunciones, pues ello permitirá conocer sus genes, a sus antepasados, de poder conocer sus rasgos cromosómicos etc. derecho constitucional que ya no podría ejercer el ser humano en tanto no haya previamente una impugnación filial por parte del presunto padre.

b) En la Casación N° 2726-2012-DEL SANTA, de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República señaló: SEGUNDO.- Que, a fojas nueve Nolberto Hugo Roca Maza interpone demanda sobre impugnación de reconocimiento de paternidad contra Teodoro Arturo Guerrero Alvarado y Eva Elvira Cárdenas Rosales, solicitando como pretensión principal impugnar el reconocimiento de paternidad efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C.; como pretensiones accesorias peticona, primero: se deje sin efecto el reconocimiento efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C; y segundo: se declare la paternidad de la menor indicada a favor del recurrente en calidad de padre biológico, ordenándose su inscripción en la correspondiente Partida de Nacimiento, alegando que producto de una relación extramatrimonial existente entre el recurrente y la codemandada Eva Elvira Cárdenas Rosales, procrearon a la menor de iniciales M.L.G.C., quien nació el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, siendo reconocida por el codemandado Teodoro Arturo Guerrero Alvarado, cónyuge en ese entonces de la codemandada. Practicada la prueba de ADN se concluye en un 99.999999845% que el recurrente es el padre biológico.

TERCERO.- Que, a fojas treinta y cuatro Teodoro Arturo Guerrero Alvarado contesta la demanda señalando que con fecha veintidós de enero de mil novecientos noventa y cuatro contrajo matrimonio civil con la demandada Eva Elvira Cárdenas Rosales; fruto de su unión conyugal nació su menor hija de iniciales M.L.G.C., el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, y dentro del plazo legal se hizo el reconocimiento, refiere que no es cierto lo que infiere el demandante respecto a que su persona tenía pleno conocimiento que la menor no era su hija a la fecha del reconocimiento, que la prueba de ADN fue practicada sin su consentimiento y solicitada por la madre de su hija, es decir, no fue ordenado por ningún órgano jurisdiccional. Sostiene que su hija nació durante el matrimonio y vivieron en el domicilio conyugal junto a la demandada y su menor hija hasta el dos mil tres, fecha en que por mutuo acuerdo iniciaron el proceso de separación convencional y divorcio ulterior, en el mismo que acordaron la tenencia, alimento y régimen de visitas, culminado el proceso se declaró disuelto el vínculo matrimonial, refiere que salía a pasear con la menor los fines de semana, y la llevaba a la casa donde habita con sus padres y hermanos, e incluso cuando su hija enfermaba salían al médico, concluyendo que la menor ha sido reconocida dentro de la unión conyugal y nunca ha negado ser padre de la menor.-- OCTAVO.- 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 Constitución Política del Estado, el cual comprende el derecho a un nombre, a 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, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia Número 02432-2005-PH/TC. Al respecto la Sentencia Número 02273-2005- PH/TC, precisa que el derecho a la identidad es entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo 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, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).-----

----- NOVENO.- Que, el derecho a la identidad, debe protegerse de modo preferente, atendiendo a que “la vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar como esenciales entre los esenciales, por ello, merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica” [Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la identidad personal, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, página 22].---

----- DÉCIMO.- Que, tal como se ha reseñado anteriormente, en el caso de autos, se ha incoado demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad; en tal sentido, cabe precisar, que la filiación forma parte del derecho a la identidad, que es “una forma de estado de familia”. De allí que se diga que la filiación implica un triple estado: estado jurídico, asignado por la Ley a una persona, deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra; estado social, en

cuanto se tiene respecto a otra u otras personas; estado civil, implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad” (Varsi, 2009, p. 89).----- DÉCIMO PRIMERO.- Que, el concepto de identidad personal, presupone dos supuestos fundamentales: la identidad genética de una persona y su identidad filiatoria. La primera, se conforma con el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos; y la identidad filiatoria, es en cambio, un concepto jurídico, que resulta del emplazamiento de una persona de un determinado estado de familia, en relación a quiénes aparecen jurídicamente como sus padres, está habitualmente en concordancia con la identidad genética, pero puede no estarlo. [Ferrer,, Identidad y fecundación asistida, en Libro de Ponencias, página 189, citado por Zannoni Eduardo A. Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aries, 2002, página 326] . Esta ejecutoria Suprema, inaplicó los artículos 396 y 404 del Código Civil, precisamente por cuanto consideró que el derecho a la identidad, como derecho fundamental consagrado en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, comprendía entre otros a conocer a sus padres y conservar sus apellidos.

- c) Consulta n°1794-2010-Lima del 2 de julio de 2010, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, señaló: Tercero: En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad entre una disposición constitucional y un norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha establecido que cuando los jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia,

encuentren que hay incompatibilidad es un interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de Ley, resuelven la causa con arreglo a la primera, así las sentencias en las que se haya efectuado el control constitucional y social de la Corte Suprema si no fueran impugnadas. CUARTO.- con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por esta razón, no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional, sino por el contrario atendiendo la trascendencia que esta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el solo hecho de haber sido expedidas por el órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley que es conocida en la doctrina como el “*iter legislativo*” están amparados por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por esta razón el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, solo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución. QUINTO: La resolución consultada considera que la aplicación del presente caso de lo dispuesto por el artículo 364 del código civil, en cuanto establece

un plazo de noventa días para hacer valer la acción constestatoria de paternidad, impide el ejercicio del derecho constitucional a la identidad del menor, toda vez que, en el presente caso, dicho plazo ha expirado, por lo que, se ha inaplicado dicha norma al caso concreto por ser incompatible con la Constitución. SEXTO.- DE aplicarse la referida norma ordinaria se impediría que se reconozca la verdadera identidad del menor, no obstante, haberse acreditado a través de los medios probatorios actuados al interior del proceso, que el actor no es su padre biológico. SETIMO: Con relación al derecho a la identidad, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado prevé que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar, en tanto que, el artículo 1 del código civil prevé que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento; por su parte con relación a los derechos de los niños el artículo 1 de la “convención Sobre los Derechos del niño” adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, suscrita por el Perú, el veintiseis de enero de mil novecientos noventa, aprobada por el Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa n° 25278 del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y ratificada el catorce de agosto del mismo año, ha previsto que para los efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad; y por tanto, según sus artículos 7 y 8 el niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido y

tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a **conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, comprometiéndose los Estados parte** a respetar el derecho del niño a **preservar su identidad**, incluido la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley. OCTAVO: Con relación al tema que motiva la consulta, debe tenerse en cuenta que el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en este sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el Estado estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aun estado civil) y el dinámico, es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o públicos, que contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto. El conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás. NOVENO: En consecuencia, el derecho que tiene todo niño a conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia

identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental de la persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto, que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

DECIMO: Por tanto, esta Sala Suprema considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sublitis, de un lado la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad y de otro la norma contenida en el artículo 364 del código civil, sin que de la interpretación conjunta de ambas normas sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución por esta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional, pues no existe razón objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días el plazo para contestar la paternidad, cuando esta no corresponde a la realidad, en desmedro del derecho constitucional a la identidad del menor, razón por la cual corresponde aprobar la sentencia materia de consulta. (Sánchez, 2018, p. 364)

Como se ha podido advertir, tanto a nivel normativo y jurisprudencial, los derechos fundamentales se tutelan sin tener en cuenta el plazo de

prescripción y caducidad, por cuanto estos derechos no tienen fecha de expiración, de modo que los plazos que se han regulado en nuestro código civil, para limitar derechos fundamentales, ya han sido interpretados por el Tribunal Constitucional que deben ser inaplicables, posición que también ha adoptado nuestra Corte Suprema, por lo que la hipótesis planteada en la presente investigación, encuentra sustento normativo y jurisprudencial para disponer la imprescriptibilidad de la impugnación de la paternidad, cuando ésta afecta la identidad del menor.

5.1.3. A nivel Doctrinario

Dentro de la doctrina nacional, se tiene consenso que la filiación paterno filial, está encaminado a conocer la verdad biológica, pues tanto en la matrimonial a través de las presunciones legales o en el caso de las extramatrimoniales a través del reconocimiento voluntario o de la investigación proceso judicial de paternidad

Por ejemplo, (Plácido, 2018) defiende el principio de la unidad filiaciones y el derecho del niño a conocer sus padres y a ser cuidado por ellos, pues no se justifica la jerarquización de éstas o que sigan la tradición histórica, por el cual la filiación tenía una clasificación de filiación legítima e ilegítima, tal como se reguló en el código civil francés del cual procede nuestra regulación en materia de familia.

Fernandez (2009) por su parte, considera que con la incorporación del derecho a la identidad personal en la Constitución Política del Perú de 1993,

se abre un nuevo capítulo en la constante evolución de la persona en el siglo XX con proyección al siglo XXI y gracias al aporte de este jurista, que el derecho a la identidad ha desarrollado a partir de su ponencia titulada *Tendencia actuales y perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano*, presentado en el Congreso Internacional celebrado en la ciudad de Lima del 5 al 7 de setiembre de 1988.

VI. CONCLUSIONES

- 1) La Jurisprudencia nacional, tanto a nivel constitucional o de la justicia ordinaria ha reconocido el carácter imprescriptible de la acción de defensa de los derechos fundamentales, y el derecho a la identidad, incorporada a partir de la Constitución Política del Estado de 1993, está reconocido como derechos fundamentales, consecuentemente la acción para conocer nuestra identidad es imprescriptible.
- 2) Los factores que conllevan a la impugnación del reconocimiento de la paternidad, son principalmente la búsqueda de la verdad biológica o genética, como factor preponderante, que eventualmente existen otros factores como el social o económico.
- 3) La doctrina nacional se orienta hacia la unificación de la filiación matrimonial y extramatrimonial y por lo mismo deben tener un mismo tratamiento jurídico, sujeto a establecer la relación paternofilial prevaleciendo el derecho a la identidad sobre cualquier formalidad. En consecuencia la filiación matrimonial y extramatrimonial pueden ser impugnados judicialmente, sin embargo el tratamiento legislativo son diferentes según el tipo de filiación, lo cual es contradictorio con el tratamiento de la igualdad de las familias matrimoniales con otras, que la constitución ha reconocido
- 4) Los beneficios para el derecho a la identidad con la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento a la paternidad, radica fundamentalmente en conocer a tus antepasados y conocer la verdad

genética, ya sea para prevenir enfermedades hereditarias o para su tratamiento, entre otros beneficios

VII. RECOMENDACIONES

- 1) El artículo 401 del código civil requiere ser modificado o derogado, así como otras normas del código civil que se opongan a la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento porque restrinjan el ejercicio del derecho fundamental de Identidad. Proponiendo como texto sustitutorio lo siguiente:

“Artículo 401.- Negación del reconocimiento al cesar la incapacidad. - El hijo menor o incapaz puede en todo caso negar el reconocimiento hecho en su favor dentro. Esta acción lo ejerce cuando obtiene su mayoría o a la cesación de su incapacidad. Esta acción es imprescriptible.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abello, J. (2007). *Filiación en el derecho de familia. Programa de Formación Judicial especializada para el área de familia*. s.l.: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Aguilar, I. (2017). *La negación del padre al reconocimiento del hijo y la impugnación de la presunción de paternidad en los juzgados de familia de Lima*. Tesis de Maestría. Lima: Universidad Garcilaso de la Vega.
- Arce, C. (2015). *La filiación extramatrimonial y la responsabilidad civil*. Ayacucho: Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga.
- Arias, M. (2001). *Exégesis del Código Civil. Derecho de Familia*. Tomo VIII. Lima: Gaceta Jurídica.
- Babeta-Viñas, M. &. (2017). ¿Hacia un nuevo modelo de paternidad? Discursos sobre el proceso de implicación paterna en la España urbana. *Revista Española de Investigación Social*, N° 159, 14.
- Ballesteros, E. B. (2012). *Constitución de 1993 veinte años después*. Lima: IDEMSA.
- Bernal, A. (1991). *Procedimiento de familia y del menor*. Bogotá: Marín Vieco.
- Bernales, E. (1995). *La Constitución de 1993, Análisis Comparado*. Lima: sd.
- Bustamante, E. (2009). *Acción de filiación Art. 373 código civil comentado*. Lima:

Gaceta Jurídica.

Castillo, L. (s.a). *Persona humana y derechos humanos*. Disponible en:
http://www.2.congreso.gob.pe/sirc/cendocbib/com_uibd.nsf94B4.

Colin, A. & Capitant, H. (1941). *Curso elemental de derecho civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus.

Cornejo, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.

Cubias, F. (2013). *Filiación y genética: clasificación de las asoociaciones de iliación*. San Salvador: Universidad Evangélica de el Salvador.

De Lamo Merlini, O. (2010). *La impugnación del reconocimiento por vicios en la declaración: Aproximación a su significado en el Art. 141 del Código Civil*. Tesis Doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Fernández, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Fernandez, C. (2009). *Los 25 años del Código Civil Peruano de 1984*. Lima:: MOTIVENSA .

Gozaini, O. (1993). *Recursos judiciales*. Buenos Aires: Ediar.

Gutiérrez, T. (2013). *Los negocios jurídicos familiares: "El reconocimiento de hijo": Perfiles dogmáticos y jurisprudenciales*. Tesis de Maestría. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Hernandez, F.; Fernandez, F. & Baptista. (2010). *Metodología de investigación*. 5ta.

ed. México: Grill Grao.

Hinostroza, A. (2008). *Procesos judiciales derivados del derecho de familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

León, J. (1962). *Prólogo a la primera edición del La noción jurídica de persona*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Mencare. (2017). *Estado de la paternidad América Latina y el Caribe*. Nueva York: Mencare, IPPF, Promundo, EME, MenEngage América Latina.

Méndez, M. & D'Antonio, D. (2001). *Derecho de Familia*. Tomo III. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.

Méndez, M. (1986). *La filiación*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni editores.

Meza, C. (2009). La identidad: su estudio integral. *Revista oficial del Poder Judicial*. Año 3, N° 5, 288-289.

Michelini, D. & Romero, E. (2011). Perspectiva humana y dignidad. Una perspectiva ético-discursiva. *Revista Filosofía* N° 127/128., 141-153.

Olórtogui, R. (2010). *Responsabilidad civil por omisión de reconocimiento voluntario de la paternidad extramatrimonial*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Peralta, J. (2002). *Derecho de Familia*. Lima: edemsa.

Picazo, L. D., & Antonio Gullón. (2002). *Sistema de Derecho Civil* (Vol. IV). Madrid: Tecnos (Grupo Anaya SA).

- Plácido Vilcachahua, A. F. (2018). *Identidad filliatoria y responsabilidad parental*.
Lima: Instituto Pacífico SAC.
- Plácido, A. (2003). *Filiación y patria potestad en la doctrina y en la jurisprudencia*.
Lima: Gaceta Jurídica.
- Quintero, B. &. (1995). *Teoría general del proceso*. Tomo II. Santa Fe de Bogotá:
Editorial Temis S. A.
- Rubio, M. (2012). *Para conocer la Constitución de 1993*. Lima: Pontificia
Universidad Católica del Perú.
- Sánchez, J. P. (2018). *SUMMA CIVIL*. Lima - Perú: Normas & Thesis.
- Sessarego, C. F. (2015). *Derecho a la Identidad Personal*. Lima: Instituto Pacífico
SAC.
- Solis, A. (1991). *Metodología de la investigación jurídico social*. Lima: s.e.
- Subero, J. (2012). *Prescripción de la acción en reclamación de paternidad*.
Disponible en <http://jorgesuberoisa.blogspot.pe/2012/08/prescripción-de-la-accion-en.html>.
- Vargas, R. (2011). *El derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est: alcances, límites y necesidad de cambio en el código civil de 1984*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Vargas, R. (2011). *El derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est; alcances, límites y necesidad de cambio en el*

código civil de 1984. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Varsi, E. (2009). *Negación de reconocimiento en caso de cese de incapacidad, art.*

401. Código Civil Comentado. Lima: Gaceta Jurídica.

Vescovi, E. (1988). *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos e*

Iberoamérica. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

ANEXO.



MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TITULO: "LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD Y SU INFLUENCIA AL DERECHO A LA IDENTIDAD".

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	MARCO TEORICO	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>GENERAL: ¿De qué manera la imprescriptibilidad de la acción de impugnación de reconocimiento de la paternidad influye en el derecho a la identidad en el Derecho Civil Peruano?</p> <p>ESPECÍFICOS: P.1.- ¿Cuáles son los factores que conllevan a la impugnación del reconocimiento de la paternidad? P.2.- ¿Qué implicancias tiene la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento de la paternidad en el derecho peruano? P.3.- ¿Cuáles son los beneficios para el derecho a la identidad con la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento a la paternidad?</p>	<p>GENERAL: Determinar de qué manera la imprescriptibilidad de la acción de impugnación de reconocimiento de la paternidad influye en el derecho a la identidad en el Derecho Civil Peruano</p> <p>ESPECÍFICOS: O.1.- Identificar los factores que conllevan a la impugnación del reconocimiento de la paternidad. O.2.- Analizar qué implicancias tiene la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento de la paternidad en el derecho peruano. O.3.- Establecer los beneficios en el derecho a la identidad con la imprescriptibilidad de la impugnación del reconocimiento a la paternidad</p>	<p>GENERAL La imprescriptibilidad de la acción de impugnación del reconocimiento de paternidad influye positivamente para la vigencia efectiva del derecho a la identidad del ser humano en el Código Civil Peruano. Su influencia no solo se limita al reconocimiento de la preponderancia del derecho a la identidad, sino también al conocimiento de la verdad biológica que redundará en un mejor tratamiento en caso de sufrir menoscabo en su salud o daño a la persona.</p> <p>ESPECIFICAS H.1.- Es probable que los factores que influyen en el derecho a negar el reconocimiento de los padres son determinantes. H.2.- Es muy probable que las implicancias de la imprescriptibilidad en el derecho</p>	<p>- La persona humana y el derecho a la identidad.</p> <p>- La persona humana.</p> <p>- La dignidad de la persona con los fundamentos de los Derechos Humanos.</p> <p>- Diferencias entre el derecho al nombre, a la identidad y a la filiación.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE: La imprescriptibilidad de la acción de impugnación del reconocimiento a la paternidad.</p> <p>INDICADORES:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Factores psicológicos. • Factores emocionales • Factores de identificación y pertenencia • Factores de necesidad <p>VARIABLE DEPENDIENTE: Vigencia efectiva del derecho a la identidad del ser humano en el Código Civil Peruano .</p> <p>INDICADORES:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Jurisprudencia • Proyectos de ley sobre imprescriptibilidad al Derecho de Identidad . • Tratados internacionales sobre el Derecho a la Identidad. 	<p>TIPO: Investigación Dogmática – Normativa</p> <p>DISEÑO: No experimental, transversal y descriptivo-explicativo</p> <p>MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN: Dogmático, Hermenéutico, De la Argumentación Jurídica, Exegético y fenomenológico.</p> <p>ESTRATEGIAS O PROCEDIMIENTOS DE RECOGIDA DE INFORMACIÓN: 1. El recojo de datos de información del trabajo de campo se realizó a través de la técnica o análisis documentales. Para ello se empleó como su instrumento las fichas, especialmente las literales y de resumen, en base a los cuales se recogieron la información suficiente sobre nuestro problema de estudio. También se utilizó la ficha de análisis de contenido para realizar el estudio y poder determinar los criterios jurídicos y el tratamiento que existe en el Derecho Civil.</p>

		<p>a negar el reconocimiento de los padres son poco alentadoras para el demandado.</p> <p>H.3.- Las propuestas de solución que se plantean frente al problema son alternativas.</p>			<p>3.- Para el procesamiento de la información se tabularon los datos de acuerdo a un parámetro elaborado en función de los propósitos de la investigación.</p> <p>4.- Para cada variable se elaboró un parámetro que consiste en una escala de valoración de datos recogidos. Asimismo, se procedió con la discusión doctrinaria y de jurisprudencia encontrada para el poder judicial, los problemas de estudio, en base a la argumentación jurídica .</p> <p>ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN:</p> <p>a) Por la naturaleza de la información que se acopió se usó el método cualitativo. El análisis del análisis de contenidos se realizó cualitativamente. En dicho proceso se estableció las categorías y subcategorías teniendo en cuenta los patrones comunes, los cuales sirvieron para contrastar y triangular con otros resultados.</p> <p>b) Para la validación de la hipótesis, se confrontó el logro de los objetivos propuestos para la investigación, para lo cual se confrontó con la información encontrada en las diversas fuentes, las mismas que fueron</p>
--	--	--	--	--	--

				<p>procesadas o interpretadas y fundamentadas con la técnica de la argumentación jurídica, para la que permitió validar nuestra hipótesis, con fundamentos teóricos e empíricos, es decir se empleó la técnica de análisis cualitativo (datos teóricos)</p> <p>TÉCNICA: Investigación documental: bibliografía. Investigación dogmática: Análisis documental</p> <p>INSTRUMENTOS: - Fichas (Bibliográfica, Textual, Resumen y de análisis). - Análisis de contenido.</p> <p>CONTEXTO: - La presente investigación al constituir un tema de estudio contenido dentro de nuestro ordenamiento jurídico tiene un ámbito de alcance nacional - No existe una delimitación específica de la muestra de estudio, debido a la naturaleza de la investigación porque los alcances son de connotación nacional, además porque no se recogerán datos empíricos para su tratamiento, por ello no se emplearán técnicas de análisis estadístico.</p> <p>UNIDAD DE ANÁLISIS O INFORMANTES:</p>
--	--	--	--	---

					<p>La unidad de análisis en la presente investigación estará conformada por:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Documentales: Doctrina, Jurisprudencia y Normatividad. <p>ANÁLISIS DE DATOS.</p> <p>Los datos que se obtengan con los instrumentos serán evaluados en base a la teoría de la argumentación jurídica, toda vez que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar. La habilidad para presentar buenos argumentos a fin de justificar una postura; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, por lo contrario es fortalecer los conocimientos de los juristas, con el propósito de un enfoque orientador a efectos que su actuación redunde positivamente en la sociedad.</p>
--	--	--	--	--	---