

UNIVERSIDAD NACIONAL

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA NO RESTITUCIÓN DE LAS
PENSIONES ALIMENTICIAS DEL OBLIGADO CUANDO SE
DESCARTA LA PATERNIDAD CON LA PRUEBA DE ADN**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Responsable de la investigación:

Bach. Rodríguez Meléndez, Mónica

Asesor:

Mag. Pala García Julio Cesar

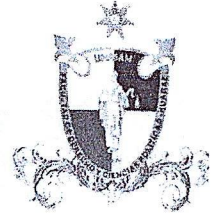
Huaraz – Ancash – Perú

2023





FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

TOMO I - FOLIO 034 - AÑO 2023 - FDCCPP

MODALIDAD: TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las diez horas del día martes veintidós de agosto del dos mil veintitrés. Se reunieron en la Sala de Audiencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

PhD. FELIX CLAUDIO JULCA GUERRERO : PRESIDENTE
Mag. URSULA ROSALIA ANICETO NORABUENA : SECRETARIO
Mag. JULIO CESAR PALA GARCIA : VOCAL

Con el objeto de examinar la Sustentación de Tesis, titulada: "EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA NO RESTITUCIÓN DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DEL OBLIGADO CUANDO SE DESCARTA LA PATERNIDAD CON LA PRUEBA DEL ADN" de la bachiller RODRÍGUEZ MELÉNDEZ MÓNICA, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a la tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse para la deliberación.

Obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : QUINCE (15)
RESULTADO : APROBADA POR UNANIMIDAD
.....

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la **Declara:** APTA para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las 11:10 horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.


PhD. FELIX CLAUDIO JULCA GUERRERO
PRESIDENTE


Mag. URSULA ROSALIA ANICETO NORABUENA
SECRETARIO


Mag. JULIO CESAR PALA GARCIA
VOCAL

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM
ANEXO 1
INFORME DE SIMILITUD.

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA NO RESTITUCIÓN DE LAS PENSIONES
ALIMENTICIAS DEL OBLIGADO CUANDO SE DESCARTA LA PATERNIDAD CON LA
PRUEBA DE ADN.

Presentado por: Rodríguez Meléndez, Mónica

con DNI N°: 71010118

para optar el Título Profesional de:

Abogada

Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : 16% de similitud.

Evaluación y acciones del reporte de similitud de los trabajos de los estudiantes/ tesis de pre grado (Art. 11, inc. 1).

Porcentaje			
Trabajos de estudiantes	Tesis de pregrado	Evaluación y acciones	Seleccione donde corresponda
Del 1 al 30%	Del 1 al 25%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	<input checked="" type="radio"/>
Del 31 al 50%	Del 26 al 50%	Se debe devolver al estudiante o egresado para las correcciones con las sugerencias que amerita y que se presente nuevamente el trabajo.	<input type="radio"/>
Mayores a 51%	Mayores a 51%	El docente o asesor que es el responsable de la revisión del documento emite un informe y el autor recibe una observación en un primer momento y si persistiese el trabajo es invalidado.	<input type="radio"/>

Por tanto, en mi condición de Asesor/ Jefe de Grados y Títulos de la EPG UNASAM/ Director o Editor responsable, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz, 12/02/2024



Apellidos y Nombres: Pala García, Julio Cesar

DNI N°: 32040402

Se adjunta:
1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

**INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA NO R
ESTITUCIÓN DE LAS PENSIONES ALIME
NTICIAS DEL OBLIGADO CUANDO SE D**

AUTOR

Mónica Rodríguez Meléndez

RECUENTO DE PALABRAS

18622 Words

RECUENTO DE CARACTERES

97278 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

88 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

772.7KB

FECHA DE ENTREGA

Mar 13, 2023 4:54 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Mar 13, 2023 4:55 PM GMT-5

● 16% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 16% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 9% Base de datos de trabajos entregados
- 3% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Fuentes excluidas manualmente
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 8 palabras)
- Bloques de texto excluidos manualmente



AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por ser mi fortaleza espiritual, a mi familia por el apoyo que me brindó, al Dr. Julio Cesar Pala García por su arduo trabajo al guiarme por el sendero del aprendizaje para elaborar la presente tesis.

Mónica.



DEDICATORIA

A mi familia por guiarme en cada paso que doy. A mi querida Facultad de Derecho y Ciencias Políticas por haberme dado innumerables enseñanzas que serán parte de mí y me guiarán durante mi carrera profesional.

Mónica.

INDICE

AGRADECIMIENTO	iii
DEDICATORIA	iv
INDICE	v
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	3
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA.	3
1.1. Descripción del problema	3
1.2. Formulación del problema	5
1.2.1. Problema general.	5
1.2.2. Problema específico.	5
1.3. Importancia del problema.	6
1.4 Justificación y viabilidad.	7
1.4.1. Justificación teórica	7
1.4.2. Justificación práctica	7
1.4.3. Justificación legal	8
1.4.4. Justificación metodológica	8
1.4.5. Viabilidad	8
1.4.6. Delimitación Bibliográfica	9
1.5. Objetivos	9
1.5.1. Objetivo General	9

1.5.2. Objetivos Específicos	9
1.6. Formulación de hipótesis.	10
1.6.1. Hipótesis General.	10
1.6.2. Hipótesis específicas.	10
1.7. Categorías	10
1.8. Metodología de la investigación.	11
1.8.1. Tipo, nivel y diseño de investigación.	11
1.8.1.1. Tipo de investigación	11
1.8.1.2. Nivel de investigación.	13
1.8.1.3. Tipo de diseño.	13
1.8.1.4. Métodos de investigación	14
1.8.2. Plan de recolección de la información y/o delimitación de la investigación.	15
1.8.2.1. Población.	15
1.8.2.2. Muestra.	15
1.8.3. Instrumento de recolección de la información.	15
1.8.4. Plan de procesamiento de la información y análisis de la información.	16
1.8.5. Técnicas e instrumentos de análisis e interpretación de la información.	17
1.8.6. Validación de la hipótesis.	18

1.5. Ética de la investigación	18
CAPITULO II	19
II. MARCO TEÓRICO	19
2.1. Antecedentes	19
2.1.1. Antecedentes Local.	19
2.1.2. Antecedentes Nacional.	19
2.1.3. Antecedente Internacional.	20
2.2. Bases Teórica.	20
2.2.2. Legislación nacional e internacional	25
2.2.3. La Convención Internacional de los Derechos del Niño.	27
2.2.4. La Doctrina de la Protección Integral	29
2.2.5. Aplicación del principio del interés superior del niño	29
2.2.6. Alimentos	31
2.2.7. Naturaleza jurídica	32
2.2.8. Características del derecho alimentario	33
2.2.9. La obligación alimentaria	34
2.2.10. Características de la obligación alimentaria.	35
2.2.10.1. Exoneración de la obligación alimenticia	35
2.2.11. Presunción de la paternidad	35
2.2.12. ADN	36
2.2.13. Proceso de alimentos en el código de los niños y adolescentes	38

2.3. Definición de Términos.	40
CAPITULO III	44
RESULTADOS Y ANALISIS DE LA INFORMACIÓN	44
3.1. Resultados doctrinarios.	44
3.1.1 El interés Superior del niño y la no restitución de las pensiones.	44
3.1.2. La idea de “interés” en el plano jurídico:	45
3.1.3. Planteamientos metodológicos en busca del interés superior del niño.	46
3.1.4. La Prueba de ADN.	51
3.1.5 El ADN en menores	58
3.2. Resultado Jurisprudencial.	61
CAPITULO IV	64
DISCUSION Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS	64
4.1. Interés superior del niño y la no restitución de las pensiones alimenticias del obligado cuando se descarta la paternidad con la prueba de ADN.	64
CONCLUSIONES	67
RECOMENDACIONES	69
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	70
ANEXOS	77

RESUMEN

El interés superior del niño es un principio jurídico que se encarga de satisfacer las necesidades de los derechos específicos del niño, es por eso que en este estudio se busca determinar los fundamentos jurídicos para que se regule normativamente la no restitución de la pensión de alimentos del obligado que ha demostrado con una prueba de ADN que no es el padre. Se encuentra enmarcado en la rama del Derecho de familia.

En cuanto a la metodología, en el presente trabajo, desde el punto de vista de la ciencia, será enfocada como una investigación descriptiva, siendo en forma particular una investigación jurídica – Dogmática. Mediante la utilización del método hermenéutico en materia jurídica se empleará la técnica documental y análisis cualitativo, con la finalidad de establecer el estudio y el análisis del mencionado estudio.

El estudio sobre el interés superior del niño y la no restitución de las pensiones alimenticias del obligado cuando se descarta la paternidad con la prueba de ADN, tiene un enfoque Dogmático – jurídico ya que en nuestra legislación civil no existe regulación alguna dejando vacío jurídico. Ello establece que tanto el Estado, como la sociedad y la familia se encuentran en la obligación incuestionable de proteger a los niños, debiendo ser esta globalizante.

Palabras claves: Interés superior del niño, paternidad, pensiones alimenticias, prueba de ADN.

ABSTRACT

The best interest of the child is a legal principle that is responsible for meeting the needs of the specific rights of the child, which is why this study seeks to determine the legal grounds for the non-restitution of child support to be regulated by law. Obligated that he has proven with a DNA test that he is not the father. It is framed in the branch of Family Law.

Regarding the methodology, in the present work, from the point of view of science, it will be focused as a descriptive investigation, being in particular a legal investigation - Dogmatic. Through the use of the hermeneutic method in legal matters, the documentary technique and qualitative analysis will be used, in order to establish the study and analysis of the aforementioned study.

The study on the best interests of the child and the non-restitution of alimony of the obligee when paternity is ruled out with the DNA test, has a Dogmatic - legal approach since in our civil legislation there is no regulation, leaving a legal vacuum. This establishes that both the State, as well as society and the family are in the unquestionable obligation to protect children, and this must be global.

Keywords: Best interests of the child, paternity, alimony, DNA test.

INTRODUCCIÓN

Esta investigación representa en mi vida un anhelo tanto personal como profesional. La primera, es el alcance personal de haber logrado culminar y optar el Título Profesional en la carrera de Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Y la segunda, es cumplir con todo lo aprendido en las aulas de mi alma mater para alcanzar el nivel profesional que requiere nuestra sociedad.

La tesis aborda la situación que pasan muchas familias cuando mediante una prueba de ADN, se pretende restituir las pensiones alimenticias del obligado, situación que en nuestra legislación no se encuentra regulado la no restitución de las pensiones de alimentos, teniendo en cuenta que nuestra legislación refiere que los alimentos los otorga el obligado legalmente a favor de quien se encuentra en estado de necesidad y bajo el principio del interés superior del niño y el principio de solidaridad.

La investigación presenta un nivel profundidad científica – descriptiva que implica describir y observa esta problemática social del interés superior del niño y la no restitución de las pensiones alimenticias del obligado cuando se descarta la paternidad con la prueba de ADN. Por ende, como objetivo general será determinar los fundamentos jurídicos para que se regule normativamente la no restitución de la pensión de alimentos del obligado que ha demostrado con una prueba de ADN que no es el padre

Por lo tanto, el primer capítulo contiene el problema, la metodología, el tipo, diseño, métodos, etc. que se utilizó en la investigación sobre el interés superior del

niño y la no restitución de las pensiones alimenticias del obligado cuando se descarta la paternidad con la prueba de ADN.

El segundo capítulo, los antecedentes y la fundamentación científica, mostrando el problema que aborda la presente investigación; tal como el marco teórico que precisamente es la base del trabajo de investigación en donde se trata de explicar de manera didáctica y somera respecto al tema.

El tercer capítulo, trata sobre los resultados, los análisis y discusión sobre el interés superior del niño y la no restitución de las pensiones alimenticias del obligado cuando se descarta la paternidad con la prueba de ADN

El cuarto capítulo, trata sobre la validación o contrastación de las hipótesis, donde se contrasta las hipótesis y objetivos generales y específicas.

Finalmente, se desarrollan las conclusiones y recomendaciones que coadyuvaran a definir los efectos positivos y negativos sobre el interés superior del niño y la no restitución de las pensiones alimenticias del obligado cuando se descarta la paternidad con la prueba de ADN.

La titulado

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA.

1.1. Descripción del problema

En el contexto normativo peruano la figura Jurídica de los alimentos se encuentra recogida en nuestro Código Civil regulado mediante el Decreto Legislativo N.º 295, en la sección cuarta referida al Amparo Familiar, específicamente en dicha sección la figura de la obligación alimentaria es tratada como una obligación de carácter personal con contenido patrimonial y sustentada en el principio de solidaridad; además se establece especial cuidado al momento de determinar el estado de necesidad del acreedor alimentario (salvo en el caso de los menores en quienes el estado de necesidad se presume) y las posibilidades de quien debe prestar los alimentos. (Ramos, 2013)

La legislación peruana refiere expresamente que los alimentos los otorga la persona obligada legalmente (determinada por el ordenamiento jurídico), según las posibilidades económicas con las que cuente, a favor de otra persona que se encuentra en necesidad ya sea por el tema de edad o discapacidad. Anteriormente, era muy común observar a obligados evadir su responsabilidad en cuanto a los alimentos, existiendo un sinnúmero de expedientes al respecto en el Poder Judicial, y con la finalidad de intentar revertir esta situación se creó la Ley N° 28970 de fecha 27 de enero del 2007, originando un Registro de Deudores Alimentarios Morosos, en el que se debería inscribir a todas las personas que adeuden de 3 cuotas sucesivas en adelante, que son obligadas gracias a procesos alimentarios que ya tienen sentencia consentida o de ejecución, o en todo caso que tengan acta de audiencia de conciliación.

Ramos (2013), menciona que:

Este derecho de alimentos está entendido como la obligación que tienen determinadas personas de prestar cierta cantidad de dinero a otras, para su correcta manutención y subsistencia cuando estas estén imposibilitadas de proveerse esos medios por si solos. En este caso la prestación de alimentos corresponde al padre respecto del hijo, es por eso que el Código de los Niños y Adolescentes plantean que este derecho nace como efecto de la relación paterno-filial que une al padre y la madre con su descendencia, generando obligaciones. El problema surge cuando no existe una regulación normativa señalando expresamente que no es posible la no restitución de las pensiones alimenticias. (p. 24)

Se puede producir en una serie de hechos concretos, entre ellas, a manera de verbigracia sería cuando las parejas contraen nupcias y conciben hijos, pero por algún motivo se divorcia y el padre por la obligación alimentaria pasa manutención al hijo por varios años, toda vez que el hijo nacido dentro del patrimonio se presume que éste es del padre, como lo establece la legislación civil peruana; posteriormente con la prueba de ADN demuestra que no es padre y que no existe ningún vínculo paterno-filial, lo cual constituye una prueba científicamente fehaciente que no es el padre biológico, debido a ello deja de pasar alimentos; a razón de ello, presenta una demanda para que le otorguen la restitución de las prestaciones alimenticias efectuadas. Antes estos casos que son muy comunes en la actualidad no se encuentran regulados expresamente en el código civil sobre la no restitución de la pensión alimenticia, existiendo un evidente vacío normativo que requiere ser regulado para amparar los derechos de alimentos.

De acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes, presume que el derecho de alimentos abonados por el presunto padre, se admite la restitución de la manutención, lo cual al demandado podría solicitar la restitución del pago de pensiones alimenticias.

Los alimentos no se restituyen; debido a que nunca hay enriquecimiento, y que jamás se ha de restituirse lo cobrado cuando en el momento en que se pagó era formalmente debido, había alguna base normativamente válida en ese momento, y sería injusto, aquello estaría en contra del ordenamiento jurídico peruano y principios constitucionales realizar la restitución ya que sobre todo se encuentra el interés superior del niño.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general.

¿Qué fundamentos jurídicos justifican la regulación normativa de la no restitución de la pensión de alimentos del obligado que ha demostrado con una prueba de ADN que no es el padre?

1.2.2. Problema específico.

1. ¿Cuáles serán las razones jurídicas para que no se haya considerado dentro de las causales de exoneración de la pensión de alimentos en nuestro código adjetivo, el resultado negativo de la prueba de ADN?

2. ¿Los efectos de una declaración judicial de la inexistencia de paternidad incluirá en la normatividad sustantiva la exoneración del derecho de alimentos del menor?
3. ¿Qué fundamentos doctrinarios del derecho comparado, justifican la no restitución de la pensión de alimentos del obligado que ha demostrado con una prueba de ADN que no es el padre?

1.3. Importancia del problema.

Es importante tener en cuenta este tema en relevancia ya que el código civil peruano, no precisa y mucho menos se encuentra regulado la no restitución de las pensiones de alimentos, es decir, que es evidente la falta de regulación tácita o expresa del pretendido tema, teniendo en cuenta que, en muchos casos al aplicar el método científico del ADN, el padre afectado llega a solicitar ante un juez la restitución de las pensiones de alimentos en base a una prueba científica como es el ADN, situación que pone en un problema jurídico ya que nuestro país acoge la restitución de las pensiones de alimentos al que resulte afectado, sin tener en cuenta el interés superior del niño, esto a la luz que el concepto de alimentos para muchos tratadistas no tienen efectos retroactivos, por lo tanto no se podría restituir ya que tiene una finalidad a la que sirven de protección del menor y que esto jamás debe de restituirse ya que al momento que se pago era totalmente formal y teniendo en cuenta el estado de necesidad del menor.

Es por eso la importancia el problema llevado a investigación, en vista de no contar con una protección legal esto traería como consecuencias conflictos jurídicos y un desamparo hacia los menores alimentistas; teniendo en cuenta que nuestra

legislación refiere que los alimentos lo otorga el obligado a favor de quien se encuentra en estado de necesidad bajo el principio de solidaridad.

1.4 Justificación y viabilidad.

1.4.1. Justificación teórica

Debido a que el Código Civil establece la cancelación de un monto dinerario como pensión alimenticia a partir de la presentación de la demanda, y si luego de realizado el examen de ADN se manifiesta la inexistencia del vínculo paterno-filial, no se puede pedir la restitución por el interés superior del niño.

El Código Civil no se encuentra expreso en cuanto a la prohibición de la restitución, generándose un vacío legal y desprotección jurídica al alimentado.

1.4.2. Justificación práctica

Existen diversos casos en donde se ha demandado a un supuesto padre que al final, gracias a una prueba de ADN, se demostraba que no existía vínculo paterno-filial; sin embargo, este ya se encontraba pagando la pensión alimentaria, no pudiéndose otorgar una restitución de alimentos, porque de esa manera se vulneraría el interés superior del niño.

Es por ello que directamente el beneficiario de esta investigación es el alimentado, pues en las leyes peruanas no se encuentra expresa la facultad de la no restitución de las pensiones alimenticias pagadas indebidamente, aun cuando entre el alimentario y el demandado no exista vínculo alguno.

Finalmente, cabe precisar que esta tesis servirá como antecedente y parte de las bases teóricas para futuras investigaciones.

1.4.3. Justificación legal

Esta investigación cuenta con las siguientes bases normativas:

- Constitución Política del Perú 1993
- Ley Universitaria N° 30220
- Ley General de Educación N° 28044 y su modificatoria N° 25212
- Estatuto de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”- Huaraz.
- Reglamento de Grados y títulos de la Escuela de Postgrado de la UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

Se tiene pleno conocimiento de la metodología gracias al apoyo del asesor y otros asesores externos, por lo que la utilización de esta metodología se evidenció en cada etapa de la investigación al utilizar las diversas técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación correspondiente.

1.4.5. Viabilidad

El trabajo cuenta con los recursos económicos necesarios. Técnicamente se tiene el soporte de Microsoft office 2010. Metodológicamente, con el manejo básico de la metodología 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.

1.4.6. Delimitación Bibliográfica

- **A nivel geográfico:** conformado por el ámbito nacional y mundial.
- **A nivel temporal:** pertenece al periodo 2021.
- **A nivel social:** legisladores y operadores jurídicos, que están ligados al contenido dogmático y doctrinario.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo General

Determinar los fundamentos jurídicos para que se regule normativamente la no restitución de la pensión de alimentos del obligado que ha demostrado con una prueba de ADN que no es el padre.

1.5.2. Objetivos Específicos

1. Determinar las razones jurídicas por la que no se ha establecido dentro de las causales de exoneración de la pensión de alimentos, el resultado de la prueba de ADN.
2. Analizar si los efectos de una declaración judicial de la inexistencia de paternidad incluyen en la normatividad adjetiva la exoneración del derecho de alimentos del menor.
3. Analizar los fundamentos doctrinarios del derecho comparado, que justifican la no restitución de la pensión de alimentos del obligado que ha demostrado con una prueba de ADN que no es el padre.

1.6. Formulación de hipótesis.

1.6.1. Hipótesis General.

Los fundamentos jurídicos para la regulación normativa de la no restitución de la pensión de alimentos del obligado que ha demostrado con una prueba de ADN que no es el padre, está basada en la aplicación del Principio del interés superior del niño.

1.6.2. Hipótesis específicas.

1. Que no se encuentra como causal de exoneración de la pensión de alimentos en nuestro código adjetivo, el resultado de la prueba de ADN, porque este es un medio de prueba.

2. Los efectos de una declaración judicial de la inexistencia de paternidad no se encuentran textualmente prevista en la normatividad adjetiva la exoneración del derecho de alimentos del menor, pues esta es consecuencia directa de dicha declaración.

3. En la casación N° 1254/2013 la Sala Civil del Tribunal Supremo Pleno-Español, declara improcedente la sentencia respecto a la devolución de las pensiones indebidamente pagadas por el presunto padre, por el interés superior del niño.

1.7. Categorías

Categoría 1: El interés superior del niño.

Subcategorías:

- Desarrollo integral
- Capacidad de ejercicio
- Prestación de alimentos
- Protección familiar

Categoría 2: Regulación normativa de la no restitución de la pensión de alimentos del obligado que ha demostrado con la prueba de AND que no es el padre.

Subcategorías:

- Obligación de alimentos
- Obligación del alimentante
- Fijación de alimentos
- Exoneración de la obligación.

1.8. Metodología de la investigación.

1.8.1. Tipo, nivel y diseño de investigación.

1.8.1.1. Tipo de investigación

Es una investigación Dogmática - Normativa; se entiende por investigación dogmática a “un trabajo documental, en el que se manejan una cadena de conceptos, juicios y argumentaciones que se validan a partir de su conformidad o no con las reglas lógicas fundamentales que son definitorias para tener un criterio de verdad relativo” (Erazo, 2010, p. 470).

A su vez se desarrollará la investigación Jurídico-propositiva que “posibilitará comprender, ampliar y profundizar conocimientos sobre el tema de investigación planteado” (Erazo, 2010, p. 470).

a) Modo general.

Corresponde por su finalidad a la denominada investigación básica o teórica, según el profesor Sierra (2001), “cuya finalidad es profundizar y ampliar los conocimientos que presenta el problema sobre los criterios interpretativos” (p. 32), en este caso que se vienen dando sobre los Fundamentos jurídico-sociales sobre el interés superior del niño y la no restitución de las pensiones alimenticias del obligado cuando se descarta la paternidad con la prueba de ADN.

b) Modo específico.

Corresponde a una Investigación Dogmática – Normativa, según Sánchez (2018):

La investigación dogmática es eminentemente un trabajo documental, en él se esgrimen una cadena de conceptos, juicios y argumentaciones que se validan a partir de su asentamiento o no con las reglas lógicas fundamentales que son decisivas para tener un criterio de verdad relativo. La validación de la hipótesis en esta investigación se desarrolla en el ámbito conceptual (teórico). Donde se comparan afirmaciones, argumentos, razonamientos para validar el verdadero. (p.59)

Esta investigación posibilitará ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado.

1.8.1.2. Nivel de investigación.

Desde el punto de vista de la investigación científica correspondió al nivel descriptivo y analítico, para Encinas (1987) “tratan de informar sobre el estado actual de los fenómenos, su objetivo principal es caracterizar un fenómeno o situación e indicar sus rasgos más saltantes y diferenciadores” (p. 38). También puede referirse a la “determinación de la frecuencia con que algo ocurre, o a establecer las relaciones existentes entre los elementos de alguna situación problemática” (p.38).

1.8.1.3. Tipo de diseño.

Corresponde al Diseño No Experimental, pues la finalidad fue estudiar un hecho jurídico específico, sin manipular la variable independiente.

a. Diseño general

Se manejó el diseño Transversal, para Hernández et al (2010) “cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único” (p.151), describiendo variables y analizando su incidencia en un momento dado (2021).

b. Diseño específico

Se empleó el diseño Descriptivo-Explicativo, Hernández et al (2010) señalan que se “estudiará los factores que generan situaciones problemáticas los criterios interpretativos” (p.155). En la presente se pasó a describir y explicar los factores y problemas que se vienen dando sobre como la no restitución de las pensiones alimentarias cuando se descarta el ADN que no es padre biológico que viene afectando

al derecho a la identidad del menor en el ordenamiento peruano al no estar regulado normativamente.

1.8.1.4 Métodos de investigación

Se utilizaron los siguientes métodos:

- Método Dogmático

El método dogmático fue considerado en la presente investigación. Pereznieto (2020) menciona que este método nace “a partir de reglas de razonamiento jurídico, reglas hermenéuticas. Dentro de la buena dogmática se encuentran expresiones relevantes sobre el objeto de conocimiento; comprende, además de terminología, una doctrina racional, notable, aceptada, selecta, acreditada, etcétera; sobre todo, presupone una metodología” (p. 143).

- Método Exegético

Este método es el que data de más antigüedad, por lo que es necesario tomar en cuenta lo siguiente: “Cuando el texto legal es claro y no surge ninguna duda sobre el pensamiento de sus redactores, la interpretación resulta puramente gramatical” (Vernengo, 1977, p. 10). Es decir, este método considera que la ley es clara y no requiere de interpretación, es por ello que solo fue aplicado en cuanto a la investigación de la normatividad vigente.

- Método de la Interpretación Jurídica

Este método tiene la finalidad de “eliminar esa situación de indeterminación que presentan las normas generales en algunos casos, y por eso resulta vinculado el

concepto de interpretación con el de la aplicación de esas normas a los caso individuales difíciles” (Ursúa, 2004, p. 261).

1.8.2. Plan de recolección de la información y/o delimitación de la investigación.

1.8.2.1. Población.

A. Universo físico: No se cuenta con delimitación física o geográfica, ya que se compuso por el ámbito mundial y nacional.

B. Universo social: La población materia de estudio consta de la dogmática, normatividad y jurisprudencia.

C. Universo temporal: El periodo de estudio correspondió al 2021.

1.8.2.2. Muestra.

- a) Tipo: No probabilística.
- b) Técnica de muestra: Intencional.
- c) Marco de muestra: Doctrina y jurisprudencia procesal laboral.
- d) Unidad de análisis: Documentos (Doctrina y jurisprudencias).

1.8.3. Instrumento de recolección de la información.

a. Ficha de análisis de contenido. Con la finalidad de analizar los documentos encontrados, esclarecer los conceptos según la doctrina y jurisprudencia.

b. **Documentales.** Se refiere a la bibliografía revisada sobre el tema de investigación.

c. **Electrónico.** Toda la información recolectada de la web sobre el tema de investigación.

d. **Fichas de información jurídica.** Tiene la finalidad de recabar información de una forma ordenada y sistematizada, empleando fichas textuales, de resumen y de comentario.

1.8.4. Plan de procesamiento de la información y análisis de la información.

En cuanto al recojo de la información, se emplearon los siguientes instrumentos de recolección:

Para las fuentes utilizadas, se hicieron uso de las fichas bibliográficas, fichas de resumen y fichas de comentario. Asimismo se empleó las fichas de análisis para la jurisprudencia. Estos instrumentos permitieron construir un buen marco teórico y que la discusión pueda validar la hipótesis planteada.

Cabe recalcar que para la obtención de datos se utilizó el método cualitativo con la finalidad de valorar y analizar a profundidad el problema planteado.

Para la correcta comprensión e interpretación de la normativa, se ejecutó el método exegético y hermenéutico.

1.8.5. Técnicas e instrumentos de análisis e interpretación de la información.

Se empleó la técnica del análisis cualitativo, según Briones (1986):

En la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno. (p. 43)

Los criterios empleados durante el proceso de investigación fueron:

- Identificación de los espacios en donde se indagaría sobre el problema de investigación.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información en función al P-O-H y las variables.
- Análisis y evaluación de la información.

Durante la investigación se emplearon las siguientes técnicas e instrumentos de recolección:

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Análisis documental	Análisis de contenido

Bibliográfica	Ficha textual, ficha de comentario, ficha de resumen, y ficha de crítica
---------------	--

1.8.6. Validación de la hipótesis.

Tratándose de un estudio de este tipo, el método principal para la validación de la hipótesis y el logro de objetivos será el de la argumentación jurídica.

En ese sentido Gascón y García (2005), señalan que:

La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo. (p.45)

Según Ramos (2011) “no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis, sino que se aporta evidencias a favor o en contra de esa hipótesis” (p.129).

Cabe precisar que con la validación de la hipótesis no se busca llegar a una verdad absoluta o final sobre la problemática analizada, por el contrario, se busca presentar lo investigado junto a verdades provisionales que servirán de impulso a siguientes investigaciones.

1.5. Ética de la investigación

El presente trabajo de investigación respetó cabalmente la moral científica y la ética investigativa, respetando los derechos de autor y forjando objetivamente los resultados obtenidos.

CAPITULO II

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Antecedentes Local.

Tras la búsqueda en diversas bibliotecas físicas y virtuales de la localidad, no se ha encontrado alguna tesis referente al presente trabajo de investigación.

2.1.2. Antecedentes Nacional.

En el ámbito nacional tras la búsqueda en diversas bibliotecas físicas y virtuales, así como de diversos repositorios se encontró la siguiente tesis:

Tesis realizada por Aliaga (2013). *El Interés Superior del Niño y Adolescente en la Adopción Internacional en el Perú*, Tesis realizada para obtener el Título de Abogado, presentada a la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

La conclusión que aporta al presente trabajo de investigación es la siguiente:

El análisis del interés superior del niño en cada caso en concreto debe tener en cuenta la opinión del niño o adolescente, de acuerdo al grado de madurez y capacidad de discernimiento, es decir, las posibilidad y capacidad del juicio de valor mediante el cual perciben y declaran la diferencia de un mismo asunto. De ser un niño o adolescente con capacidad de discernimiento, incluso es recomendable que de su pleno consentimiento. La situación de cada niño o adolescente en particular es única y particular y, por tanto, en cualquier medida

propia del procedimiento de pensión de alimentos deberá tenerse en cuenta sus características personales en cuanto a edad, sexo, estado de salud, personalidad, desarrollo afectivo, etc., así como sus necesidades, lazos afectivos, capacidades, intereses, entre otros. Es pertinente e imperiosa una reforma de la regulación de forma que el sistema de protección infantil de nuestro país sea más eficiente. En ese sentido, se requiere el personal y los recursos adecuados para poder llevar a cabo un trabajo de registro, ayuda personalizada, y monitoreo de las instituciones públicas y privadas en la aplicación de las medidas provisionales y permanentes que se estimen conveniente con el fin de que ningún niño pueda estar "fuera del sistema", a tenor de no decir, y puedan agotarse todos los esfuerzos para la erradicación del trabajo infantil asimismo garantizar el principio del interés superior del niño sobre cualquier otro interés. En ese sentido es importante que un sistema de protección responda al interés superior del niño y adolescente debiendo contar con registro nacional de niños y adolescentes. (Aliaga 2013, p.125)

2.1.3. Antecedente Internacional.

De la búsqueda en diversas bibliotecas internacionales no se ha comprobado alguna tesis referente al presente trabajo de investigación.

2.2. Bases Teórica.

2.2.1 El interés superior del niño

El avance de los derechos humanos, a la luz de nuevos estudios, no solo muestra un desarrollo normativo muy relevante, tal como se puede encontrar

consagrados en la misma Constitución Política del Perú, Leyes, y demás normas que conforman el ordenamiento jurídico peruano, sino también se puede observar en el derecho internacional la existencia de tratados y declaraciones que consagran diversos derechos de la persona y mecanismos para su protección, siendo uno de estos el interés superior del niño.

En correspondencia a lo anteriormente mencionado Cillero (1996) precisa que:

Durante el siglo XX la manifestación más significativa del movimiento de protección de los derechos del niño es la aprobación de la Convención Internacional. En el ámbito internacional es posible destacar dos hitos fundamentales que le sirven como antecedente: la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración Universal Niño de 1959. En el plano nacional se pueden encontrar numerosas iniciativas legales que, con mayor o menor eficacia, buscaron proteger a la infancia y promover sus derechos y bienestar. Pese a las perspectivas culturales tan diversas y a la dificultad de la materia que aborda, la Convención es un instrumento de rápido y casi universal reconocimiento jurídico y masiva aceptación social. siempre un horizonte a realizar, se puede afirmar que la Convención representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como los derechos y deberes de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños; las políticas públicas dirigidas a la infancia; los límites de la intervención del Estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales; y, finalmente, la obligación de los padres, los órganos del Estado, y la sociedad en general de adoptar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos. (p. 75)

Según Álvarez (1994):

El desarrollo de “interés superior del niño” como concepto jurídico es el resultado de la evolución social y jurídica en torno a la infancia. El termino era usado antes en el derecho de familia con tintes éticos en unos casos, con el favor legitimitatis en el campo de la filiación, o de tipo social, familia o en otros, frente al interés de los padres en el terreno de la patria potestad; evidenciando una perspectiva y aplicación limitada, con planteamientos y alcances diferentes. (p.138)

Según Hussonmorel (2002).

El interés superior del niño y el derecho a la libertad personal: El derecho a la libertad personal implica que toda restricción a ella debe realizarse como último recurso y tiene que estar fundada siempre en la ley aplicada por órgano jurisdiccional competente. (p. 143)

Asimismo, Hussonmorel (2002) menciona que:

En el artículo 37 de la convención que reconoce el derecho del niño a ser protegido contra la privación ilegal o arbitraria de su libertad, pudiendo impugnar la legalidad de tal medida ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial así se señala que ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. (p. 183)

Aries (1987, como se citó en Chica y Rosero, 2012) explica que:

En la época medieval existía poca afectividad de las personas adultas hacia los niños y las niñas y poca aceptación de su capacidad, no sólo de razonar, sino

también de su condición de ser razonables. Su procreación y desaparición pasaban desapercibidas y aquellos eran mirados como unos adultos pequeños con pocas fuerzas. Sólo cuando el niño y la niña lograban cierta autonomía, al menos en la parte de su auto cuidado, comenzaban a ser considerados como miembros de la familia.

Su interrelación con la familia estaba sujeta a la clase social a la que pertenecían; así, se puede identificar que el proceso de formación y de educación en familia era más frecuente y fuerte en las clases menos favorecidas, dado que desde esa institución los sujetos aprendían un oficio del que luego se ocuparían, mientras que en las clases altas las relaciones familiares eran más distantes, ya que los y las infantes recibían la formación y la educación de manos de las criadas o de los cuidadores. La educación institucionalizada sólo se impartía para las clases altas. (p. 78-79)

Por otra parte, Freedman (2007) señala que:

Existiría un “núcleo duro” de derechos del niño dentro de la Convención, lo cual constituiría un claro límite a la actividad estatal impidiendo la actuación discrecional. Este núcleo comprendería el derecho a la vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar las actividades propias de su edad (recreativas, culturales, etc.) y las garantías propias del Derecho Penal y del Procesal Penal. (p. 223)

Sin embargo, estimamos que no sólo constituyen estos derechos un claro límite a la actividad estatal, sino que también a la sociedad entera y a la familia misma.

Según Ingar (2011):

El Interés Superior del Niño, es un principio que estuvo presente en la historia del Derecho de menores porque siempre los jueces han procurado decidir a favor de los derechos de los menores, consideramos que no siempre los niños tienen abogados en los procesos que sus padres siguen en los tribunales y en los que se ve situaciones que marcan su destino. (p.10)

Para Ingar (2011):

El Tratado Internacional en su numeral 16, inciso f) se refiere al probable conflicto de interés sobre los derechos de las mujeres frente a los de sus hijos, y claramente preceptúa que se dará prioridad a los derechos de los hijos, consagrado internacionalmente el principio que ya estaba inscrito en las conciencias de los ciudadanos y sobre todo en el pensamiento de quienes trabajamos por el bienestar de la población infanto-juvenil.

El comité de los derechos del niño ha insistido en que el interés superior del niño es uno de los principios rectores de la convención sobre los derechos del niño; aunque no es un concepto nuevo en el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos. La declaración de los derechos del niño 1959 ya lo definía en su principio: "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y social mente en forma saludable y normal, así como en consideraciones de libertad y dignidad. Al promulgar ley con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño" .no obstante, la

previsión del artículo del artículo 3.1 de la convención sobre los derechos del niño comprende un amplio margen de aplicación, que supera la acción de estado, para incluir a los organismos privados y abarcar todas las medidas concernientes a los niños.

El mencionado artículo 3.1 de la convención sobre los derechos del niño subraya que las autoridades administrativas y legislativas, así como a las instituciones públicas y privadas deben cerciorarse de las repercusiones que tendrán sobre el niño las medidas que adopten, con el objetivo de que el interés superior del niño sea siempre una consideración primordial de ellos se advierte que las interpretaciones de aquellos que constituye el “interés superior del niño” no pueden en ningún caso modificar o reemplazar cualquier derecho garantizado por otros artículos de la convención; así como también, el mencionado concepto adquiere un significado especial cuando otras disposiciones más específicas de la convención no pueden aplicarse. (pp.10-11)

2.2.2. Legislación nacional e internacional

En el marco internacional Vignolo (2017) considera que, “la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por el Perú en 1990, reconoce al niño como sujeto de derechos al definirlo según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la sociedad y la familia” (p. 8).

Vignolo (2017) Indica:

Que en el Art. 3; en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las

autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (p. 8)

Vignolo (2017) Hace mención también que en

La Declaración de los Derechos del Niño señala en sus principios 7 y 8 que: “el interés superior del niño deber ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres”, pues “el niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro”. Es relevante subrayar que corresponderá a los Estados velar porque en cualquier medida adoptada por instituciones públicas o privadas relativas a los niños, así como en cualquier controversia en la que se vea involucrado, sea imperativo tener como premisa de acción la atención prioritaria al interés superior del niño. (p. 9)

En su estudio Vignolo (2017) Indica que:

La Constitución Política de Perú señala en su Art. 4 que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...). La tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en el interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad conforme a la

Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, a través del Art. IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, precisándose que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo y Ministerio Público, entre otros, se considerará prioritario el principio del interés superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. (p. 9)

2.2.3. La Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Para Salado (2002) Indica que:

La Convención Internacional de los Derechos del Niño es el tratado internacional en materia de derechos humanos que mayor aceptación ha tenido al ser suscrita por casi todos los países de la comunidad internacional; constituye un paradigma de las nuevas orientaciones que deben regir la materia; significó el cambio de una jurisdicción tutelar a otra punitivo – garantista en la que, se reconocen los derechos y las garantías de las personas menores de edad, considerándoseles responsables de sus actos cuando infringen la ley penal (aunque se limita la intervención de la justicia penal al mínimo indispensable), se amplía la gama de sanciones basada en principios educativos y se reduce la aplicación de penas privativas de libertad; por ello, se sostiene que dicho Tratado consagró normativamente la Doctrina de la Protección Integral, contribuyendo de este modo a culminar el proceso de consolidación de esta doctrina, que se había estado gestando en el transcurso de los años, a través de instrumentos internacionales de derechos humanos. (p. 78).

Según García (1997) Indican que en la doctrina

La Protección Integral reconoce al niño su condición de sujeto de derecho y, le confiere un papel principal en la construcción de su propio destino, así desaparece la concepción anterior, que considera al niño sujeto pasivo en materia de protección; la denominada doctrina de la situación irregular que, entre otros significaba: la existencia de una profunda división al interior de la categoría infancia: niños – adolescentes y menores, la judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo, la criminalización de la pobreza, disponiendo internaciones que constitúan verdaderas privaciones de libertad, por motivos vinculados con la falta o carencia de recursos materiales; la consideración de la infancia como objeto de protección, etc.

Fernández (2002) al referirse sobre el interés superior del niño señala que:

En el ámbito penal dicho principio debe entenderse, no tanto como atención a las necesidades del menor, sino como un derecho del mismo a que se le proporcionen respuestas que favorezcan la responsabilización y que atiendan a su especial consideración de menor de edad. Se trata de hacerle justicia en su vertiente existencial y de garantizarle su status de persona y los derechos que le corresponden, pero adecuados a su situación de menor de edad. No se trata, en ningún caso, de una discriminación positiva ni de un trato de favor (...). El menor que infringe las leyes penales es únicamente una persona en desarrollo que no ha podido interiorizar dichas normas (función motivadora de la norma), por lo que no se puede partir de la base de que ha defraudado las expectativas que la sociedad pudiera tener respecto a él, sino que ni siquiera, en muchas

ocasiones, la sociedad le ha dado la oportunidad de adquirir la madurez necesaria para la interiorización de estas normas. La doctrina lleva mucho tiempo poniendo de manifiesto que la delincuencia de menores es otra cosa y que la reacción social frente a ésta no puede venir de la mano del castigo, sino de la propuesta educativa. Esta será la esencia de un Derecho penal de menores orientado hacia el “supremo interés del menor. (pp. 56-57).

2.2.4. La Doctrina de la Protección Integral

En su estudio, López (1998) Indica que:

La adopción por la comunidad internacional de la doctrina de la protección integral, a través de la Convención Internacional por los Derechos del Niño ha significado el pleno reconocimiento del niño como sujeto de derecho. A partir del salto cualitativo en la percepción de los niños y adolescentes, la intervención penal en sus vidas, debe limitarse a casos graves y excepcionales que no admitan solución por vías alternativas no judiciales. Las circunstancias económicas, sociales o familiares de los niños y jóvenes, ya no pueden legitimar su injusta y arbitraria criminalización e institucionalización. El Estado se halla en la obligación de adoptar políticas sociales que tiendan a disminuir las desigualdades entre los individuos y que permitan acceder a todos por igual, a condiciones de existencia dignas. (p.34)

2.2.5. Aplicación del principio del interés superior del niño

Para Miranda (2006) sostiene que los problemas surgidos en relación al Principio del Interés Superior del Niño:

Derivan de su calidad de concepto jurídico indeterminado e indefinido por la propia Convención; así sostiene que la decisión sobre lo que en cada caso se ajusta al interés del menor se deja al arbitrio judicial; no obstante, el juez no se encuentra ante un concepto vacío, sino que a la luz de la anterior conceptualización, el contenido de las resoluciones judiciales debe consistir en asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de los menores, quienes por sus condiciones de madurez no pueden actuar por sí mismos, para ello el juez deberá valorar el conjunto de circunstancias concurrentes, entre las que debe mencionarse la propia edad y circunstancias personales del menor (familiares, sociales)(...); el interés del menor actuará como criterio rector de la toma de decisiones cuando se suscite un conflicto con otros intereses legítimos, especialmente el interés de los progenitores. En estos casos, el conflicto deberá resolverse siempre primando el interés del menor vale decir que el Principio del Interés Superior del Niño debe indiscutiblemente ser la guía en la toma de cualquier decisión pública o privada, más aún en sede judicial; sin embargo, su sola enunciación no constituye razón ni justificación suficiente de la decisión; peor aún, no puede instituirse como herramienta de la arbitrariedad, sino que, por el contrario, debe ser la consecuencia lógica de la valoración de todo el caudal probatorio aportado al proceso, a partir del cual el Juzgador utilizando su apreciación razonada determinará lo mejor para el niño.

Se considera, que en las decisiones donde se menciona el Principio del Interés Superior del Niño como frase “cliché” o “plantilla”, sin sustento, no resuelven un problema, sino que lo agravan, por cuanto al constituir un vicio

procesal que afecta el deber de motivación de resoluciones judiciales, acarrea la nulidad del fallo. En ese sentido, corresponde a los operadores de justicia garantizar el respeto y observancia del Principio del Debido Proceso, de tal forma que los derechos que lo conforman: defensa, producir prueba y que esta sea debidamente valorada, obtener una sentencia motivada y fundada en derecho, doble instancia, igualdad procesal, etc., sean plenamente ejercidos por las partes; en conclusión el Principio del Interés Superior del Niño constituye una norma sustantiva que tiene prevalencia sobre cualquier norma procesal. (p. 109)

2.2.6. Alimentos

A. Concepto

Remontándonos a la génesis terminológica de alimentos, es oportuno, tener en cuenta que proviene del término “alimentum”, éste a su vez derivado del verbo alere, entendiéndose como toda sustancia introducida en el aparato digestivo que es capaz de ser asimilado por el organismo humano, pudiendo ser de diverso origen sea, animal, vegetal o mineral, teniendo como objetivo nutrir a los tejidos y reponer las energías perdidas; del precitado concepto se advierte que tienen mayor relevancia en el campo biológico. (ClubEnsayo, 2014)

Sin embargo, en el campo jurídico dicho termino ha tenido que ser interpretada a tenor de que abarque no solo los alimentos como tal, sino todos aquellos elementos que coadyuven y permitan el desarrollo íntegro del menor.

En correspondencia a ello, Jossierand (1950) al referirse a la obligación alimentaria expresa que:

Es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar su subsistencia de la otra; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar. (p. 303)

Por su parte para Aguilar (1994) entiende como:

La obligación que tienen los padres de atender a la subsistencia de su progenie; es el deber moral y jurídico más importante que tienen los padres frente a sus descendientes que no termina tan solo con la provisión de elementos materiales necesarios para su supervivencia, sino que, se hace extensivo a su formación integral; hasta que estén debidamente capacitados para subvenir decorosamente a su propia subsistencia. (p. 53)

Asimismo, Cabanellas (1982) esgrime que “Los alimentos son las asistencias que por ley, contratos o testamentos se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia” (p. 174).

2.2.7. Naturaleza jurídica

Los alimentos, mezcla de derecho patrimonial obligacional y de un derecho natural y personal que intrínsecamente interesa al sujeto y a la sociedad, están dirigidos a contribuir a la honra de la dignidad y al cuidado y supervivencia del ser humano. Los alimentos son también, empero, un derecho universal, cuando, desbordado el ámbito personal, pueden eventualmente exigirse, aun, a quien no es familiar. (LP – Pasión por el Derecho, 2021)

2.2.8. Características del derecho alimentario

Los alimentos tienen ciertas características que lo hacen diferente de otras obligaciones y derechos; en su libro Varsi (2013) lo describe así:

Cuando existe alguna similitud con los caracteres del Derecho de las obligaciones, las características del Derecho alimentario son propias. La dicotomía derecha–obligación alimentaria nace de las relaciones del ius sanguinis, parentesco y la adopción. En las demás obligaciones no existe esta reciprocidad. El artículo 487 del Código establece que el derecho de pedir alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransmisible e incompensable. (p. 432)

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, es necesario tratar brevemente sobre las características encontradas en el artículo 487° del Código Civil peruano, siendo estas las siguientes:

Es **intransmisible**, en la medida en que es personal y no transferible a otra persona.

Es **irrenunciable**, en vista de la grave finalidad natural y humana propia de los alimentos.

Es **intransigible**, porque su naturaleza no tolera que se desvirtúe y negocie el sentido jurídico y humano de su capital finalidad.

Es **incompensable**, en el sentido de que los alimentos no pueden ser trocados por materia de otra naturaleza, lo que no es igual al derecho existente

en el sentido de que los alimentos sí se pueden prestar en forma diferente al pago de una pensión.

Es **inembargable**, según ordena el inciso 7 del artículo 648 del Código Procesal Civil.

Es **revisable y recíproco**, en función de las necesidades y las posibilidades de las partes involucradas. (LP – Pasión por el Derecho, 2021)

2.2.9. La obligación alimentaria

a. Concepto.

Según Jarrín (2019):

Art. 444. Cuando sean dos o más los obligados a dar alimentos, se dividirá entre todos el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo. Sin embargo, en el caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el juez obligar a uno solo a que los preste, sin perjuicio de su derecho, a reclamar de los demás la parte que le corresponda.

Según la terminología de nuestro código, si existen, con relación a una obligación dada, varios acreedores y varios deudores, aquella es exigible íntegramente por cualquiera de los primeros y contra cualquiera de los segundos, la obligación es solidaria; si el crédito o la deuda se divide entre los primeros o los segundos es una obligación mancomunada. La mancomunidad se presume y dentro de ella la división es por partes iguales. Se presume la mancomunidad porque la solidaridad importa una regla de excepción y debe ser constituida en forma expresa. El carácter de expresa debe remarcarse, pues,

de otro modo, podría pensarse que tal solidaridad puede derivar de la voluntad tácita. (p. 52)

2.2.10. Características de la obligación alimentaria.

Podríamos encontrar semejanzas y diferencias entre las características del derecho y la obligación alimentaria. Sin embargo, claro está que una cosa es el derecho y otra muy distinta la obligación. Al hablar de las características de la obligación alimentaria debemos distinguirla de la pensión, vale decir, de la materialización Concreta y efectiva de la obligación de dar alimentos. De allí que las características las estructuramos con base en el titular de la obligación jurídica, el alimentante. Sus caracteres son: personal, recíproca, variable, intransmisible, irrenunciable, incompensable, divisible y mancomunada y extingible. (Varsi, 2013, p. 436)

2.2.10.1. Exoneración de la obligación alimenticia

Jara y Gallegos (2016) hacen referencia sobre este tema y mencionan que esta exoneración se encuentra regulada en el artículo 483° del Código Civil Peruano, en el que explica que el obligado está facultado a solicitar la exoneración correspondiente solo en caso de que ponga en peligro su subsistencia o en caso la desaparición del estado de necesidad del alimentista.

2.2.11. Presunción de la paternidad

Para Varsi (1999) sobre la presunción de paternidad, primeramente define que nos encontramos en un sistema filial cerrado, pues solo puede investigarse la paternidad en caso existan elementos que indiquen duda en cuanto a la paternidad.

Para el autor, la presunción bien podría indicar si estamos hablando del padre o no de una persona, esta va a nacer del conflicto para determinar un origen biológico; y justamente al tratarse de una presunción cabe la posibilidad de que bajo argumentos y pruebas de impugnar su paternidad.

Según Adolfo (2006):

La Ley presume que son hijos del marido los habidos por la mujer durante el matrimonio. Pero esta presunción cesa a partir de los treientos días de promovida una demanda de separación personal, divorcio o nulidad de matrimonio. Así resulta del art. 243 del código civil, reformado por la ley 23264. (p. 244)

2.2.12. ADN

A. Concepto

En el portal de Química.es (https://www.quimica.es/enciclopedia/Prueba_de_ADN.html) se menciona que:

El estudio de ADN o más comúnmente Prueba de ADN es el nombre genérico con que se designa a un grupo de estudios realizados con el Ácido desoxirribonucleico. Las pruebas de ADN han pasado a constituir un elemento fundamental en investigaciones forenses, biológicas, médicas, de ingeniería genética y en todo estudio científico en el que se hace necesario un análisis genético.

“El ADN (también conocido como DNA) es el material genético que posee cada uno de los seres vivos, y que los identifica y diferencia unos de otros” (<http://sobreconceptos.com/adn#ixzz3ldXwLA00>).

El ADN es el ácido desoxirribonucleico responsable de contener toda la información genética de un individuo o ser vivo, información que es única e irrepetible en cada ser ya que la combinación de elementos se construye de manera única. Este ácido contiene, además, los datos genéticos que serán hereditarios, o sea que se transmitirán de una persona a otra, de generación en generación, por lo cual su análisis y comprensión resulta ser de gran importancia para realizar cualquier tipo de investigación científica o aventurar una hipótesis que verse sobre la identidad o sobre las características de un individuo (<http://www.definicionabc.com/ciencia/adn.php>).

B. Revolución del ADN

Según Rodríguez (2014), en el momento en que se descubrió esta molécula llamada ácido desoxirribonucleico la medicina humana dio un gran paso, pues con ella podía determinarse el árbol genealógico de la persona. Todos los avances en esta materia, hicieron que se tenga con mayor precisión la estructura genética del ser humano, ello ha permitido dar un salto para descartar la paternidad en este aspecto.

C. El ADN y su incidencia en la declaración de la paternidad.

Según Quesada (2005), que es una autora que explicita sobre temas de derecho de familia en Europa, la incidencia del ADN debería ser mayor, pues incluso permitiría un sistema legal sin demandas de impugnación de paternidad; la autora menciona taxativamente:

Sea cual sea el juicio que se haga sobre la (posible) imposición forzosa del análisis del ADN en los procesos de filiación permitida en Alemania –que en mi opinión sólo puede ser favorable, si se lleva a cabo de una forma comedida, cumpliendo determinados requisitos– lo cierto es, que en ese país, gracias al deber de soportar las pruebas biológicas, la filiación es establecida con más frecuencia y mayor seguridad que en otros en los que se rechaza el recurso a la coerción. Por eso, en interés del hijo, estimo que sería conveniente regular la obligación de someterse al análisis del ADN y su posible ejecución forzosa en nuestro ordenamiento jurídico. (p. 90)

Cabe precisar que la metodología y las técnicas con que se realizan estas pruebas de ADN , con el paso de los años, ha incrementado con la probabilidad de certeza en cuanto a sus resultados, por lo que también recomendaría hacerla parte de la legislación.

D. La prueba negativa de paternidad

Según Miranda (1991), es evidente que la prueba de ADN no va a resolver el inconveniente de saber exactamente quién es el padre de determinada persona, pues se trata de un proceso de laboratorio que no va a hacer otra cosa que comparar las moléculas del presunto padre, la madre y el hijo, llegando a una única conclusión, si el sujeto es o no es padre.

2.2.13. Proceso de alimentos en el código de los niños y adolescentes

El Juez de Paz competente para conocer del proceso de alimentos de los niños o de los adolescentes cuando exista prueba indubitable de vínculo familiar, así como del cónyuge del obligado y de los hermanos mayores cuando lo soliciten

conjuntamente con éstos. El Juez conocerá de este proceso hasta que el último de los alimentistas haya cumplido la mayoría de edad.

Excepcionalmente, conocerá de la acción cuando el adolescente haya llegado a la mayoría de edad estando en trámite el juicio de alimentos. Cuando el vínculo familiar no se encuentre acreditado, será competente el juez especializado. (Ley N° 27337, 2000, Artículo 96)

De conformidad con lo establecido en el artículo 167: “Luego de interpuesta la demanda, sólo pueden ser ofrecidos los medios probatorios de fecha posterior, los referidos a hechos nuevos y aquellos señalados por la otra parte en su contestación de la demanda” (Ley N° 27337, 2000, Artículo 167).

Asimismo, “admitida la demanda, el Juez dará por ofrecidos los medios probatorios y correrá traslado de ella al demandado, con conocimiento del Fiscal, por el término perentorio de cinco días para que el demandado la conteste” (Ley N° 27337, 2000, Artículo 168).

Contestada la demanda o transcurrido el término para su contestación, el Juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia. Ésta debe realizarse, bajo responsabilidad, dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda, con intervención del Fiscal. (Ley N° 27337, 2000, Artículo 170).

Iniciada la audiencia se pueden promover tachas, excepciones o defensas previas que serán absueltas por el demandante.

Seguidamente, se actuarán los medios probatorios. No se admitirá reconvencción.

Concluida su actuación, si el Juez encuentra infundadas las excepciones o defensas previas, declarará saneado el proceso y seguidamente invocará a las partes a resolver la situación del niño o adolescente conciliatoriamente.

Si hay conciliación y ésta no lesiona los intereses del niño o del adolescente, se dejará constancia en acta. Ésta tendrá el mismo efecto de sentencia.

Si durante la audiencia única el demandado aceptara la paternidad, el Juez tendrá por reconocido al hijo. A este efecto enviará a la Municipalidad que corresponda, copia certificada de la pieza judicial respectiva, ordenando la inscripción del reconocimiento en la partida correspondiente, sin perjuicio de la continuación del proceso. Si el demandado no concurre a la audiencia única, a pesar de haber sido emplazado válidamente, el Juez debe sentenciar en el mismo acto atendiendo a la prueba actuada. (Ley N° 27337, 2000, Artículo 171).

2.3. Definición de Términos.

Alimentos

Según Sojo (2001)

El concepto de alimentos apunta a la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano que se dan, tanto en el aspecto material, entiéndase comida, vestido, alimentos propiamente dichos, como en el aspecto espiritual o existencial tal como la educación, esparcimiento, recreación que resultan imprescindibles para el desarrollo ético, moral e intelectual de la persona,

nutriendo el alma. A decir del Derecho Natural, el deber de alimentar a la prole es la ley de las especies animales superiores, un deber moral officium pietatis. (p. 59)

Examen de ADN

Estudio de ADN o más comúnmente Prueba de ADN es el nombre genérico con que se designa a un grupo de estudios realizados con el Ácido desoxirribonucleico. Las pruebas de ADN han pasado a constituir un elemento fundamental en investigaciones forenses, biológicas, médicas, de ingeniería genética y en todo estudio científico en el que se hace necesario un análisis genético. (http://www.quimica.es/enciclopedia/Prueba_de_ADN.html)

Obligación

“La obligación es un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada” (Alessandri, 1983).

Pago

“El pago es uno de los modos de extinguir las obligaciones que consiste en el cumplimiento efectivo de la prestación debida, sea esta de dar, hacer o no hacer” (Diccionario Jurídico Espasa, 2001).

Parentesco

El autor Zaragoza (1990) menciona: “si se utiliza el concepto de familia en sentido más amplio, se puede denominar parentesco a los vínculos de carácter personal

que unen a los componentes de una familia por el hecho de pertenecer a la misma” (p. 76).

Paternidad

Según Guillermo Cabanellas, “es el vínculo natural, moral y legal, que lo une con su hijo, finalmente es la relación que surge del vínculo biológico de ser tal de quien engendró y de quien desciende” (Cevallos, 2009).

Pensión Alimenticia

La pensión alimenticia, manifiesta que: “es la prestación que se recibe de los parientes obligados por la ley, y que comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médico-farmacéutica de quien la recibe” (Ramírez, 1976).

Principio del interés superior del niño

Najurieta (2001) menciona:

Tratar de definir el Principio del Interés Superior del Niño resulta controversial en tanto supone un Principio que actualmente no cuenta con criterios técnicos que aseguren su interpretación pues se trata de un Principio garantista que deberá adaptarse al sin fin de situaciones en las que tendrá como paradigma la satisfacción integral de los derechos del niño; es así que incluso la Convención de la Haya no define el término “interés del menor”, por entender que este es un concepto que varía de acuerdo a cada cultura en particular; es por ello que, citando el concepto emitido por el Comité de los Derechos de Niño en su

Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). (p. 141).



CAPITULO III

RESULTADOS Y ANALISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1. Resultados doctrinarios.

De la búsqueda en la doctrina sobre el interés superior del niño y la no restitución de las pensiones tenemos a diferentes autores que precisan lo siguiente:

3.1.1 El interés Superior del niño y la no restitución de las pensiones.

Uno de los principios fundamentales que consagra la Convención de los Derechos del Niño es la atención del "interés superior del niño", que implica el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de sus derechos que no puede ejercer por sí mismo.

Dicho interés dependerá de cada sociedad y momento histórico, y quedará sujeto a la apreciación de los jueces de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. Sirve: A) Como pauta de decisión ante un conflicto de intereses; así frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño. B) Como criterio para la intervención del Estado, cuando las acciones de los padres perjudican al menor. (Grosman, 1993)

Entonces, el principio superior del niño, tiene la finalidad de reconocer a los menores ante la sociedad, este reconocimiento trae consigo sus derechos y sus necesidades como tal.

Según Diez (1998):

El interés superior es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio que cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el interés superior del niño deberá regirse por la interpretación que se desprende de las disposiciones de la Convención. (p. 238)

3.1.2. La idea de “interés” en el plano jurídico:

Este término es muy utilizado por los juristas actualmente, pero no ha sido definido claramente en nuestra normativa.

Ruiz (2000) enfatiza que:

El interés, como categoría jurídica, es uno de los conceptos fundamentales en la consideración instrumental del derecho, como medio para la satisfacción de los fines esenciales de la persona, los intereses designan el sentimiento que se tiene de las condiciones de vida. Si me intereso por una persona por un objeto, por una situación, es porque yo siento que dependo de ella, desde el punto de vista de mi existencia o mi bienestar, de mi satisfacción o de mi felicidad. los intereses son, pues, las condiciones de vida en sentido lato. (p.435).

En concordancia con el autor, opinamos que en cuanto al “interés” este tiene un carácter de obligación legal de carácter personal, esta a su vez tendrá una satisfacción por parte del interesado.

El maestro Placido (2015), agrega que:

El interés comprende, así, tanto a los bienes materiales, patrimoniales, como a los espirituales o ideas, todos aquellos a los que la persona considera (subjetivamente) valioso; y afecta a la persona como una especie de “energía” “en sus aspiraciones humanas, materiales o ideales (éticas, religiosos, etc.); afecta también a todos los sectores vitales, en todos los ámbitos individuales y sociales de la persona. (p. 159)

3.1.3. Planteamientos metodológicos en busca del interés superior del niño.

1. El método del “Dynamic self determinism” de John Eekelaar.

Castellanos (2020) hace mención a:

Conforme a esta propuesta teórica, se apuntan dos modelos para determinar el interés superior de la niñez y la adolescencia: a) objetivo y b) autodeterminismo dinámico (Eekelaar, 1994). Así, el modelo objetivo postula que, en la sociedad, existen condiciones mínimas óptimas que gozan de consenso e influyen o, han de ser tomadas en cuenta para el desarrollo del/la infante. Por otra parte, el modelo autodeterminista dinámico reconoce, admite y promueve el papel protagónico de las personas menores de edad. En este sentido, se inclina hacia la autonomía e intervención del niño, la niña o adolescente en la toma de decisiones vinculada con asuntos que le conciernen.

Al respecto, podrá esgrimirse la observancia del interés superior de la niñez y la adolescencia, siempre que en su determinación haya participado la persona menor de edad. Ello se justifica porque del espíritu del artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se infiere que la

escucha del/el infante es obligatoria en todos los asuntos donde se debaten sus derechos y deberá potenciarse su participación en la medida de lo posible, cuando estén en condiciones de formarse un juicio propio, según su edad y grado de madurez. (p. 07)

2. El método “tópico” de Theodor Viehweg.

Castellanos (2020) expresa que Theodor:

(...) considera que el razonamiento jurídico no ha de ser —en modo alguno— sistemático (espíritu deductivo-sistemático), sino sobre todo tópico (deducible a partir de problemas o casos). El autor se enfoca hacia las premisas de un concepto y, así construye una teoría de la argumentación jurídica. En este sentido, expone que la tónica jurídica contiene tres elementos esenciales, a saber: a) técnica del pensamiento problemático, b) noción de topois o lugar común y, c) búsqueda y examen de premisas.

Sobre esta base, Rivero (2007, págs. 8-85) ha señalado que urge indagar acerca de lineamientos metodológicos que tomen como punto de partida el método tónico jurídico. Ello lo plantea a partir de la importancia que le confiere en pos de establecer los elementos necesarios en la determinación de la noción del interés superior de la niñez y la adolescencia. Clavijo (2015) sostiene que este método

(...) permite la búsqueda de soluciones para resolver problemas inherentes al menor, con ayuda del pensamiento mediante la formulación de criterios, con base en diferentes puntos de vista que se adoptan en función a la contingencia que se debe resolver en una situación determinada. (párrafo 111)

Con ello, se centra en la estructuración de los conceptos, toda vez que los concibe como axiomas que permiten dar una mejor solución al conflicto. Entonces, el bienestar de las personas menores de edad se construye desde los axiomas o las premisas inferidas según sea el caso particular. Este método no se centra en hallar un concepto global acerca del interés superior en examen, sino en un punto de vista para resolver el diferendo. Por tanto, su asunción implicaría abandonar el espíritu deductivo-sistemático para determinar cuáles son los elementos del interés superior a partir de problemas o casos concretos. Lo anterior, si bien resulta ser un fin válido, no puede obviarse que sus respuestas no son aplicables de igual forma en todos los asuntos, ya que pudieran formularse derechos con cierta indeterminación jurídica o, pudieran acaecer casos donde colisionen derechos de igual jerarquía y deberán ser resueltos a través de la ponderación. (p. 05)

3. El método “sincrético” de Abdullahi An- an’im.

Esta posición se encarga de abordar un enfoque intercultural. De acuerdo con An- an’im (1994), “el principio del interés superior del niño puede servir para resolver conflictos entre los derechos reconocidos y consideraciones de tipo cultural, permitiendo llegar algún tipo de síntesis o reconciliación frente a circunstancias determinadas” (p. 62).

Por lo anterior, el principio del interés superior del niño es un punto en donde tanto los derechos del niño como la diversidad cultural se van a encontrar, interpretando las diversas reglas según el significado que estas tengan dentro de la cultura, resolviendo conflictos teniendo en cuenta sobre todo el interés superior del

niño, inclusive dejando de utilizar reglas universales solo por resguardar la pertenencia de un niño a su medio cultural.

4. El método funcional de Philip Alston y Gilmour Walsh.

Según Alston y Walsh (1992):

Proponen deducir el concepto del “interés superior del niño” a partir de los roles fundamentales que desempeña, según la convención sobre los derechos del niño.

Destacan, en primer lugar, que el “interés superior del niño” puede apoyar, justificar o aclarar, junto con otros artículos de la convención, un enfoque concreto con respecto a los asuntos que surgen en el seno de la convención sobre los derechos del niño. En segundo término, puede actuar como principio de mediación que ayude a resolver los conflictos entre los diferentes derechos que surjan dentro del marco general de la convención sobre los derechos del niño. Por último, sirve para evaluar las leyes, las prácticas y las políticas referentes a los niños que nos incluyen de forma expresa en las obligaciones de la convención sobre los derechos del niño. A partir de todo ello, señalan que el interés superior del niño es el elemento funcional de los derechos del catálogo de la convención sobre los derechos del niño. (p. 34).

5. El método garantista de Miguel Cillero Bruñol

Según Cillero (1998), refiere que:

El interés superior del niño tiene por objeto principal el limitar y el orientar todas las decisiones según los derechos de los niños; por ello constituye un principio jurídico garantista.

Siendo el interés superior del niño un principio jurídico garantista, se sostiene que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. Al proponer la convención el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagran, identifican el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existan derechos y titulares (sujetos de derechos) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o la autoridad de que se trate de que ella no constituye soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no solo en forma sino en el contenido a los derechos de los niños sancionados legalmente. (p. 79).

6. Método hermenéutico de Francisco Rivero Hernández

Según Hernández (2000) manifiesta que:

Debe optarse por una interpretación sociológica y finalista de las normas e instituciones implicadas en el interés del menor, en las que este último, el menor, no es ya un mero elemento subjetivo (de la patria potestad y la tutela.), sino el centro de gravedad de la institución correspondiente, el protagonista principal, el destinatario esencial de la norma y de la institución, como persona que proteger y cuyo interés es el más valioso y especialmente protegido. Para ello, se lo debe abordar en un plano inicialmente genérico y un tanto teórico buscando en que consiste el interés superior del niño en abstracto, y luego

referirlo a situaciones y casos concretos de la realidad con el objeto de ver como se presentan a través de su concreta problemática y como cabe calificarlo en tales situaciones vivenciales. (p. 89)

3.1.4. La Prueba de ADN.

Lago (2012).

Realizar un análisis del Ácido Desoxirribonucleico (ADN, o NDA en sus siglas en inglés) en una huella o vestigio de naturaleza biológica, de cara a la averiguación de un hecho criminal y de sus circunstancias, así como de su posible autor o autores, plantea científica y jurídicamente una compleja problemática. (p. 23)

López (2000).

El ADN es una clase de ácido nucleico, es decir, una macromolécula que forma parte de todas las células de un organismo vivo, de un cuerpo humano, por ejemplo, cuya importancia es trascendental porque contiene la información genérica que determina el desarrollo y funcionamiento de los seres vivos, aunque nos interesan en principio solo las personas, así como de algunos virus, siendo además este ácido el responsable de la transmisión hereditaria de esa información. (p. 24)

Su estructura fue descifrada por Crick y Watson (1953), “descubriendo que el ADN conforma nuestro código genérico, determinando las características de los individuos y nuestra identificación como seres únicos e irrepetibles, así como nuestro patrimonio biológico”. (p. 24).

Carracedo (1999) asimismo, menciona que:

La literatura científica, con esta prueba se procede la valoración probabilística de la coincidencia de perfiles de ADN (Teorema de BAYES), de forma que la no conciencia permite descartar que la muestra permanezca al sospechoso, mientras que su conciencia permite, con un altísimo grado de probabilidades, atribuírsela. Es, por tanto, una de las pruebas científicas más fiables, siempre y cuando se sigan los protocolos científicos (a los que me referiré más adelante). (p. 25)

Por su parte, Pérez (2010) explica:

La visión del problema debe ser sin embargo inicialmente más general, puesto que de lo que se trata es de ubicar el análisis del ADN en el lugar procesal que le corresponde, para así poder extraer las consecuencias que nos permitan indubitadamente averiguar la verdad, sobre todo exculpar al inocente, que siguen siendo los fines más importantes del proceso penal. Y ese lugar no es otro que el de la prueba científica, un concepto todavía discutido pero muy útil que debemos abordar. (p. 25)

Álvarez (1999), citando a Suarez, Quiñones y Fernández:

Logrando entender que, esas precisiones, el análisis científico del ADN de una persona formaría parte de esa categoría y por tanto sería una prueba científica, en los términos prudentes a los que me acabo de referir, porque formaría parte de la Medicina Forense, convirtiéndose en una especialidad de la misma, la Genética Forense. (p. 28).

Suarez, et al. (S.F.).

Los mismos que indican que delitos son graves a estos efectos. Téngase en cuenta que no siempre se trata de delitos en los que hay constancia cierta de que dejan huellas o vestigios, pues el ADN se encuentra en las siguientes muestras biológicas: Sangre, semen, saliva, pelo, uñas, dientes, huesos, escamas y tejidos. (p. 36)

Sin embargo, en el mismo contexto señala Muñoz (S.F.), que:

Estos indicios son importantes para cualquier prueba de investigación criminal en marcha, y que la persona sea al menos sospechosa, de cumplirse procesalmente con el requisito de la justificación, se concreta el requisito de la proporcionalidad. (p. 38)

De forma concluida, ponemos a conocimiento que estos guiones son muy claras al tratarse de un proceso penal, solo de esta forma es muy importante llegar a la verdad, y así obtener el resultado que es factible para solucionar un conflicto.

Por su parte, el Acuerdo No Jurisdiccional (ANJ) de la Sala II del Tribunal Supremo (2006), concluye que: “a) El punto de partida fue el siguiente: Si las huellas, vestigios, restos o muestras biológicas han sido abandonadas por el sospechoso, la policía puede recogerlas sin necesidad de autorización judicial” (p. 39),

De la misma manera, El ANJ de la Sala II del Tribunal Supremo (2005), menciona que:

Si esas huellas, vestigios, restos o muestras no están abandonadas y hay que proceder a su recogida o toma, no es necesaria ni la información de derechos

ni la asistencia letrada del sospechoso o detenido para extraer muestras para un análisis de ADN, basta con la autorización judicial. (p. 39)

Podríamos concluir que ambos autores refieren a que las muestras de ADN son vitales para determinar un caso en concreto y que los efectivos policiales en ejercicios de sus funciones, cuando se trate de algún delito en flagrancia y el sujeto que cometió el delito deja rasgos de la comisión de un delito puede realizar el recojo del muestreo sin necesidad de una orden judicial, todo ello con la finalidad de que las pruebas o indicios no se pierdan y ocurra cualquier tipo de frustración en cuanto a una investigación en un proceso penal.

De este modo, Serrano (2011), concluye que:

En cuanto a la identificación mediante el ADN consiste en averiguar quién es la persona a la que se requiere la toma de muestras, huellas, restos o vestigios, por un lado y por otro también determinar razonablemente si esa persona es la que pudo haber cometido el delito o no, identificar a la persona e identificar al autor son las dos caras de la misma moneda en el terreno que ahora nos estamos moviendo; Si no es posible de una manera fácil proceder a dicha identificación, los órganos públicos de persecución tienen la obligación de proceder a ello cumpliendo la ley y de acuerdo con ella, el problema surge tanto, cuando la identificación no la da voluntariamente el propio sospechoso, denunciado o querrellado. Dos problemas se plantean entonces a resolver conforme al alcance del derecho constitucional a no declararse culpable ni a declarar contra si mismo, antes indicado el venerado principio *nemo tenetur se ipsum accusare*. El primer problema es establecer las consecuencias procesales de la negativa a identificarse. (pp. 42-43)

Asimismo, Lago (2012), de una forma muy singular, menciona que:

Con la prueba del ADN las cosas no son tan sencillas y el problema de su valoración no es fácil de explicar. De entrada, dice que, al igual que ocurre por ejemplo con el atestado policial (art. 297 LECRIM), la prueba, la más importante; la intervención de la Policía Científica en el proceso penal como testigos; o la prueba documental al elaborar la Policía sus informes. (p. 53)

Casado y Guillén (2014), concuerdan que:

En la actualidad, el desarrollo científico técnico en biotecnología facilita y permite la obtención de un enorme número de datos de cualquier muestra de ADN y consecuentemente su aplicación a diferentes propósitos. Extraer el material genético de casi cualquier evidencia biológica (restos de semen, manchas de sangre, pelos, restos óseos...) y realizar un análisis molecular de ese ADN permite obtener, en una gran proporción de casos, una información más precisa acerca de la identidad genética del individuo del que el vestigio biológico en estudio. (p. 14)

Por otra parte, Casado y Guillén (2014), sostiene que

Dado que el ADN contiene la información genética de cada persona y permite distinguirla del resto de individuos (y, a la vez, que lo distingue esa misma, lo inserta en relaciones familiares biológicas), los análisis genéticos afectan a derechos fundamentales reconocidos y entran en juego valores que hacen que el uso de esta información deba estar supeditado a vías de control democrático y vigilancia en la aplicación del derecho. En este sentido los problemas que genera la utilización de muestras de ADN trascienden la estricta orbita personal

convirtiéndose de gran incidencia en el ámbito de problema social, en el cual lo legal y lo ético se entremezclan, puesto que se constata una tendencia creciente a la recogida y almacenamiento de datos de todo tipo, por parte de organismos públicos y también privados, que puede derivar con facilidad en un mal uso, ya que el tratamiento combinado puede exceder, con mucho de los fines de la recogida de cada uno de ellos y del consentimiento otorgado para la recolección, pues la potencialidad de los datos asociados a muestras biológicas almacenadas en biobancos es exponencial y, según el uso al que se destinen, puede conllevar problemas jurídicos y bioéticos de gran envergadura. (p. 15)

Ahora bien, en concepto de utilidad en este contexto referimos que, Prescio (1978), “al referirse de la prueba de ADN” citando a Planiol y Ripert, que menciona,

Un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del que se deriva. Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil: idem est non esse aut non probari. El citado principio romano que significa “es lo mismo no existir si no es probado”, determina de forma pétrea e intangible la importancia de la prueba. (p. 48).

Espíndola (2009), menciona que:

Resulta aclarar la diferencia entre vestigios, indicios y evidencias, conceptos diversos que son esenciales para comprobar la materialidad del delito. Destacando que, en esta materia, el perito criminal de la Policía Civil del Distrito Federal de Brasil, Alberi Espíndola, quien expresa que al examinar la escena los peritos buscan todos los elementos que puedan estar relacionados con el hecho. Esos elementos se denominan vestigios, de la misma manera

resalta que, cuando los peritos llegan a la conclusión que determinados vestigios está relacionado al evento peritado, éste deja de ser un vestigio y pasa a denominarse evidencia. (p. 48)

Álvarez (2018), refiere sobre el ADN como:

Un derecho constitucional que no son absolutos y en ocasiones puedes ser limitados, pero siempre y cuando, ello se justifique en aras a la protección de bienes o valores supremos del ordenamiento, como son la vida, la libertad sexual o la salud pública y, que el motivo por el cual han de ser observados los mencionados principios no es sino el de buscar, “Un acuerdo equilibrado entre ambos intereses, de manera que la restricción de los derechos fundamentales responda a superiores intereses y valores, reconocidos constitucionalmente, tales como la realización de la justicia y de la libertad, sin que la dignidad de la personas sufra en modo alguno, al tratarse de un límite infranqueable para todo estado democrático”. (p.24)

Recomendación del Consejo de ministros de Europa (1992),

Por la innegable importancia del análisis de ADN para aprobar la paternidad o la maternidad sería deseable que en la legislación sobre el uso de los análisis del ADN no solo se regulara su empleo en el ámbito de la investigación criminal, sino también en los procesos de filiación, con el fin de superar y solucionar los problemas que en la actualidad suscita en el ámbito la necesidad de practicar prueba tan fundamental. (p. 496)

Según Quesada (2005):

Para comprender la importancia de esta prueba es esencial saber que cada ser humano tiene su origen en la unión de dos células (gametos), una procede de la madre (óvulo), la otra del padre (espermatozoide). El resultado de esta unión es la formación de una única célula, a partir de la cual se desarrollarán todas las células que componen el organismo humano. Este complejo proceso acontece y los miles de millones de células del cuerpo humano funcionan de manera coordinada siguiendo las instrucciones del ADN. En consecuencia, cada persona hereda biológicamente su configuración genética de sus progenitores (la mitad del ADN procede del padre, la otra mitad de la madre) y toda la información sobre sus características genéticas se encuentra en el ADN o ácido desoxirribonucleico del núcleo de sus células, por lo que para obtener tal información habrá que descifrar el código genético trazado a lo largo del ADN (específico de cada persona y por eso llamado huella genética). (p. 08)

3.1.5 El ADN en menores

Fiscalía General del Estado (2018). Concluye que:

Con independencia de estudios más profundos, se puede llegar al acuerdo básico de que la toma de muestras de ADN afecta, al menos, a la intimidad, ya que es discutible verbigracia que una simple muestra de saliva pueda afectar la integridad corporal. Por ello, enfocaremos esta cuestión en los menores desde la perspectiva del derecho a la intimidad, (p. 74)

Romeo (2000). Señala que, “la intimidad forma parte de la esfera personal del menor y tiene una doble vertiente: por un lado, el respeto de la autonomía del menor como manifestación de su intimidad, y, por otro, la confidencialidad” (p. 74).

En cuanto a la prueba de ADN para su identificación en menores según Lorente (S.F.), señala que:

Los avances científicos y técnicos en las herramientas moleculares empleadas en genéticas han hecho posible su aplicación en el campo de la genética forense teniendo un gran impacto social. Gracias a ellos se han generado una cantidad de información extraordinaria que ha de almacenarse de modo racional y ordenado para su posterior uso. (p. 1).

Sin embargo, Álvarez (1999), menciona que:

Se debe avanzar sucintamente, porque ahora no interesa demasiado detenerse en este punto, salvo por los efectos pedagógicos que conlleva, que su desarrollo es hoy en día espectacular, por la siguiente razón: Existen casos concretos, a saber, cuando con ocasión de la comisión de un delito aparecen huellas o vestigios humanos, bien en el cuerpo que yace sin vida, bien esparcidos en la escena del crimen. (p. 25)

De esta manera es muy cierto, la ciencia y la tecnología tienen mucha importancia en este ámbito, ya que ayudan a la demostración rápida y urgente de una consulta de ADN, sobre todo en cualquier procedimiento penal, para llegar a un resultado positivo en tiempo real.

Mojica (2003), resalta que

Gracias a la técnica de ADN se protegen y se garantizan, los derechos fundamentales de las personas y se permite conocer la verdadera filiación, esto es: al padre saber si es realmente el progenitor, al hijo conocer la verdad sobre su supuesto padre y a la madre saber quién es el padre de sus hijos. (p. 259).

Lorente (s.f), en su opinión plantea:

Promover una colaboración internacional sistemática y automática a través de la base de datos mundial:

- Lograr identificar a los nos desaparecidos de su hogar con la comparación de su ADN con el de sus familiares con la única razón de que hayan sido víctimas de tráfico de seres humanos.
- Que no se haga posible las adopciones ilegales ya que hoy en día lo realizan seguidamente personas que no son los familiares verdaderos de estos, referimos en ello a los familiares que no son biológicos (padre, madre, abuelos), ello se plantea para que de alguna y otra manera se evite que los menores sean procedentes de robos, raptos o tráfico de personas.
- Realizar mejoras al respecto estudiar y aplicar mejoras a los sistemas policiales y judiciales de todo el mundo para que este tema sea una lucha de contra el tráfico de seres humanos, especialmente de niños y mujeres.
- Analizar la situación y proponer una base legislativa a nivel mundial para la resolución de este problema que causa mucha indignación.
- El ofrecimiento de colaborar con la formación de especialistas en identificación en todos los países del mundo. (p. 9)

3.2. Resultado Jurisprudencial.

SENTENCIA del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Pleno, de fecha 13.11.2018.

Devolución de los alimentos cuando se demuestra que el hijo no es suyo.

Este caso ya ha sido resuelto en sentencia de pleno el 24 de abril de 2015, negando la devolución.

Si bien en esa fecha se tuvo en cuenta el artículo 1895° del Código Civil peruano, en esta sentencia se plantea la devolución en base al artículo 1902° del mismo cuerpo legal. Aquí se abre una gran problemática y debate, por un lado se tiene la responsabilidad civil extracontractual por parte del supuesto padre, llevando consigo una legitimación activa, y por el otro la madre, con una legitimidad pasiva pues el dinero no ella para ella, sino para los gastos del menor.

Es así como la sala resuelve el caso bajo los siguientes fundamentos principales:

* El niño nace constante la relación de matrimonio y como tal se inscribe en el registro civil, por razón de la presunción de paternidad matrimonial que establecen los artículos 113 y 116 del Código Civil, reforzada por la presunción de convivencia del artículo 69, y desde entonces se aplican las normas de protección de la familia a través de una suerte de medidas tanto personales como patrimoniales. Entre otras las que resultan de los artículos 111 y 154 del Código Civil, una de las cuales, los alimentos, se extrae del conjunto de obligaciones que integran la patria potestad para reclamar su devolución.

* Estos alimentos, como las demás obligaciones que integran la potestad de los padres -velar por ellos, tenerlos en su compañía, educarlos, formarlos, representarlos y administrar sus bienes- (artículo 154 CC), y el propio hecho de la filiación (artículo 111 CC), han surtido sus efectos en cada uno de los momentos de la vida del niño porque la función de protección debía cumplirse y el hijo debía ser alimentado, lo que impide que pueda solicitarse su devolución por el hecho de que no coincida la paternidad real, basada en la realidad biológica, con la formal.

* La no devolución tiene su origen en una antigua sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las sentencias de 30 de junio de 1885 y 26 de octubre de 1897, según la cual los alimentos no tienen efectos retroactivos, «de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida». No se devuelven los alimentos como tampoco se devuelven los demás efectos asociados a estos derechos y obligaciones propias de las relaciones de los padres con sus hijos.

* El derecho a los alimentos del hijo existía, por tanto, por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio; y, como consecuencia de esa apariencia de paternidad, el padre hizo frente a todas las obligaciones que le correspondían, entre las que se encontraba no solo la manutención económica, sino la de velar por él, tenerlo en su compañía, educarlo, formarlo, representarlo y administrar sus bienes. Los pagos se hicieron, en definitiva, como consecuencia de una obligación legalmente impuesta entre quien pagaba y quien se beneficiaba de dicha prestación, y es efectiva hasta que se destruye esta realidad biológica mediante sentencia dictada en proceso de impugnación de la filiación matrimonial.

* La filiación, dice el artículo 112 CC, «produce sus efectos desde que tiene lugar», y «su determinación legal tiene efectos retroactivos, siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la ley no disponga lo contrario», como aquí sucede dado el carácter consumible de los alimentos».

CAPITULO IV

DISCUSION Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. Interés superior del niño y la no restitución de las pensiones alimenticias del obligado cuando se descarta la paternidad con la prueba de ADN.

En el extremo de alimentos, el Código Civil indica respecto a alimentos, que este es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica; así, como los gastos frente a las necesidades afines que tuviera la madre desde el periodo de la concepción hasta el postparto, es decir, durante las denominadas etapas prenatal y postnatal. Frente a este hecho jurídico, se produce una serie de consecuencias jurídicas, como es la obligación a prestar alimentos de manera reciproca, es por ello que el Código en mención la regula solo para los cónyuges, descendientes y ascendientes.

En el otro extremo, respecto al interés superior del niño, y la protección a brindar por parte del Estado; no cabría la posibilidad de discusión normativa alguna, toda vez que tiene y debe prevalecer sobre estas, el interés superior del niño, sin embargo, esto deberá valorarse a consideración del principio de necesidad del acreedor alimentario, discusión que, en la actualidad, en la legislación civil peruana no se encuentra expresamente legislado.

A tenor de lo anterior, la legislación peruana refiere que los alimentos los otorga el obligado legalmente, siendo estos, a favor de quien se encuentra en necesidad, teniendo en cuenta que la función y sustento de los alimentos es velar por el bienestar plena y únicamente del menor.

Además, debemos señalar que la figura de los alimentos no tiene efectos retroactivos, no se restituyen debido a su finalidad, el cual es de protección de los menores o alimentistas, es por eso que no se podría restituir una pensión que ya fue cobrado y que cuya finalidad era cubrir necesidades de un menor que se encuentra en estado de necesidad.

Por otro lado, la formalidad que tuvo al momento de ejecutar los alimentos era de manera legal, toda vez que, no se tenía certeza si era o no el padre biológico, quedando en un estado de incertidumbre; en tal sentido se debe de tener en cuenta que era formal al momento de su ejecución y cobros de los alimentos.

Es importante enfatizar que en el Perú no se encuentra expresamente regulado la figura de la no restitución de los alimentos, a tenor de este vacío legal, muchos supuestos padres quedan afectados al enterarse que los hijos que pasaban manutención por años no eran sus hijos; a raíz de ello, estos se ven en la necesidad de demandar por daños a la persona que le mantuvo bajo engaño de la supuesta paternidad y así poder impugnar la paternidad, en consecuencia, dejar sin efectos la pensión alimenticia, evidentemente, con el medio único medio probatorio que garantiza científicamente la veracidad de la paternidad, que es la prueba científica de ADN.

Sin embargo, de las investigaciones llevado a cabo, hasta el día de hoy no se tiene alguna jurisprudencia que señale la devolución de las pensiones otorgadas hacia el menor alimentista, a consideración de que el principio del interés superior del niño se aplica a favor del menor ya que este principio es garantista otorgándole la plena satisfacción y goce de sus derechos.

La posición de la presente investigación se fundamenta en la casación N° 1254/2013 la Sala Civil del Tribunal Supremo Pleno-español, declara improcedente la sentencia respecto a la devolución de las pensiones indebidamente pagadas por el presunto padre, por el interés superior del niño. Consideramos que no es posible la restitución de alimentos, toda vez que la demanda no estaría dirigida a la menor si no a la madre, en tal situación sería un imposible jurídico poder pedir la restitución de las pensiones otorgadas a favor del menor.

Lo que nos preocupa en nuestra investigación es que nuestra legislación civil, no establece un artículo en donde señale expresamente la no restitución de las pensiones alimenticias del obligado. Toda vez que existe un vacío legal en el cual amparamos nuestra investigación.

Como fundamentos jurídicos que señalamos es que el principio del interés superior del niño se debe optar mediante una interpretación sociológica, planteamos el método hermenéutico, en donde ya no se toma al menor como un elemento subjetivo, sino como el protagonista principal en donde se le debe otorgar una protección legal.

En ese sentido, al no tener regulación normativa el cual señale que no es posible la restitución de las pensiones alimenticias, siempre existirá demandas en donde la satisfacción legal de una de las partes se sentirá vulnerada y lo calificara como una justicia mala.

CONCLUSIONES

PRIMERA. – Tanto el Estado, como la sociedad y la familia se encuentran obligados irrefutablemente a la protección de los niños, siendo esta globalizante, es decir, mediante un trabajo conjunto e integrado para los casos que ponemos en la investigación, siendo el interés superior del niño como fundamento principal de la presente investigación para que se regule normativamente la figura de la no restitución de las pensiones de alimentos del obligado, teniendo en consideración que este principio siempre protegerá y velará por los derechos de los niños mas no podría ir en contra de sus derechos, por lo que no se debe proteger a algunos y de paso desatender a los otros, el derecho es claro al establecer que el derecho de uno termina cuando empieza del otro, es decir el ejercicio de un derecho o la protección que uno tiene en amparo de un derecho, no debe de transgredir el derecho de otros. En el Estado Social de Derecho que se pregona en la Carta Magna del Estado atiende al niño como sujeto de derecho que debe ser protegido atendiéndolo con un trato especial a consideración de la vulnerabilidad que ostentan; ello en mención de la protección de sus 109 derechos fundamentales.

SEGUNDA. – Las nuevas vertientes y postulados contemporáneos han conllevado a la constitucionalización del derecho de familia, a razón de ello procura una nueva interpretación de los tantos institutos nuevos contenidos en el Código Civil, teniendo como principal referencia al principio de la interpretación constitucional: “La interpretación conforme a la Constitución”, para realizar una interpretación constitucional del Código Civil. Es importante tener en cuenta que en el principio del interés superior del niño no se podría establecer una exoneración de alimentos, así se

tenga una prueba de ADN, ya que al momento de otorgar la pensión de alimentos esta era de manera formal y aceptada, asumiendo la como verdadera.

TERCERA. – En cuanto a los efectos de una declaración judicial en donde se exprese la inexistencia de paternidad; desde el momento que se declare la inexistencia de paternidad ya sea por una prueba de ADN, éste quedaría sin efecto, en consecuencia, la obligación de brindar alimentos al menor quedaría sin efecto, es decir, dejar de pasar manutención, toda vez que se atendería a una consecuencia principal, como es la de buscar eliminar el vínculo de protección y como efecto de éste, el interés que se tiene hacia el menor, en muchas ocasiones en demandas se pide alimentos sin tener una prueba de ADN, asumiendo la paternidad o en el caso matrimonial, presumiendo que los hijos son del padre, por lo que, las demandas de alimentos se pueden dejar sin efecto hasta que se compruebe si es su padre biológico o no.

CUARTA. - En cuanto a los fundamentos doctrinarios del derecho comparado en este caso mencionaremos el país de España en donde se advierte que la presunción de paternidad es importante porque esta presunción hace que los alimentos se den en el conjunto de obligaciones que se tiene como producto de la presunción. Otro de los fundamentos es la filiación, el propio hecho de reconocer firmando el documento de la partida de inscripción del menor, surte efectos en cada momento de la vida del niño en protección, por otro lado, se tiene en cuenta que los alimentos no tienen efectos retroactivos de modo que no se puede obligar a devolverlos.

RECOMENDACIONES

PRIMERA. - En el ámbito preventivo, en el proceso de alimentos, el juez, a debe de tener un trato cuidadoso, bajo un análisis pormenorizado, de la figura paterno-filial o veracidad de la paternidad y científicamente tener a bien la probanza como es con la prueba de ADN; a efectos de que se tenga certeza que los alimentos no sean materia de restitución, de tal manera que no afecte el interés superior del niño.

SEGUNDA.- Es necesaria la exploración de nuevas maneras de interpretación de la normativa con la finalidad de lograrse la conjunción de la subsunción tradicional con la principia listica del derecho constitucional con el propósito de formalizar los hechos fácticos sesgados, debiendo de tenerse un análisis en sentido amplio, en armonía con todo el sistema jurídico, a razón de no dejar en el desamparo algunos hechos jurídicos que ostentan la debida atención, como es en el caso de la no restitución de las pensiones de alimenticias del obligado, teniendo en cuenta que no es el menor que devolverá las pensiones más al contrario en su momento la filiación fue de manera formal.

TERCERA. - A nuestros actuales congresistas, que buscan mejorar la situación de nuestro país en diferentes problemas en materia legislativa, como lo esgrimido, analizado y cuestionado en la presente investigación, solicitar que se legisle o delegue funciones al ejecutivo a efectos de la incorporación de la figura de la no restitución de las pensiones alimenticias del obligado, así incluya un artículo expreso el cual regule dicho hecho jurídico y siga existiendo este vacío legal, situación que solo trae carga procesal a los juzgados al no tenerlo específicamente regulado.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Aguilar, M. (1994). *Derecho a los alimentos*. Bieli.

Aliaga Gamarra, J. B. (2013). *El Interés Superior del Niño y Adolescente en la Adopción Internacional en el Perú*[Tesis para obtener título de abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú].
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Álvarez, M. V. (2018). *Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica*[Tesis de Doctorado, Universidad de Vigo].

Arazamendi, L. (2011). *La investigación Jurídica. Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis*. (2ª ed.). Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Barcia, F., Cañarte, L., Marcias, F. y Zambrano, A. (2018) *la prueba de ADN en el proceso penal según el ordenamiento jurídico*[Archivo PDF].
<https://core.ac.uk/download/pdf/235988359.pdf>

Briones, G. (1986). *Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales*. Editorial Trillas.

Cabanellas, G. (1982). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta.

Casado, M. y Guillén, M. (2014). *ADN Forense: Problemas éticos y jurídicos* Universitat.



<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=xn6wBAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA7&dq=la+prueba+de+adn+autores&ots=kWdcxWyOyX&sig=DHikxwWLVMcIbNp28inHKLkyEOY#v=onepage&q&f=false>.

Castellanos, C. (2020): Hacia la objetivación del interés superior de la niñez y la adolescencia, *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 1-14.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7760019.pdf>

Chica, M. y Rosero, A. (2012). La construcción social de la infancia y el reconocimiento de sus competencias. *Itinerario Educativo*, (60), 75-96.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6280191.pdf>

ClubEnsayos. (14 de diciembre de 2014). *Alimentación*. Recuperado el 05 de febrero

de 2017 de <https://www.clubensayos.com/Temas-Variados/Alimentacion/2263277.html>

Dols, M. (2012). *La prueba pericial científica*. Editorial Sofer.

Espíndola, A. (2009), *Curso de Preservación del Lugar del Delito*.

Fernández, E. (2002). *La Valoración del Interés del Menor en la LO 5/2000, de 12 de enero*. Astigi S.L.

García, E. (1997). *Legislaciones Infanto – Juveniles en América Latina. Modelos y Tendencias*[Archivo PDF].

http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Legislaciones_infanto_juveniles.pdf

- Grosman, C. (26 de mayo de 1993). *Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia - 2da parte*.
<http://www.saij.gob.ar/cecilia-grosman-significado-convencionderechos-nino-relaciones-familia-2da-parte-daca930224-1993-0526/123456789-0abc-defg4220-39acaniirtcod>
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. Editorial Mc Graw–Hill.
- Ingar, C. (2011). *El interés superior del niño*[Archivo PDF].
<https://revistas.gnbit.net/index.php/derecho/article/download/10171/8914>
- Jara, R. y Gallegos, Y. (2016). *Manual de derecho de familia*. Juristas editores E.I.R.L.
- Jarrín, L. (2019). *DERECHO DE ALIMENTOS*. Servicios Gráficos JMD S.R.L.
- Josserand, L. (1950). *Derecho Civil. Tomo I. (Vol 2)*. Jurídicas Europa América.
- Lasarte, C. (2010). *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil*[Archivo PDF].
<https://www.marcialpons.es/media/pdf/100855442.pdf>
- Ley N° 27337 de 2000. Código de los Niños y Adolescentes. 07 de agosto de 2000.
- López, J. (2000), *La prueba en el proceso penal obtenida mediante el análisis de ADN*[Archivo PDF].
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1046847>
- López, M. (1998). *La Responsabilidad de la Persona Menor de Edad que Infringe la Ley Penal*.

LP – Pasión por el Derecho. (09 de junio de 2021). *Todo lo que debes conocer sobre el derecho de alimentos*. <https://lpderecho.pe/derecho-alimentos-caracteres-fijacion-conyuge-hijos-prorrateo/#:~:text=Naturaleza%20jur%C3%ADdica%20de%20los%20alimentos,y%20supervivencia%20del%20ser%20humano.>

Martínez, M. (1999). *La prueba del ADN en medicina forense*. Masson.

Méndez, M. J. (2001). *Derecho de Familia. Tomo III*. Rubinzal-Culzoni.

Miranda, M. (1991). *Derecho de familia y derecho de familia*. Ediciones jurídicas.

Miranda, E. M. (2006). *La convención frente al desamparo del menor*. En *Desarrollo de la convención sobre los derechos del niño*. Bosch.

Monteiro, W. (2010). *Curso de direito civil: direito de família*. (Vol. 2). SARAIVA (JURIDICOS) - GRUPO SARAIVA

Najurieta, M. S. (2004). *Coordinación de ordenamiento jurídico en materia de adopción internacional*[Archivo PDF]. <https://core.ac.uk/download/pdf/19712687.pdf>

Naranjo, F (2009). *Derecho Civil, Personas y Familia*. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Pereznieto, L. (2020). La dogmática jurídica, con especial referencia al derecho internacional privado. *Cuarta Época*, (16), 131-167. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/15211/16167>

Pescio, V. (1978). *Manual de Derecho Civil. Teoría General de los Actos Jurídicos y Teoría General de la Prueba*. Editorial Jurídica de Chile.
<https://core.ac.uk/download/pdf/235988359.pdf>

Quesada, M. (2005). *La prueba del ADN en los procesos de filiación* [Archivo PDF].
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2028948.pdf>

Quesada, M. C. (1985). *El ADN se encuentra en todas las células humanas, excepto en los glóbulos rojos*[Archivo PDF].
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2005-20049300594.

Quesada, M. C., (2005). *La prueba del ADN en los procesos de filiación. Anuario de derecho civil* [Archivo PDF].
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2005-20049300594

Ramos, J. (03 de agosto de 2013). *Evolución histórica de derecho de Alimentos y tratamiento legislativo actual. Perú*. Scribd.
<https://es.scribd.com/document/157847815/13-Evolucion-historica-de-derecho-de-Alimentos-y-tratamiento-legislativo-actual-Peru>

Robles, L (2012). *Fundamentos de la Investigación Científica y Jurídica*. Editorial Fecatt.

Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*. Editorial FFECAAT.

- Rodríguez, Y. (2014). *Los derechos fundamentales de clon humano las garantías incomprendidas*. BLG.
- Sánchez, R. (2018). *El proyecto y la tesis jurídica*. (1ª ed.). Editorial FFECAAT.
- Salado, A. (2002). *Algunas Reflexiones sobre la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Relativa a la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”*[Archivo PDF].
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>
- Sojo, R. (2001). *Apuntes de Derecho de Familia y sucesiones*. Editora Mobil Libros.
- Sokolich, M. (2013). *La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano*[Archivo PDF].
<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/47/48>
- Soletto, H. (2010), *La Identificación del Imputado*. Tirant lo Blanch
- Suarez-Quñones y Fernández. (2013). *Nuevos retos biológicos en la investigación criminal*. <http://es.scribd.com/doc/135483318/Informe-Retos-Biologicos-Investigacion-Criminal>.
- Ugidos, G. (2013). *Chiripas de la historia*. La esfera de los libros.
- Varsi, E. (1999). *Filiación, Derecho y Genética*. Gaceta jurídica.
- Varsi, E. (2013). *Tratado de derecho de familia. Tomo III*. Gaceta jurídica.
- Vernengo, R. (1977). *Algunas consideraciones sobre el método exegético jurídico* [Archivo PDF].
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2102/13.pdf>

Vignolo, A. (2017). *Interés Superior del Niño y del Adolescente*. Expreso.

Zanori, E. A. (2014). *Derecho de familia. Tomo II*. Astrea.



ANEXOS

Matriz de investigación

TÍTULO: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA NO RESTITUCIÓN DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DEL OBLIGADO CUANDO SE DESCARTA LA PATERNIDAD CON LA PRUEBA DE ADN.

TÍTULO: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA NO RESTITUCIÓN DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DEL OBLIGADO CUANDO SE DESCARTA LA PATERNIDAD CON LA PRUEBA DE ADN.				
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>-problema general:</p> <p>¿Qué fundamentos jurídicos justifican la regulación normativa de la no restitución de la pensión de alimentos del obligado que ha demostrado con una prueba de ADN que no es el padre?</p> <p>-problema específico:</p> <p>1. ¿Cuáles serán las razones jurídicas para que</p>	<p>-Objetivo general</p> <p>Determinar los fundamentos jurídicos para que se regule normativamente la no restitución de la pensión de alimentos del obligado que ha demostrado con una prueba de ADN que no es el padre.</p>	<p>Los fundamentos jurídicos para la regulación normativa de la no restitución de la pensión de alimentos del obligado que ha demostrado con una prueba de ADN que no es el padre, está basada en la aplicación del Principio del interés superior del niño.</p> <p>-hipótesis específicas:</p>	<p>-Variable independiente: El interés superior del niño.</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Desarrollo integral -Capacidad de ejercicio -Prestación de alimentos -Protección familiar <p>Variable dependiente: Regulación normativa de la no devolución de las pensiones alimenticias del obligado cuando se descarta la</p>	<p>Tipo de investigación Pertenece a una investigación dogmática jurídica.</p> <p>Métodos de investigación Métodos generales: Se empleará el Método Dogmática y el descriptivo.</p> <p>Métodos Específicos: Inductivo-Deductivo, analítico-sistemático y lógico.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Método Dogmático • Método Histórico



<p>no se haya considerado dentro de las causales de exoneración de la pensión de alimentos en nuestro código adjetivo, el resultado negativo de la prueba de ADN?</p> <p>2. ¿Los efectos de una declaración judicial de la inexistencia de paternidad incluirá en la normatividad sustantiva la exoneración del derecho de alimentos del menor?</p> <p>3. ¿Qué fundamentos doctrinarios del derecho comparado, justifican la no restitución de la pensión de alimentos del obligado que ha demostrado con una prueba de ADN que no es el padre?</p>	<p>-Objetivos específicos</p> <p>1. determinar las razones jurídicas por la que no se ha establecido dentro de las causales de exoneración de la pensión de alimentos, el resultado de la prueba de ADN.</p> <p>2. Analizar si los efectos de una declaración judicial de la inexistencia de paternidad incluyen en la normatividad adjetiva la extinción del derecho de alimentos del menor.</p> <p>3. Analizar los fundamentos doctrinarios del derecho comparado, que justifican la no restitución de la pensión de alimentos del obligado que ha demostrado con una prueba de ADN que no es el padre.</p>	<p>1. Que no se encuentra como causal de exoneración de la pensión de alimentos en nuestro código adjetivo, el resultado de la prueba de ADN, porque este es un medio de prueba.</p> <p>2. Los efectos de una declaración judicial de la inexistencia de paternidad no se encuentra textualmente prevista en la normatividad adjetiva la exoneración del derecho de alimentos del menor, pues esta es consecuencia directa de dicha declaración.</p> <p>3. En la casación N° 1254/2013 la Sala Civil del Tribunal Supremo Pleno-Español, declara improcedente la sentencia respecto a la devolución de las pensiones indebidamente pagadas por el presunto padre, por el interés superior del niño.</p>	<p>paternidad con la prueba de ADN.</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Obligación de alimentos -Obligación del alimentante -Fijación de alimentos -Exoneración de la obligación 	<ul style="list-style-type: none"> • Método Sociológico • Método Hermenéutico • Método Exegético • Método de la Interpretación Jurídica. <p>Técnicas a Instrumento de recolección de datos</p> <p>Análisis documental (Análisis de contenido)</p> <p>Bibliografía (Fichas: Textual, de resumen, de comentario).</p>
---	--	---	---	--