



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**IDENTIDAD DINÁMICA EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN EN
RELACIÓN AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL
JUZGADO DE FAMILIA DE LA CONVENCIÓN, CUSCO, 2018-2019**

TESIS PARA OPTAR TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO

Presentado por: Bach. Giovanna Lovaton Ttito
Bach. Henry Alex Oblitas Salas

ASESOR: Mg. Yury Calvo Rodríguez

Cusco
2020



DEDICATORIA

La presente investigación la dedico a mis Padres Edilbrando y Julia, a mis hermanos Hildebrando y Victor, y a todos mis amigos quienes me apoyaron para el desarrollo de esta investigación.

Giovanna Lovaton Tito

La presente investigación la dedico a mi esposa Jenny y a mi adorado hijo Gael, quienes me apoyaron de manera incondicional en cada etapa del desarrollo de la presente investigación.

Henry Alex Oblitas Salas



AGRADECIMIENTO

A Dios, a mi familia y a mi asesor de tesis Mg. Yury Calvo Rodríguez por compartir su experiencia, conocimiento y perseverancia, para culminar con este trabajo de investigación.

Giovanna Lovaton Ttito

A Dios, a mis padres, a mis hermanos y de manera muy especial al Mg. Yury Calvo Rodríguez por compartir su experiencia y, conocimiento, para poder culminar con este trabajo de investigación.

Henry Alex Oblitas Salas



RESUMEN

La presente investigación titulada **“IDENTIDAD DINÁMICA EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE LA CONVENCIÓN DEL CUSCO, 2018-2019”**, tiene por objetivo general “Conocer y analizar de qué manera se trató el instituto jurídico de la Identidad Dinámica en los procesos judiciales de filiación, en relación al principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de la Convención, del Cusco en los años, 2018 – 2019”.

Los objetivos específicos están referidos al análisis del contenido y alcances del instituto jurídico de la Identidad Dinámica en relación al principio del Interés Superior del Niño y cómo debe aplicarse en los procesos de filiación.

La investigación posee un enfoque cualitativo documental de tipo jurídico descriptivo, las técnicas de recolección de información, fueron análisis documental y entrevistas.

Se postuló como hipótesis general, “El tratamiento del instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 – 2019, probablemente se no tomó en cuenta el principio del Interés Superior del Niño en toda su dimensión”.

La discusión de los resultados se realizó a través de la argumentación jurídica.

Las hipótesis fueron validadas y la principal conclusión es, “El tratamiento judicial del instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos de filiación en el



Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, *no* tomó en cuenta el principio del Interés Superior del Niño en toda su dimensión”.

PALABRAS CLAVES:

Identidad estática, identidad dinámica, Principio del Interés Superior del Niño.



SUMMARY

The present research entitled "DYNAMIC IDENTITY IN THE FILIATION PROCESSES IN RELATION TO THE PRINCIPLE OF THE CHILD'S BEST INTEREST IN THE FAMILY COURT OF THE PROVINCE OF LA CONVENCIÓN, CUSCO, 2018-2019", has the general objective of "Knowing and analyzing what This way, the legal institute of Dynamic Identity was treated judicially in the filiation processes, in relation to the principle of the Best Interest of the Child in the Family Court of the Province of the Convention, Cusco, 2018 - 2019 ”.

The specific objectives are related to the analysis of the content and scope of the legal institute of Dynamic Identity in relation to the principle of the Best Interest of the Child and how it should be applied in the filiation processes.

The research has a qualitative documentary approach of a descriptive legal type, the techniques of information collection were documentary, analysis and interviews.

It was postulated as a general hypothesis, “The judicial treatment of the legal institute of dynamic identity in filiation processes in the Family Court of La Convención, Cusco, 2018 - 2019, probably did not take into account the principle of the Best Interest of the Child in all its dimension”.

The discussion of the results was carried out through legal argumentation

The hypotheses were validated and the main conclusion is, “The judicial treatment of the legal institute of dynamic identity in the filiation processes in the Family Court of La Convención, Cusco, did not take into account the principle of the Best Interest of the Child in all its size.



KEYWORDS:

Static identity, dynamic identity, Principle of the Best Interest of the Child.



INDICE

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO	II
RESUMEN	III
SUMMARY	V
INTRODUCCION	XIII
CAPITULO I	1
1. EL PROBLEMA	1
1.1. Planteamiento del Problema	1
1.2. Formulación del problema	3
1.2.1. Problema General	3
1.2.2. Problemas Específicos	3
1.3. Objetivos	3
1.3.1. Objetivo General	3
1.3.2. Objetivo Específicos	4
1.4. Justificación del estudio	4
1.5. Delimitación del estudio	5
1.6. Limitaciones	6
1.7. Aspectos Éticos	6
CAPITULO II	7
2. MARCO TEÓRICO	7
2.1. Antecedentes de Investigación	7



2.1.1.	Antecedente Internacional	7
2.1.1.1.	Antecedente 1° Tesis	7
2.1.2.	Antecedente Nacional	8
2.1.2.1.	Antecedente 1° Tesis	8
2.1.2.2.	Antecedente 2° Tesis	10
2.1.2.3.	Antecedente 3° Tesis	11
2.1.3.	Antecedentes Regionales	12
2.1.3.1.	Antecedente 1° Tesis	12
2.2.	Bases Teóricas	13
2.2.1.	Los Procesos de Filiación: Negación de paternidad e impugnación del reconocimiento.	13
2.2.1.1.	Filiación	13
2.2.1.2.	Filiación como hecho biológico	15
2.2.1.3.	Filiaciones como vínculo jurídico	16
2.2.1.4.	Filiación como derecho	16
2.2.1.5.	Tipos de filiación	17
2.2.1.6.	Efectos de la filiación	20
2.2.1.7.	Proceso de filiación:	21
2.2.1.7.1.	Concepto:	21
2.2.1.7.2.	Naturaleza Jurídica:	22
2.2.1.7.3.	Clases	22
2.2.1.7.4.	Principios de derecho aplicables	29



2.2.1.7.5. Dinámica procedimental	33
2.2.1.7.6. Derecho comparado	35
2.2.1.7.7. Jurisprudencia	37
2.2.2. La identidad dinámica	39
2.2.2.1. Concepto de identidad	39
2.2.2.2. Dimensiones o clases de identidad:	42
2.2.2.3. Identidad estática:	43
2.2.2.4. Identidad dinámica:	44
2.2.2.4.1. Concepto	44
2.2.2.4.2. Naturaleza Jurídica:	47
2.2.2.4.3. Características:	48
2.2.2.4.4. Tipos	49
2.2.2.4.5. Derecho comparado	50
2.2.2.4.6. Jurisprudencia	51
2.2.2.5. El Derecho a la identidad	55
2.2.2.6. Protección al derecho a la identidad	56
2.2.2.7. Protección a la identidad del niño	58
2.2.2.8. El afecto como valor jurídico	60
2.2.2.9. Posesión de hijo generado por la filiación	61
2.2.2.9.1. Elementos de la posesión del estado de hijo	62
2.2.3. El Principio del Interés Superior del Niño	63
2.2.3.1. Concepto	63



2.2.3.2. Naturaleza jurídica:	68
2.2.3.3. Características del principio de interés superior del niño	68
2.2.3.4. Funciones del principio de interés superior del niño	70
2.2.3.5. Evaluación y determinación del interés superior del niño	73
2.2.3.6. El principio de protección especial del Niño	77
2.2.3.7. Derecho comparado	79
2.2.3.8. Jurisprudencia	79
2.2.3.9. Relación de la identidad dinámica con el Interés superior del Niño	82
2.2.3.10. El principio del interés superior del niño en los procesos de negación de paternidad e impugnación de reconocimiento	83
2.2.4. Estado Constitucional de Derecho y Función Tuitiva del Juez de Familia en los procesos de familia (Tercer Pleno Casatorio Civil)	86
2.3. Definiciones de Términos	88
2.4. Formulación de Hipótesis	89
2.4.1. Hipótesis General	89
2.4.2. Hipótesis específicas	90
2.5. Categorías y subcategorías	90
CAPITULO III	92
3. EL MÉTODO	92
3.1. Diseño	92
3.1.1. Tipo	92
3.1.2. Nivel	93



Descriptivo	93
3.1.3. Enfoque	93
3.2. Población	93
3.2.1. Muestra	93
3.2.2. Técnicas de recolección de datos	94
3.2.3. Instrumentos de recolección de datos	95
CAPITULO IV	96
4. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	96
4.1. Entrevista a profesionales del derecho especialistas en familia	97
4.1.1. Sobre el concepto de Identidad Dinámica e identidad estática – Abogados especializados en Derecho de Familia	97
4.1.2. Sobre el tipo de identidad que prevaleció en procesos tramitados por los Abogados especializados en Derecho de Familia	98
4.1.3. Sobre el criterio que poseen los Abogados de Derecho de Familia respecto del tipo de identidad que debe de prevalecer en los procesos judiciales de filiación.	99
4.1.4. Sobre los problemas existentes a nivel de los operadores de justicia para la interpretación y aplicación de la identidad dinámica en los procesos de filiación	100
4.1.5. Sobre la posesión notoria de estado de hijo	101
4.1.6. Sobre mecanismos que coadyuvan en la resolución de los casos sobre filiación.....	102
4.1.7. Sobre la aplicación del principio del interés superior del niño en los	



procesos de filiación en relación a la identidad dinámica y estática	103
4.1.8. Sobre la tendencia del Código Civil para la resolución de los procesos en los que se discute la filiación de menores	104
4.1.9. Sobre la forma cómo los Juzgados de Familia, garantizarían la salvaguarda del principio del Interés Superior del Niño en relación al tratamiento de la identidad	105
4.1.10. Información u opinión adicional sobre el tema	106
4.2. Entrevistas realizadas a Jueces de Familia, Jueces del Juzgado de Paz Letrado, Fiscal de Familia y Psicólogo especializado	107
4.3. Discusión de Resultados	118
CONCLUSIONES	124
RECOMENDACIONES	126
BIBLIOGRAFÍA	127
ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA	129
ANEXO 2. INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.	131



INTRODUCCION

La presente tesis busca desarrollar la importancia del instituto jurídico de la Identidad Dinámica y su aplicación en los procesos judiciales de Filiación en el Juzgado de familia de la Provincia de La Convención, en relación con el principio del Interés Superior del Niño; el mismo que en el sistema procesal civil, sigue una tendencia estática o biológica.

No obstante en los procesos de filiación de negación de paternidad e impugnación de reconocimiento de paternidad se enlazan múltiples derechos del niño, niña y adolescente que el juez debe tener muy en cuenta al momento de emitir una resolución firme y por lo tanto es necesario conocer detalladamente cada uno de ellos ya que es aplicado en cada caso concreto, siendo el principal objetivo de la presente investigación conocer y analizar de qué manera se trató el instituto jurídico de la Identidad Dinámica en los procesos judiciales de filiación, en relación al principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 – 2019.

La misma que está estructurada de la siguiente manera.

En el capítulo uno, se expone el planteamiento del problema general y los problemas específicos, los objetivos, la justificación y delimitación del estudio. En el capítulo dos, indicamos los antecedentes de estudio, bases teóricas como lo establece el jurista Fernández (1992), que la identidad dinámica trasciende a la estática, es decir va dirigida al “proyecto de vida o verdad personal” de cada individuo, “...La identidad personal... que se proyecta socialmente, se enriquece constantemente, se eleva y se degrada, progresa, involuciona, cambia... tiene una connotación... (con) todo aquello que



el ser humano hace en y con su vida...”.

El capítulo tres, contiene la metodología del estudio y el capítulo cuatro contiene los resultados de la investigación.

Finalmente expondremos los resultados y la discusión correspondiente, describiendo y explicando, la información sobre el tratamiento del instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación, en relación al principio del interés superior del niño en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco 2018 - 2019, el cual no tomó en cuenta el principio del Interés Superior del Niño en toda su dimensión; argumentaremos la casuística correspondiente, siempre en relación con la teoría, proponiendo finalmente las conclusiones.



CAPITULO I

1. EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del Problema

La Constitución Política del Perú vigente, reconoce el derecho a la identidad personal como un derecho humano fundamental. De la misma forma el Código de los Niños y Adolescentes en el contenido de su Artículo sexto, vigente desde el año 2000, también reconoce el derecho a la identidad de los menores de edad, incluyendo el derecho al desarrollo integral de su personalidad y establece como compromiso del Estado el de preservar estos derechos y castigar a los responsables de su transgresión o privación.

Es así que en el Juzgado de Familia de la Convención durante los años 2018 y 2019; encontramos que en los procesos de filiación respecto a los procesos judiciales de Negación de Paternidad e Impugnación de Reconocimiento, los jueces de dichos juzgados no habrían tomado en cuenta la aplicación del instituto jurídico de la identidad dinámica



en relación al interés superior del niño y adolescente haciendo prevalecer la identidad estática, afectando un desarrollo integral y una vida digna al menor.

Del mismo modo pudimos advertir que el problema radica en la inobservancia de la aplicación del instituto jurídico de la identidad dinámica, por parte de los Jueces de Familia de la Convención, al momento de resolver sobre un caso concreto respecto de procesos de Negación de Paternidad e Impugnación de Paternidad, lo cual deviene en una afectación emocional del menor, debido a que este ya generó una relación con un grupo social con el cual este identificó; de esta manera se estaría afectando el desarrollo físico y emocional del niño o adolescente.

En tanto, acerca de identidad dinámica; Según Fernández (1992), la identidad dinámica trasciende a la estática, es decir va dirigida al “proyecto de vida o verdad personal” de cada individuo, “...La identidad personal... que se proyecta socialmente, se enriquece constantemente, se eleva y se degrada, progresa, involuciona, cambia... tiene una connotación... (con) todo aquello que el ser humano hace en y con su vida...”.

De lo planteado líneas arriba y de la cita precedente observamos que la identidad de un menor no basta justificarla solo en un aspecto biológico, porque se estaría dejando vulnerable al libre desarrollo de la personalidad del niño y adolescente, por lo que correspondería que el Juez de familia analice también su faz dinámica, por lo cual consideramos que sería necesario que el magistrado incorpore como medios de prueba el informe del equipo multidisciplinario del poder judicial, de la misma forma se dé cumplimiento conforme lo establecido en el Artículo 85° del Código de los niños y adolescentes, es decir escuchar la opinión del niño y tomar muy en cuenta la opinión del adolescente; por lo tanto para la presente investigación es importante revisar conceptos



como derecho a la identidad, filiación y el principio del interés superior del niño.

Por lo que formulamos como problemas de investigación los siguientes:

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿De qué manera se trató el instituto jurídico de la Identidad Dinámica en los procesos judiciales de filiación, en relación al principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 - 2019?

1.2.2. Problemas Específicos

- ¿Cuál es el contenido y alcances del instituto jurídico de la Identidad Dinámica en relación al principio del Interés Superior del Niño?

- ¿Cómo debe aplicarse el instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación en relación al principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 – 2019?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

- Conocer y analizar de qué manera se trató el instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación, en relación al principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 – 2019.



1.3.2. Objetivo Específicos

- Analizar cuál debe ser el contenido y alcances del instituto jurídico de la Identidad Dinámica en relación al principio del Interés Superior del Niño.
- Analizar cómo debe aplicarse el instituto jurídico de la Identidad Dinámica en los procesos judiciales de filiación en relación al principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 – 2019.

1.4. Justificación del estudio

El presente trabajo que se realizó reviste importancia debido a que clarifica de una manera adecuada el instituto jurídico de la identidad dinámica dentro de los procesos judiciales de filiación, teniendo en cuenta la importancia que los estudios de investigación actualmente reconocen al desarrollo integral afectivo y emocional de las personas sobre todo en la etapa de niñez, por lo que debe tenerse una especial consideración la aplicación del principio del interés superior del niño y adolescente.

Los resultados del estudio nos muestran cómo fue y cómo debe ser el tratamiento de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación (Negación de Paternidad e Impugnación del Reconocimiento), en el Juzgado de Familia de La Convención.

Estos resultados poseen relevancia social puesto que se orientan a solucionar un problema latente en muchos procesos judiciales de filiación en los cuáles se debe optar entre reconocer la identidad estática o dinámica del menor. El beneficio directo recaerá sobre los propios menores para quienes se busca reconocerles y garantizarles un entorno que les permita desarrollarse en forma integral en correspondencia con la protección de



su interés superior.

En la investigación recogimos conocimientos teóricos pertinentes a nuestro tema de estudio. Dichos conocimientos fueron sistematizados y ordenados, de tal manera que, constituyen un aporte teórico para que los investigadores que se aproximen a nuestro tema encuentren información teórica pertinente.

Finalmente manifestamos que, es necesario que el juez para determinar la identidad del niño no solo se base en el análisis de la identidad biológica o identidad estática, sino que considere la aplicación de la identidad dinámica ya que se trata de salvaguardar el principio del Interés Superior del menor.

1.5. Delimitación del estudio

Geográfica

El ámbito geográfico donde se realizó el estudio está circunscrito a la Provincia de La Convención, Región Cusco.

Temporal

La presente investigación tuvo como delimitación temporal los años 2018 y 2019.

Conceptual

Conceptualmente está delimitado dentro del Derecho Constitucional y el Derecho Civil de Familia.

Social

La investigación se orienta a toda la población peruana.



1.6. Limitaciones

Dificultad en el acceso a los Expediente Judiciales, objeto de análisis documental, debido a que el Juzgado de Familia de La Convención, no presta servicios por motivos del Estado de Emergencia y Confinamiento social declarado por el Gobierno debido a la pandemia Covid – 19.

El Juez de Familia de la Convención, literalmente nos manifestó lo siguiente: Que el ingreso a expedientes en este sistema remoto es lento y deficiente no se ha podido ubicar los procesos civiles de filiación, ya que inclusive habría que tener los números de los procesos, y eso se puede ubicar de los legajos que puedo buscarlos una vez levantada la cuarentena. Mil disculpas, pero como le digo levantada la cuarentena si podemos ubicar en los legajos, cuando permitan ingresar a las instalaciones del Juzgado.

1.7. Aspectos Éticos

En el presente trabajo consideramos principios éticos referidos al respeto por las personas y la propensión al beneficio de la sociedad, analizando el tratamiento del instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos de filiación y si en las decisiones jurisdiccionales sobre el tema, se debe tener en cuenta el principio del Interés Superior del Niño.



CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de Investigación

2.1.1. Antecedente Internacional

2.1.1.1. Antecedente 1º Tesis

Martínez, J. (2017), en la tesis *“Derecho Constitucional a la identidad personal, frente a la aplicación de la verdad legal y verdad biológica en la Legislación Ecuatoriana”* en la Universidad Central de Ecuador, Quito, concluye:

La propuesta permitirá capacitar a los operadores de justicia, defensores públicos y a los abogados en libre ejercicio profesional del Distrito Metropolitano de Quito, sobre la aplicación de las teorías de la Verdad Legal y Verdad Biológica, en los procesos de determinación de la filiación.

La propuesta de capacitación a los operadores de justicia, defensores públicos y a los abogados en libre ejercicio profesional del Distrito Metropolitano de Quito, sobre la



aplicación de las teorías de la Verdad Legal y Verdad Biológica, en los procesos de determinación de la filiación, ayudará a desarrollar la doctrina y el derecho en beneficio de la sociedad ecuatoriana.

Ejecutar la propuesta de capacitación a los operadores de justicia, defensores públicos y a los abogados en libre ejercicio profesional del Distrito Metropolitano de Quito, sobre la aplicación de las teorías de la Verdad Legal y Verdad Biológica, en los procesos de determinación de la filiación, permitirá un mejoramiento en la seguridad jurídica

2.1.2. Antecedente Nacional

2.1.2.1. Antecedente 1º Tesis

-Moscoso, M. (2018), en la tesis titulada “*Implicancias Jurídicas de la concepción sobre identidad dinámica en los procesos de impugnación de paternidad en los Juzgados de Familia del cercado de Arequipa, Arequipa, 2014-2017*”, en la Universidad Católica de Santa María.

Concluye:

La identidad dinámica es establecida en las sentencias de los Juzgados de Familia de Arequipa, mediante el análisis de cada caso en concreto, tomando en consideración la “posesión notoria de hijo de...”, mediante la cual, el menor se encuentra identificado con la figura paterna que tuvo desde que nació, independientemente de si este comparte carga genética con el menor, estableciéndose que en el 92.31% de los casos donde existió divergencia entre la identidad dinámica y estática se prefirió a la identidad dinámica, resultando así de gran importancia los vínculos emocionales por sobre los resultados netamente biológicos.

En cuanto al proceso propiamente dicho de impugnación de paternidad, nuestro



Código Civil, contiene una tendencia biológica que se contrapone al principio de interés superior del niño, que busca el bienestar de este, obligando a los jueces a inaplicar las normas del Código Civil referentes a la presunción de paternidad (Artículo 361°), presunción de hijo matrimonial (Artículo 362°), plazo de la acción contestatoria (Artículo 364°), reconocimiento de hijo extramatrimonial de mujer casada (Artículo 396°), plazo para negar el reconocimiento (Artículo 400°) y declaración judicial de paternidad del hijo de mujer casada (Artículo 404°) cuando estas no guardan relación con el interés superior del menor recurriendo así a la figura del control difuso tal y como se desprenden de la Consulta N° 110-2012 (inaplicación del Art. 367°), Consulta N° 1415-2012 (inaplicación del Art. 396° y Art. 404°), Consulta N° 1684-2012 (inaplicación del Art. 400°) y Consulta N° 2802-2012 (inaplicación del Art. 364°).

La identidad dinámica que es aplicada en los Juzgados de Familia, conforme a lo arrojado por la investigación, conlleva la revaloración de las normas del Código Civil, específicamente los artículos 361°, 362°, 364°, 396°, 400° y 404° al ser considerados estos desfasados por no estar acorde a los avances del pensamiento jurídico, es decir a la conceptualización de la identidad, donde no solo debemos evaluar a la identidad como un aspecto biológico sino como una compleja figura que involucra aspectos de la psiquis y el comportamiento humano para un adecuado desarrollo especialmente de los menores quienes se encuentran en formación constante; siendo así concluimos que los artículos mencionados necesitan ser adecuados a la nueva conceptualización de la identidad para que el derecho pueda brindar una solución que se adecue al interés superior del niño.



2.1.2.2. Antecedente 2º Tesis

-Valdivia, A.J. (2018), tesis “*Valoración de la identidad dinámica del menor en los procesos de impugnación de paternidad en los Juzgados de Familia de Huaraz, 2018*”, en la Universidad Cesar Vallejo.

La autora arriba a las siguientes conclusiones:

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

“La identidad estática es el resultado de una información genética que permite identificar biológicamente al ser humano sin el riesgo de confundirlo con otro, y, por otro lado, la identidad dinámica es el conjunto de características y atributos de la personalidad, en síntesis, la dimensión estática está dada por el apego al biologismo, mientras que la dimensión dinámica está dada por la noción de socio afectividad”.

La identidad dinámica se caracteriza por ser variable, flexible, versátil. Es la verdad personal del ser humano y contiene innumerables aspectos vinculados entre sí, por ejemplo, de carácter espiritual, psicológico, cultural, político, religioso, etc.

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



2.1.2.3. Antecedente 3° Tesis

-Flores, G. y Laura, S. (2017) en la tesis *“Necesidad de escuchar la opinión del niño en los procesos de negación de paternidad e impugnación del reconocimiento, como una forma de protección del derecho a su identidad personal, Arequipa 2016”*. Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa.

Concluyeron:

La opinión del niño en los procesos de negación de paternidad e impugnación del reconocimiento es de trascendental importancia, pues es una oportunidad para que pueda manifestar su parecer respecto al estado de su identidad, ya sea para preservar o no el apellido con el que se ha venido identificando ante la sociedad y que forma parte de su derecho a la identidad, ello en concordancia con el principio del interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, establecidos en los artículos 3° y 12° de la Convención de los Derechos del Niño, artículos IX del Título Preliminar, 6° y 9° del Código de Niños y Adolescentes, la Ley N° 30466 y el Protocolo de Participación Judicial del Niño, Niña y Adolescente.

El derecho a la identidad personal del niño tiene la naturaleza de derecho fundamental, por lo que se encuentran consagrados en las cartas internacionales de derechos humanos y el numeral 1) del artículo 2° de nuestra Constitución, y es esa su naturaleza en los procesos de negación de paternidad e impugnación del reconocimiento, y que a su vez éste tiene elementos estáticos, que son estables a través de su existencia, y elementos dinámicos compuestos por un complejo conjunto de atributos y calificaciones de la persona que pueden variar con el tiempo.

Siendo que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación específica que permita que la opinión del niño sea escuchada en los procesos de negación de



paternidad e impugnación del reconocimiento, para manifestar si desea o no conservar los apellidos con los que se le ha venido conociendo en la sociedad, y así proteger su derecho a identidad, de conformidad con la Observación General N° 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño, así como las opiniones de los Jueces y psicólogos del Juzgado de Familia, existe la necesidad de regular de manera específica sobre el derecho del niño a ser escuchado en los procesos de negación de paternidad e impugnación del reconocimiento, a fin de proteger el derecho a su identidad personal.

2.1.3. Antecedentes Regionales

2.1.3.1. Antecedente 1° Tesis

- Ccahuana, B.R (2017) en la tesis *“La aplicación del control difuso en los procesos de filiación a fin de salvaguardar el derecho de identidad del menor con la acción de nulidad de paternidad ejercida por el propio hijo o su representante legal”*.

Universidad Andina del Cusco, Cusco.

Concluyeron:

Respecto a la adecuación de la verdad biológica y la relación jurídica de filiación debemos considerar que lo primordial es preservar el derecho a la identidad y la verdad biológica del niño/niña, ante cualquier derecho que pretenda colocar obstáculos a su correcta aplicación. Los jueces tienen la facultad de aplicar el control difuso para resolver controversias, ello de conformidad en el Artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder judicial, el cual señala “cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera”.



En los procesos de filiación se puede aplicar el Control Difuso, a fin de salvaguardar el derecho a la identidad del menor. En ese caso, y considerando el derecho a la identidad biológica, así como consolidar el vínculo paterno filial preexistente estableciendo y determinar quién es el padre biológico, resulta razonable y proporcional, que se declare la inaplicación del Artículo 400° del Código Civil, referido al plazo de noventa días para Impugnar el acto de reconocimiento.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Los Procesos de Filiación: Negación de paternidad e impugnación del reconocimiento.

2.2.1.1. Filiación

Josserand (1950) establece que, “La palabra filiación tiene dos acepciones, una más amplia y otra más precisa”.

De manera general, la filiación hace referencia a todos los eslabones de la cadena, el cual une a una persona con sus antepasados, aún al más lejano; pero en sentido sencillo, es la relación de un hijo con sus progenitores inmediatos, con su padre y su madre; esta relación toma el nombre de filiación cuando se la considera desde el lado del hijo y el de paternidad o maternidad si uno se coloca en el lado de los padres. (p. 258)

Para Cornejo (1987) La filiación consiste en las relaciones de parentesco que son:

Variadas y naturaleza diversa e intensidad. Hay un lazo parental entre el padre y el hijo, entre el abuelo y el nieto. De la misma forma entre los hermanos o entre éstos y los hermanos de su padre y de su madre. Del mismo modo, entre los hijos de hermanos, y entre uno de éstos y el hijo del otro. Existen, en fin, entre el marido y los padres o los hijos o los hermanos de la



mujer; o entre el bautizado y su padrino, etc.

Asimismo, Franco (1979) determina que,

“La filiación es un estado jurídico que nuestra ley asigna a cada una de las personas, como efecto de la relación natural de procreación que une contra otra. Es un estado social para diferenciar a otra u otras personas; es un estado civil, por cuanto implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad, lo cual determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y cumplir determinadas obligaciones”.

Plácido (2003) señala como doctrina nacional que, “La filiación en términos extensos puede significar descendencia en línea directa, pero en términos jurídicos tiene un significado más restringido, equivalente a la relación inmediata del padre o madre con el hijo” (p. 87). Varsi (2003), precisa que, “La filiación es aquel vínculo que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes, y, en sentido estricto, es la que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ambos” (p. 660).

Siendo así, diremos que, la Filiación es el origen de los hijos respecto de los padres. Calidad que el hijo posee con respecto de sus progenitores. La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación tiene los mismos efectos, ya sea matrimonial o no matrimonial.

Conocer nuestros orígenes, estar seguro de quién es nuestro progenitor, viene a ser un deseo natural y un derecho que se tiene sus orígenes con el inicio de la humanidad desde sus orígenes fue, en muchos casos, motivo de juicios de filiación, en cuyo procedimiento tuvo una importante participación la ciencia médica. Son los lazos una persona comparte con todos sus antepasados y sus descendientes (filiación en sentido



genérico) y, más restringidamente, la que vincula a los padres con sus hijos (filiación en sentido estricto).

2.2.1.2.Filiación como hecho biológico

Para Mazzinghi (1998) la filiación:

“Es un vínculo biológico entre padres e hijos, pues la vida humana comienza de la conjunción de gametos femeninos y masculinos. Asimismo, se advierte que la procreación y la filiación son conceptos que están estrechamente ligadas y mantienen su independencia en algunas situaciones”.

Martínez (2013) precisa la filiación como “la relación o procedencia biológica de una persona respecto a sus progenitores, es un vínculo originado por la propia naturaleza humana y tiene una indisoluble dimensión jurídica entre quienes son biológicamente padre e hijo”.

Soto (1990) afirma que: “la filiación es precisada como aquella aportación de material genético de dos progenitores, hecho natural que generará un vínculo familiar que une a una persona con el hombre y mujer que lo procreó”.

Pereira (2006) indica que: “antiguamente, la maternidad y paternidad fueron consideradas prima facie, como hechos biológicos, posteriormente el sistema jurídico reconoció los efectos legales que genera esta relación genética entre padres e hijo”.

Por lo tanto, siendo la filiación biológica un hecho físico y natural que se origina al haber sido engendrado, esta para que surta efectos legales debe estar enmarcada por el derecho.



2.2.1.3. Filiaciones como vínculo jurídico

También denominada como filiación jurídica o legal, está referida al vínculo que une a quiénes ante la ley figuran como padre, madre e hijo.

Aguilar (2016) afirma: “Que la normatividad positiva civil es la encargada de señalar quien es padre, madre e hijo ante la ley; el cual se determina bajo la presunción de paternidad denominada *pater is quem nuptiae demostrant*, que significa: padre es quien las nupcias demuestran”.

Dicha presunción es *iuris tantum*, esto porque no siempre la mujer casada da a luz un hijo que biológicamente es del esposo, debido que puede presentarse casos como adulterio, adopción, inseminación artificial, entre otros; presunción que será objeto de análisis más adelante.

Por su parte, Rubio citado por Varsi (2002) señala que “la filiación legal es aquella que determina la ley mediante presunción matrimonial de paternidad, declaración judicial o voluntad de procreación del hombre, adquiriendo la calidad de padre o madre”.

En esa misma línea de pensamiento, Galindo (1981) sostiene sobre la filiación: “Es la manifestación jurídica del hecho biológico de la procreación. De ella deriva el parentesco consanguíneo, punto de referencia para fijar un complejo de relaciones jurídicas con los miembros de la familia, que en su estructura socio jurídica es un conjunto de factores psicológicos, sociales, morales, económicos, religiosos, etc”. (p. 221)

2.2.1.4. Filiación como derecho

Dentro de esta acepción de filiación, Varsi (2004) sostiene que:

“La filiación forma parte del derecho a la identidad. De ahí que surgieron nuevos derechos que tienden a ser proteccionistas y determinación, como el derecho a la



individualidad biológica y el derecho a conocer el propio origen biológico, prerrogativas ambas que son propias del hombre”. (p. 87)

Al respecto García (1999) refiere que la filiación:

“Es un derecho que comprende todas aquellas relaciones jurídicas familiares existentes entre padres e hijos, las cuales se verán protegidas por el ordenamiento jurídico en mérito a los fines e intereses propios de la familia ante la sociedad”.

Este sector señala la doctrina como, la trascendencia de la filiación y su regulación normativa se ven reflejadas en el amparo que el Estado brinda a la familia, puesto que, la relación paterno filial es la más importante del derecho de familia, debido a que de ella no solo surgen vínculos parentales, derechos, deberes y otras instituciones jurídicas reconocidas por el derecho de familia; sino que además se encuentra conectado intrínsecamente con el derecho a la identidad de la persona.

De la misma forma los fines e intereses familiares son amparados por el derecho, en razón al vínculo de la relación jurídica paterno filial. Por ello, se habla de un derecho filiatorio integrado por normas jurídicas relativas a su determinación, a las acciones según el tipo de filiación, a los derechos y deberes entre padres e hijos; las cuales buscan regular todos los aspectos y características de la identidad filiatoria.

2.2.1.5. Tipos de filiación

a. Filiación matrimonial

Deberá existir filiación matrimonial cuando el vínculo filial está establecido o se establece simultáneamente respecto de padre y de madre, y por medio el matrimonio entre estos, produciéndose el nacimiento en forma previa al matrimonio, durante éste o a más



tardar en el plazo de trescientos días después de su disolución o divorcio.

El Código Civil no define lo que es la filiación matrimonial, no obstante, el Art. 361° establece la presunción de paternidad cuando dice que: “El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”. (Código Civil, 1984)

Por tanto, de acuerdo al Código Civil se presume padre, al marido de la mujer respecto a los los hijos de una mujer casada. Esta presunción se conoce por su nombre latino de *pater is set quem nupciatae demonstrat*, donde básicamente, el matrimonio indica al padre, presunción fundamentada en que la filiación legítima es el resultado de las relaciones sexuales entre los cónyuges.

b. Filiación extramatrimonial

La filiación extramatrimonial es aquella que se da fuera del matrimonio, fruto de la procreación entre padre y madre sin encontrarse unidos entre sí, es decir, sólo por la relación, mas no por el matrimonio.

Entonces, podemos mencionar que el derecho de filiación extramatrimonial se sustenta sobre una base de reconocimiento del vínculo biológico que existe, y el que debe existir legalmente, entre los padres del menor y este último. Respondiendo con ello, a lo mencionado por la Convención de los Derechos del niño, quienes precisan que toda persona tiene derecho a su identidad filiatoria.

En la doctrina nacional, se conceptualiza a la filiación extramatrimonial de la siguiente forma:

“La investigación de la paternidad tiene toda una evolución y, aún, no avizoramos su puerto final. Antiguamente no solo fue vedada- desde el punto de vista social- sino que de iure condendo, la legislación clásica, influenciada por la francesa, limitó y desterró el



denominado reconocimiento forzado en aras del respeto al honor del varón y de la integridad de la familia matrimonial que este conformaba”. (Varsi, 2006, pág. 14)

Por su parte, el Código Civil contempla lo relacionado al reconocimiento de los hijos extramatrimoniales en el Capítulo Primero, del Título II, de la Sección Tercera, del Libro II de Derecho de Familia, en los Artículos. 386° al 401°, a maneras de ilustración, citamos solo algunos que contienen carácter descriptivo:

Artículo 386°.- “Hijo extramatrimonial: Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio”. (...)

Artículo 388°.- “Reconocimiento del hijo extramatrimonial: El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos”. (Código Civil, 1984)

c. Filiación por adopción

Nuestro Código de los Niños y Adolescentes, define a la adopción como “una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado se establece de manera irrevocable la relación paterno – filial entre personas que no la tiene por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea” (CNA, 2000, Artículo 115°).

La adopción es una figura jurídica que busca la protección de los niños, niñas y adolescentes que por naturaleza no la tienen, presentándose casos que son muestras de afecto y solidaridad, y en otros que son formas de la imperiosa necesidad de tener hijos.



Sea la forma que sea, se inicia una relación paterna filial con todos sus efectos de la filiación de acuerdo a ley.

2.2.1.6. Efectos de la filiación

Una vez que se estable la filiación, y queda fehacientemente estipulado quienes son el padre y la madre del sujeto, se originan una serie de efectos a nivel jurídico.

Arias (1952) señala que: “La filiación obliga al padre a ejercer todos los deberes y derechos de patria potestad conforme señala el ordenamiento jurídico, y al hijo le obliga ejercer todos los deberes y derechos que la ley le permite como hijo. A través de la filiación matrimonial o extramatrimonial, el hijo tiene derechos y de manera primordial a los alimentos”. Sobre este último, la asistencia de alimentos, el Código Civil señala que, “tanto el padre como la madre, aunque no tengan la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos”.

La obligación de mayor repercusión y que adquieren los padres para con los hijos, es la responsabilidad legal de padre a hijo, atendiendo las necesidades de sostenibilidad hasta que el hijo sea mayor de edad, o hasta cuando estos puedan sustentarse por sus propios medios, conforme a ley.

Los Artículos 472° al 487° del Código Civil Peruano mencionan los lineamientos de la obligación alimentaria, entre los cuales resaltan:

Artículo 472°. - Noción de alimentos: “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la



concepción hasta la etapa de postparto” (...)

Artículo 481°. - Criterios para fijar alimentos: “Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor. El juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo con lo señalado en el párrafo precedente. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos”. (Código Civil, 1984)

En el nivel procesal, observamos que los Artículos 560° y siguientes del Código Procesal Civil, indica la medida procedimental para hacer cierto judicialmente la obligación alimentaria, que en teoría es el más adecuado y el resumido de todos los procesos civiles; aunque en el campo procesal, los plazos no sean tan resumidos como la norma procesal pretende.

2.2.1.7. Proceso de filiación:

2.2.1.7.1. Concepto:

El proceso de filiación se refiere al ejercicio de las acciones de reclamación de la paternidad o la maternidad o de impugnación de la filiación legalmente establecida, a través de las que se pretende obtener la declaración judicial de una filiación no determinada, o de una filiación distinta de la previamente determinada. Constituye el cauce procesal para la determinación por sentencia de la filiación, tanto matrimonial como no matrimonial. “Las acciones y pretensiones de filiación están referidas al estado de



familia y buscan el establecimiento del verdadero status fili o calidad de hijos a través de un emplazamiento (iniciado por quien lo carece) o un desplazamiento (cuando la filiación establecida no coincide con la real)” (Varsi, 2004, p. 139).

Para Azpiri (2000) “son aquellas que procuran obtener un pronunciamiento judicial para construir, modificar o extinguir un emplazamiento familiar” (p. 113).

2.2.1.7.2. Naturaleza Jurídica:

Son procesos justificados basados en un hecho natural como la procreación, también como hechos jurídicos que afectan, con constancia legal y a la situación jurídica que un ser ocupa dentro de la familia y en el que comprende la filiación a la que podemos acudir por determinación o por la impugnación de la paternidad y la maternidad supliendo el principio de jerarquía en la filiación por el de igualdad de los hijos. Nuestras normas civiles sustentan los principios constitucionales de protección integral de los hijos, y del interés del hijo y hace posible la investigación de la paternidad y maternidad.

2.2.1.7.3. Clases

El Artículo 363° del Código Civil, consagra dentro de su contenido tanto la acción de negación de paternidad matrimonial, como la acción de impugnación de paternidad matrimonial. Dicho artículo establece expresamente lo siguiente:

Artículo 363° . - Negación de la Paternidad

“El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.



2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.
3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.
4. Cuando adolezca de impotencia absoluta.
5. Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Entonces, se debe tener presente que: “nuestras normas legales no distingue claramente entre casos de negación de paternidad y de impugnación de paternidad, más al contrario, los supuestos de impugnación lo subsumen dentro de los procesos de negación”, (Peralta, 2008, p. 402) realizando indistintamente la denominación tanto para los supuestos de negación de paternidad como para los casos de impugnación de paternidad. Sin embargo, la doctrina si se distingue la negación o desconocimiento de paternidad de la impugnación de la paternidad”.

Aguilar (2017) realiza una distinción entre negación e impugnación de la paternidad:

“En doctrina se distingue la negación o desconocimiento de la paternidad matrimonial, de la impugnación; la primera ocurre cuando el hijo tenido por una mujer casada no está amparado por la presunción pater is, de modo que el marido se limita a expresar que no es suyo el hijo de su mujer, y es a la madre y al hijo a quienes corresponde



probar lo contrario. La impugnación de la paternidad matrimonial corresponde al marido cuando el hijo tenido por su mujer y a quien no considera suyo, está amparado por la presunción pater is, recayendo la carga de la prueba en el marido.

La diferencia entre negación e impugnación de la paternidad, está dada por quien soporta la prueba”, (...). (p. 105)

En nuestra normativa procesal y siguiendo los criterios doctrinales se tiene las siguientes clases de procesos:

a) El proceso de negación de la paternidad

La negación de paternidad, sucede cuando el hijo adquirido de una mujer casada no está amparado por la presunción pater is, de tal manera que el esposo se limita a decir que no es suyo el hijo de su esposa: en este caso a la madre conjuntamente que su hijo le corresponde probar lo contrario.

Analizando las causales del Artículo 363° del Código Civil la negación de paternidad se presente en los siguientes casos:

a). - Inciso 1.- “Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio. Éste es el caso si el hijo nace antes de cumplidos ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, el accionante, el supuesto padre, se limita a desconocer la paternidad, mediante una simple negación acreditando que el hijo ha sido concebido antes de la celebración del matrimonio, Es así que ese hijo no goza de la presunción pater is, por cuanto como ya lo hemos señalado, la ley no puede presumir relaciones extramatrimoniales, por lo tanto el marido, sólo probará la fecha del matrimonio y la del nacimiento del hijo, recayendo la carga de la prueba en la madre y el hijo, este es un supuesto de la negación de paternidad”. (Código Civil, 1984)



Sin embargo, si el accionante antes del matrimonio ha tenido conocimiento del embarazo, no puede aplicarse esta causal; debido a que su conducta traducida casándose con la mujer embarazada, revela que él marido se considera responsable del embarazo, aunque no sea este el padre biológico del menor; de igual manera, si admite expresa o tácitamente que es su hijo; o, si éste está muerto; resulta también improcedente dicha acción, no obstante se permite igualmente accionar, aun tratándose de un hijo muerto, si existe interés legítimo en esclarecer la relación paterna filial.

b) Inciso 3.- “Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período”. (Código Civil, 1984)

Este inciso, se debe analizar en forma concordada con el Artículo 332° del Código Civil:

Artículo 332°. – “Efecto de la separación de cuerpos: La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial”. (Código Civil, 1984)

Sin embargo:

Si la mujer fundamenta que no obstante la separación judicial, cohabitaron durante el período de la concepción, o que los cónyuges se contentaron después de la disolución de separación, sobre ella recaerán las obligaciones de probar tales hechos.

“Esta causal se extiende a los casos de separación provisional durante un proceso judicial de invalidez de matrimonio, de separación de cuerpos o divorcio”. (Aguilar, 2013)



b) El proceso de impugnación de paternidad

En los procesos de impugnación de paternidad matrimonial corresponde, cuando el hijo adquirido por su mujer y a quien el esposo no considera suyo, está amparado por la presunción paterna, recayendo la carga de la prueba en el esposo. La diferencia está dada por quien soporta la prueba.

La impugnación de paternidad matrimonial se presente en los incisos 2, 4 y 5 del Artículo 363° del Código Civil.

a). - Inciso 2.- “Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintidós días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo”:

Este inciso recoge un caso de impugnación de paternidad en el cual se invoca la imposibilidad de haber cohabitado con la madre en los primeros ciento veintidós días de los trescientos anteriores al nacimiento del hijo del cónyuge. “De acuerdo con las fechas señaladas, se toma en cuenta la fecha probable de la concepción del hijo cuya paternidad impugna”. (Bustamante, 2005)

Aguilar (2013), sostiene que:

“Esta causal invoca los plazos mínimos y máximos de gestación, y muy en particular la concepción, entonces, cuando el marido sustente que fue imposible tener intimidad con su mujer durante el período de la concepción podrá resultar vencedor, ahora esta imposibilidad podría ser ausencia, privación de libertad, enfermedad, accidente,



separación de hecho, sin embargo, en cualquiera de estos casos, la prueba recae en el marido, pues en este supuesto la presunción *pater is* tiene plena vigencia”.

Para esta causal, Peralta (2008) señala que:

“En este caso, la prueba correspondería al marido cualesquiera hayan sido las circunstancias que imposibilitaron la cohabitación como la ausencia, la privación de libertad, salud, accidente, la separación de hecho, etc”.

b). - Inciso 4.- “Cuando adolezca de impotencia absoluta”.

Mediante esta acción, el marido podrá negar la paternidad del hijo de su esposa, al alegar la impotencia coeundi absoluta, que se hubiera presentado durante el periodo de la concepción.

Peralta (2008) manifiesta a cerca de la prueba, que en este caso, “le corresponde al marido, empero la impotencia que alude la ley no se refiere precisamente a que sea anterior a la celebración del matrimonio, sino que bastará que ésta haya existido durante el período de la concepción” (p. 404).

c). - Inciso 5.- “Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza”.

Éste nuevo supuesto se incorpora a raíz de la modificación insertada a este Artículo 363° de la Ley N° 27048, publicada el 06 de enero de 1999, por el cual se



establece un nuevo elemento que permita desvirtuar la paternidad matrimonial y que sirve de apoyo a las cuatro causales comprendidas en este Artículo 363°, ya que el objetivo del ADN es de ser un medio de prueba que sustente la contestación de la paternidad. Así, la del ADN es admitida como una prueba que posibilita la contradicción a la atribución legal de paternidad, afirmando y acreditando que el demandante no es el padre del hijo que se le atribuye como tal "pater is est". (Ley que modifica diversos artículos del Código Civil referidos a la declaración de paternidad y maternidad LEY N° 27048)

Mediante esta causal, señala Aguilar:

“El avance en la genética nos muestra, que el parlamentario ha insertado pruebas científicas para la negación de la paternidad, el cual parece oportuno y conveniente, a razón de que se dieron múltiples casos donde el conyugue no se encontraba en ninguno de los supuestos del Artículo 363° por lo que no quedaba posibilidad de acción, en la actualidad con esta prueba, y aun cuando no se presenten las causales ya analizadas, podrán recurrirse a pruebas científicas, a pesar de que la madre y el hijo gocen de la presunción pater is”. (Aguilar, 2013)

En la Ley N° 30628, publicada en fecha 02 de agosto del 2017, se establecen modificaciones a la ya mencionadas en la Ley N° 27048, donde tratan artículos en relación a la demanda, acumulación de pretensiones, oposición, allanamiento, devolución de costos del examen de ADN, y requisitos de la demanda.

La impugnación de paternidad también se manifiesta por el lado de la filiación extramatrimonial. Se coloca al hijo en la categoría extramatrimonial cuando se realiza el reconocimiento en forma conjunta o separada.



Cuando esta declaración es distinta con la realidad biológica, el propio hijo, el progenitor o la progenitora que no estuvo o no intervino en dicho acto o por cualquier otra persona que tenga interés, podría impugnarlo. La doctrina señala que el reconocimiento puede ser impugnado a través de dos vías: a) la acción de invalidez y b) la acción de impugnación propiamente dicha.

Así, mismo debemos tomar en cuenta que en nuestra legislación, la revocación no es posible, y expresamente esta lo prohíbe en el Artículo 395°, atendiendo al derecho del reconocido y a mantener la estabilidad y seguridad de las relaciones, sin embargo, nuestra jurisprudencia en reiterados pronunciamientos, ha establecido que si bien el reconociente no puede dejar unilateralmente sin efecto el reconocimiento practicado, por mandato del artículo en mención, ello no impide que este pueda ejercer las acciones pertinentes para demandar en sede judicial y con pruebas idóneas, su nulidad o anulabilidad. (Cas N° 2092-2003. Huaral); en ese sentido, nos encontramos ante la pretensión de invalidez del acto jurídico, la cual mediante la aplicación de los principios generales relativos a la invalidez del acto jurídico se puede hacer efectiva, es decir, ataca la validez sustancial del acto jurídico que contiene el reconocimiento por vicios que atañen a su eficacia constitutiva o estructural como tal. “De tal modo que en la acción de invalidez no está en juego, ni se discute, si quien reconoce es en verdad el padre o la madre del reconocido -como en la acción de impugnación del reconocimiento-, sino el vicio sustancial que impide la eficacia del acto jurídico”. (Flores, G. y Laura, S. 2017).

2.2.1.7.4. Principios de derecho aplicables

La legislación, la doctrina y los criterios jurisprudenciales actuales, nos dan cuenta de la existencia de los siguientes principios: Unidad de la filiación, Protección especial al



hijo, Investigación de la paternidad y, Protección a la familia.

a). - Principio de la unidad de la filiación:

Méndez (2006) señala que la filiación:

“Es un principio que se encuentra recogido a nivel internacional, constitucional e interno del Derecho Privado. Este principio surge a consecuencia de la socialización de las relaciones jurídicas familiares y se basa en el respeto que merece toda persona, puesto que la unidad de la filiación consiste en el trato igualitario y singular de los efectos jurídicos que produce la relación paterno filial, independientemente del estado civil de los progenitores al momento de la concepción o del nacimiento del hijo”.

Al respecto Varsi (2013) indica:

Asimismo, “la filiación es un concepto único que no admite adjetivaciones ni discriminaciones en el trato a los hijos. El principio de unidad de la filiación se encuentra vinculado con el derecho igualdad y el respeto a la dignidad que goza el ser humano. Tras la equiparación de las filiaciones reconocida desde la Constitución Política del Perú de 1979, se produjo la eliminación de las distinciones entre los hijos llamados legítimos e ilegítimos, primando la igualdad sin importar su origen biológico”.

Cea (2008) señala que:

“El principio de unidad de filiación se funda en el respeto de la dignidad de la persona, por el mismo hecho de ser tal, sin exigencias ni reglas, es todo ser humano que forma parte de la sociedad y sus derechos fundamentales son amparados por el Estado a donde pertenece”.

A fin de lograr un tratamiento jurídico igualitario y más aun teniendo en cuenta



que todo hijo es objeto de protección por el ordenamiento jurídico, se ha pretendido abolir las diferencias legales sobre los derechos propios a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, esto con el fin de que se acceda al ejercicio de sus derechos fundamentales sin discriminación alguna.

b). - Principio de protección especial al hijo

Juárez (2010) señala que:

“Fue a partir de la Declaración de los Derechos del Niño de 1924 donde se empezó a enfocar al niño y adolescente como un ente singular, distinto del adulto, con la finalidad de identificar y destacar los derechos básicos del menor por su desventaja en determinadas situaciones”. Es así que desde la Constitución Política del Perú de 1933 se estableció en el Artículo 52°: “es deber primordial del Estado la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia. El Estado defiende el derecho del niño a la vida del hogar, a la educación, a la orientación vocacional, y a la amplia asistencia cuando se halle en situación de abandono, de enfermedad o de desgracia”.

“Este principio es conocido también como el principio del interés superior del niño, el cual enmarca al hijo como protagonista de la filiación, de allí su término, dirigido a la protección del hijo” (Varsi, 2013)

c). - Principio de investigación de la paternidad

Respecto al principio de investigación de la paternidad debe señalarse que éste surge en mérito a que toda persona tiene el derecho de conocer a sus progenitores y ser legalmente reconocido por ellos.

“Este principio consiste en la indagación biológica de la paternidad realizada



dentro de un proceso judicial de filiación, en el cual se analizan intereses privados y contrapuestos que buscan ejercer la facultad inherente de la persona sobre conocer su ascendencia o descendencia. En ese sentido, puede considerarse que la investigación de la paternidad es un derecho que tiene como objetivo indagar el origen filiatorio de una persona”. (Varsi, 1999)

Plácido (2008) expresa que “la investigación de la filiación tiene como fin el establecimiento de una adecuación entre la verdad biológica y la relación jurídica de filiación y con ello, la superación del formalismo que históricamente ha rodeado esta cuestión”. (p. 56)

La finalidad del principio de investigación de la paternidad, es la libre facultad que tiene una persona para indagar su origen biológico y conocer así sus orígenes familiares verdaderos e identificarse con ellas. Esto resulta siendo una cuestión considerablemente esencial del hijo, el hecho de conocer a sus padres.

d). - Principio de protección de la familia

Con la fundación de la familia surge y se desarrolla íntegramente la persona, por lo que merece la más amplia atención, protección y defensa; este deber indispensable que tiene de proteger a la familia dentro de la sociedad la tiene el Estado.

Según Plácido (2008) el principio de protección de la familia:

“Comprende tanto al modelo de familia que nace de un matrimonio como a la que surge de una convivencia, entendiéndose que la familia es una sola sin importar su base de constitución; ello se advierte de lo establecido en el Artículo 5° de la Norma Fundamental, el cual precisa que: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de



bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”. (p. 10)

Si bien es cierto lo establecido en el Artículo 4° de la Constitución Política del Perú está justificado en la protección y promoción del matrimonio como instituto natural y fundamental de la sociedad, debemos entender que la familia es protegida por el Estado sin importar si tiene origen matrimonial o extramatrimonial.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente en el Fundamento Once de la sentencia recaída en el Expediente N° 06572-2006-PA/TC-PIURA: “Sin importar el tipo de familia ante la que se esté, esta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos”.

2.2.1.7.5. Dinámica procedimental

Respecto del proceso de filiación extramatrimonial, de acuerdo con el Artículo 475° del Código Procesal Civil, inicialmente debía tramitarse como un proceso de conocimiento, una vía reservada para los procesos de gran complejidad, considerado así este por las dificultades probatorias que implicaba. El año en que se dictó el Código Procesal Civil vigente, no se tomaron en cuenta los últimos avances científicos, como los exámenes de ADN, para probar la filiación extramatrimonial. Ello sucedería recién en 1999, mediante la dación de la Ley N° 27048, cuya discusión se centró en el consenso



científico en torno a la contundencia de la prueba de ADN.

Gutiérrez (2018) al respecto indica: “Dada la irrefutable certeza que los resultados de dicha prueba pueden generarle a la judicatura sobre la paternidad demandada, sumada a la necesidad de cautelar el **interés superior del niño, niña o adolescente**, se hizo inútil seguir reservando para las demandas de filiación extramatrimonial la vía del conocimiento, cuyos plazos dilatados y altos costos, desincentivaban a las litigantes, ora de iniciar el proceso ora de culminarlo. De allí que se postulará la creación de un proceso especial para tramitar estas pretensiones”. (parr. 18)

Fue el 2005, a través de la Ley N° 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, que se estableció el denominado proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. Así pues, se estableció que la demanda debe ser presentada ante el juzgado de paz letrado, quien de inmediato expediría una resolución declarando la paternidad. El emplazado podría, en el plazo de 10 días, formular **oposición** a dicha resolución judicial, en caso de no hacerlo, se emitiría la declaración judicial firme de paternidad. La oposición obligaba a la realización de la prueba de ADN. Se disponía de tres días para apelar ante el juzgado especializado de familia.

Gutiérrez (2018) citando a Varsi agrega:

“Como se ve, este nuevo proceso acababa con las tachas a las pruebas, excepciones, contestación de demanda, con la negativa para no someterse a la prueba, apercibimientos, alegatos, informes orales, incluso no procedería la casación (al iniciar el proceso ante juez de paz y concluir ante el especializado)”. (parr. 20)



Gutiérrez (2018) agrega, además: “Es preciso señalar que esta ley, con todas sus bondades, contenía ciertos aspectos problemáticos, tales como la restricción solo al reconocimiento de la paternidad, dejando de lado el de la maternidad o de la filiación. Además, exige que para la realización de la prueba científica se tomen muestras de la madre, padre e hijo, lo que impedía que proceda cuando faltaba uno de ellos. Por otro lado, el costo de la prueba de ADN debía ser sufragado por la parte demandante”. (parr. 21)

Posteriormente esta norma fue modificada, primero por la Ley N° 29715, luego por la Ley N° 29821. Esta última, publicada en diciembre de 2011, trajo importantes novedades. Aclaró que a la pretensión de declaración de paternidad podía acumularse de manera accesoria, la de pensión alimentaria. El emplazado tendría ahora diez días no solo para oponerse a la declaración de filiación sino también para absolver el traslado de la pretensión de alimentos.

Instituyó, para los casos en que el demandado presente oposición, una audiencia única, en la que se tomarán las muestras para la prueba de ADN y se conducirá la audiencia conforme con el Artículo 555° de Código Procesal Civil (saneamiento del proceso, fijación de los puntos controvertidos, etc.).

2.2.1.7.6. Derecho comparado

Tomaremos como referencia las legislaciones de Colombia, Chile, Argentina y Venezuela, para fines de contrastar con nuestra legislación peruana.

Respecto al tema de la determinación de la maternidad en Colombia, Chile, Argentina y Venezuela, están normadas con regulaciones muy similares, haciendo



mención al parto, la identidad del parto y el estado de soltería o viuda de la madre, lo cual no ocurre en nuestro Perú ya que la legislación civil, no hace mención a la maternidad o a la determinación de ésta. Por ejemplo, en la legislación y doctrina colombiana para el hijo que quiere acreditar quien es su progenitora debe probar lo siguiente: como primer lugar que la mujer haya dado a luz a una persona; en segundo lugar que esa persona sea él; el mismo horizonte toman en cuenta las legislaciones de Chile, Argentina y Venezuela, a diferencia de nuestra legislación peruana.

Respecto a la paternidad Baquero y Cruz (2002) afirman:

“La diferencia de la paternidad y la maternidad no se determina de un hecho comprobable por los sentidos como es el parto, sino que debe ser establecida por un hecho anterior al parto que es la concepción. En este sentido la paternidad se deriva de una presunción la cual da las pautas necesarias para determinarla”.

En la mayoría de las legislaciones mencionadas al inicio existen figuras de presunción, como la forma de establecer la misma, presentando como siempre un lineamiento general parecido en todas, pero guardando diferencia o aclarando cada una de ellas. Por ejemplo en las normas Colombianas se debe probar que la concepción tuvo lugar dentro del matrimonio, para esto se aplican las presunciones legales, como el nacimiento del hijo después de los ciento ochenta días posteriores al matrimonio, se considera concebido en él y tiene por padre al marido; en Chile se aplica la misma presunción, ya que se presume hijos del marido los que nacieron después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o el divorcio de los cónyuges o nacidos dentro de los ciento ochenta días subsiguientes a la celebración de éste; en la legislación argentina acoge los mismos términos legales que para determinar



la presunción de paternidad; presentándose entre estas legislaciones aclaraciones o enunciados en puntos que algunas de ellas tratan y las otras no como, por ejemplo, el evento en que la mujer contraiga matrimonio subsiguiente el cual sólo es tratado expresamente por la legislación argentina (Baquero y Cruz, 2002)

2.2.1.7.7. Jurisprudencia

Hacemos mención algunas decisiones importantes de la justicia peruana respecto a los procesos de filiación:

En la Casación 4430-2015-Huaura, se ha planteado la interrogante, de si se puede impugnar paternidad si la madre se opone a prueba de ADN; al respecto se resolvió lo siguiente en el fundamento cuarto: “Que, siendo ello así, a criterio de este Tribunal Supremo cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ello no puede justificarse solo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a sí mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo. Que, es en ese contexto, que el pedido del recurrente no puede admitirse porque se ampara solo en probables supuestos genéticos, teniendo como base afirmaciones de la demandada (madre de la menor) que le ha manifestado no ser el padre; realizando su impugnación en el año dos mil diez, no obstante haberla reconocido en el año dos mil cuatro. Para casos como estos resultan de aplicación los Artículos 399° y 400° del Código Civil, dado que interesa tanto al Estado (que necesita saber con certeza la identidad de un persona) como al particular (que ha labrado su identidad dinámica con la certeza de conocer a su padre) que haya un punto de cierre para la impugnación de la paternidad. Amparar la demanda significaría que los tribunales de justicia fomenten la



impugnación de paternidad por motivos irrelevantes, generando un estado de incertidumbre absoluta sobre la identidad de las personas”.

En la Casación 1622-2015- Arequipa, se ha establecido que la impugnación de la paternidad solo procede si se logra identificar al padre biológico; en el fundamento duodécimo se indica: “En efecto, el hecho que se declare la no paternidad ordenando que se descarte toda referencia a la paternidad del acta de nacimiento, no tendría efectos positivos, por el contrario, la apreciación de las consecuencias concretas que este tipo de decisiones produce en la realidad evidencia que en los hechos el niño o niña involucrado en la controversia, en realidad no puede acceder a la verdad sobre su origen biológico, pues la decisión jurisdiccional que declara la urgencia de tutelar su derecho a conocer su origen, únicamente se limita a descartar la filiación que hasta ese momento tiene, pero no proporciona nada en reemplazo de esta afectación. No se satisface, entonces, el derecho a la identidad del menor, ya que el padre que formalmente éste tiene ya no es tal (se elimina del acta de nacimiento la paternidad que hasta el momento existía), pero en su lugar el Juez no llega a responder cuál es, entonces, la filiación que le corresponde. En consecuencia, si la situación de este menor antes del pronunciamiento del órgano jurisdiccional podría ser cuestionable, su situación luego de éste es evidentemente más precaria”.

Los procesos de filiación han merecido una serie de interpretaciones de los plenos jurisdiccionales peruanos, como las que mencionamos a continuación.

El Pleno Jurisdiccional Distrital de Ancash se ha planteado la siguiente pregunta: ¿se puede impugnar la sentencia que declaró la paternidad extramatrimonial sin prueba de ADN?, el acuerdo del pleno fue el siguiente: “No procede por seguridad jurídica, debido



a que la declaración judicial de paternidad extramatrimonial constituye cosa Juzgada proveniente de un proceso regular (presunción), normado por una Ley cuya constitucionalidad se presume; por lo que, tratándose de las mismas partes, teniendo el mismo objeto y siendo la pretensión, en el fondo, la misma, esto es dilucidar la filiación; la demanda sería improcedente. Para los casos excepcionales en los que se habría incurrido en afectación de derechos fundamentales del demandado, éste tiene expedito su derecho de acudir al proceso constitucional; y en caso de concurrir fraude, colusión, o connivencia, al proceso de Nulidad de cosa Juzgada”.

En el Pleno Jurisdiccional del Distrito de Junín, se ha planteado la siguiente interrogante: ¿Cuál es la vía para cuestionar el reconocimiento de paternidad por engaño, violencia o error?, el pleno ha llegado a la siguiente conclusión: “La vía idónea para impugnar la filiación generada del acto de reconocimiento llevado con engaño, violencia o error esa la acción de invalidez del acto jurídico”.

En el mismo Pleno Jurisdiccional del Distrito de Junín, se ha planteado la siguiente pregunta: “¿Se puede cuestionar la declaración judicial de paternidad extramatrimonial?”, siendo la conclusión: “No es posible cuestionar la filiación derivada de una declaración judicial de paternidad extramatrimonial consentida, ya que tratándose de una declaración contenida en una decisión judicial, esta solo procede a través de acción de amparo”. Estos antecedentes jurisprudenciales, aunque no vinculantes, sin importancia para el tema.

2.2.2. La identidad dinámica

2.2.2.1. Concepto de identidad

Fernández (2015), sobre la identidad señala que:



“Es el conjunto de datos biológicos, atributos y características que permiten distinguir sin duda alguna a una persona de todas las demás, dentro de la igualdad del género humano, es decir, la identidad es "ser el que soy y no otro" o, dicho, en otros términos, ser uno mismo y no otro”.

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables considera la identidad como:

“La imagen de la persona que se proyecta a través de rasgos y signos característicos que son inherentes a ella y que la diferencian de las demás; estos rasgos son invariables en el tiempo y (...)”.

Definición que guarda relación con la opinión del Tribunal Constitucional que señala que:

“Entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del Artículo 2º de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)” (STC en el Exp. N° 2273-2005-PHC/TC. Pag. 21)

A nivel internacional, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado como:

“El conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Respecto de los niños y niñas,



el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia”. (Caso Gelman vs Uruguay, 2011, pág. 122)

Varsi (1999), haciendo ya referencia a un concepto amplio de identidad señala que: “Todo individuo tiene el derecho de conocer su origen biológico, con la finalidad de generar consecuencias legales, así como para permitir el goce de su derecho a la identidad, no obstante, aduce que no siempre existe correlación entre la paternidad jurídica y la biológica, aun cuando el derecho trate de apoyar la primera en la segunda; la identidad filiatoria puede no coincidir con la identidad genética”.

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

Este principio del desarrollo integral de la personalidad, autoriza a cada ser humano decidir sobre su vida y desarrollar su personalidad según vea conveniente, según la escala de valores que posea, es por esta libertad que cada persona puede escribir su biografía y direccionar su personalidad.

Entonces, se puede colegir que, “La identidad posee dos vertientes que forman una unidad indivisible: la primera, surge, como consecuencia de una información genética que, como se conoce, es única y exclusiva. Permite la identificación biológica de cada ser humano sin el riesgo de confundirlo con otro. El código genético y las huellas dactilares son claros ejemplos de lo que vendría a ser la identidad estática, que, por principio, es



inmutable. A estos elementos genéticos se le agregan otros de identificación del sujeto, ya sea el nombre, el lugar y fecha de nacimiento, los caracteres somáticos en general, etc., que generalmente, como se expuso líneas arriba, son inmodificables. No obstante, el nombre sería la excepción a la regla, pues ante una fundada petición puede alterarse por decisión judicial”. (Fernández, 1992)

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

En resumen, la noción de identidad no comprende solamente los datos biológicos estáticos sino, también, los que determinan la personalidad dinámica del sujeto. El biologismo estaría relacionado con la vertiente estática, y la socio afectividad con el aspecto dinámico. Ahora bien, en referencia a los conceptos anteriormente desarrollados, se tiene que estos guardan íntima relación con las acciones de impugnación de paternidad, pues la determinación de la filiación, es decir, la relación o vínculo entre padres e hijos (identidad estática y dinámica) nos dibuja el mapa jurídico para conocer la procedencia o no de esta pretensión.

2.2.2.2. Dimensiones o clases de identidad:

Tanto en el derecho comparado como en el derecho nacional, se suele diferenciar entre una dimensión estática y una dimensión dinámica:



“La faceta estática comprende aquella realidad biológica o genética de la persona humana (verdad biológica), que inicia con la vida misma y no varía a lo largo del tiempo, como el nombre, realidad genética, fecha y lugar de nacimiento, etc.; no obstante, excepcionalmente, alguno podría llegar a variar mediante pronunciamiento judicial como el nombre, por ejemplo. La faceta dinámica es aquella que complementa a la faceta estática y es la que va variando con el paso del tiempo, como los caracteres físicos y los atributos de identificación de la persona, de índole político, religioso, psicológico, etc., que dan pie a los atributos de la personalidad”. (Agurto y Quequejana, 2015, p. 65)

La identidad se origina con el nacimiento y concluye con el fallecimiento de la persona. En ese camino, la identidad se exterioriza en dos dimensiones, la primera permanece inalterable desde el nacimiento y la segunda que se desarrolla a medida que pasa el tiempo. Se tiene por un lado la estática, que no cambia con el paso del tiempo, por ejemplo, el lugar de nacimiento. Distinta a la anterior esta, la dinámica, muta según el desarrollo personal y la maduración de la persona, por ejemplo, sus proyectos y creencias.

La habilidad de distinguir los elementos estáticos de los dinámicos es trascendente para evaluar la admisibilidad de las acciones de impugnación de la filiación matrimonial. Así, Levi Strauss, afirma que, en la faz dinámica, “no debe pensarse solamente en las características de cada individuo sino en la determinación de su rol social.” (Levi, 1969, p. 559) denotando, la complejidad de la maraña de asuntos que encierra la identidad.

2.2.2.3. Identidad estática:

Herrera (2015) afirma que: “la identidad estática responde a la concepción



taxativa de identificación y se edifica, sobre los datos físicos de una persona” (p. 403).

Fernández (2005) señala que:

“Entre los elementos estáticos de la identidad personal que no varían, que son estables a través de la existencia, se encuentran, entre otros, el código genético, el lugar y la fecha del nacimiento, los progenitores, las características físicas inmodificables, el contorno somático, el nombre. Los estáticos son los primeros elementos personales que se hacen visibles en el mundo exterior por lo que a la persona se le identifica, de modo inmediato, mediante estos atributos”. (p. 54)

Por consiguiente, la identidad estática, estará constituida por la “identificación”, básicamente física, biológica o registral de un sujeto - tales como el nombre, el pseudónimo, la imagen, el sexo, el lugar y fecha de nacimiento, las huellas digitales, la filiación, la nacionalidad, entre otros.

2.2.2.4. Identidad dinámica:

2.2.2.4.1. Concepto

Herrera (2015) indica que: “la identidad dinámica, implica las relaciones sociales de la persona que comprende su historia personal, su biografía existencial, su estructura social y cultural.” (p. 403)

Para Fernández (2005)

“La identidad dinámica se encuentra constituida por un complejo conjunto de atributos y calificaciones de la persona que se pueden alterar con el transcurso del tiempo, en algunos casos más que en otros, según la coherencia y el cambio de la personalidad y las costumbres de la persona. Se trata pues de las creencias, forma de pensar, los



principios morales, los puntos de vista, las posturas, la tendencia política, el apego a ciertas soluciones social-económicas, el perfil psicológico, la sexualidad, entre otros particularidades y valoraciones dinámicos de la persona”.

Rubio (1999) nos dice que:

“El aspecto dinámico de la identidad personal fue desarrollado por la jurisprudencia italiana reconociendo su interés existencial. Interés existencial de la identidad que en su expresión dinámica radica en que la persona no vea turbada o alterada la proyección social de su personalidad, a que no se discuta, desfigure, trunque o deniegue lo que forma el fundamental patrimonio cultural del sujeto compuesto por una sumatoria de variados aspectos como son entre otros el ideario, el intelecto, el social, el político, el religioso y el profesional de una persona”.

Según Moscoso (2018), afirma lo siguiente:

“La identidad dinámica sobrepasa a la estática, refiriéndose a la verdad personal de cada sujeto; por lo tanto, la identidad personal que se proyecta socialmente es dinámica, misma se enriquece constantemente con todo aquello que el ser humano hace en y con su vida”.

También Agurto y Quequejana (2016), afirman de manera similar que: “La identidad dinámica se constituye a partir de la libertad. En el ejercicio de la libertad ontológica en que consiste el “ser” del ser humano, o sea, en el despliegue de la libertad, se va constituyendo la personalidad de cada persona”.

Para Fernández (1992), la identidad dinámica trasciende a la estática, es decir va dirigida al “proyecto de vida o verdad personal” de cada individuo, “...La identidad personal... que se proyecta socialmente, se enriquece constantemente, se eleva y se degrada, progresa, involuciona, cambia... tiene una connotación... (con) todo aquello que



el ser humano hace en y con su vida...”.

Del mismo modo el precedente autor citado, indica: “El elemento dinámico de la identidad está pues compuesto de las creencias, la cultura, los rasgos propios de la personalidad, la ocupación, la ideología, la concepción del mundo y del hombre, entre otros elementos. Este plexo de atributos y características individualizadoras del sujeto se exterioriza, se proyecta al mundo exterior y permite a los demás identificar al sujeto en el seno de la comunidad”. (Fernández, 2019)

Revilla castro (1996) en su investigación Doctoral, afirma que: “La construcción de la identidad consiste en un trabajo de transformación de las diversas experiencias que ocurren a la persona en una narrativa, en unos relatos de identidad que se han de adaptar a estas nuevas interacciones”.

Por su parte Ramos y Bazán (2019) indican lo siguiente: “Visto desde otro ángulo más dinámico, la identidad subjetiva-dinámica comprende el total de contemplaciones, sentimientos, convicciones, aptitudes prácticas del comportamiento de cada individuo que se muestra en el ámbito de lo abstracto”.

Continuando con las ideas de los investigadores precedentes, refieren que:

“La identidad subjetiva nos conlleva a la parte invisible de la persona humana, que necesariamente se requiere la ayuda de los profesionales de la rama psicológica, psiquiátrica y trabajadores sociales, quienes con su trabajo especializado nos ayudarán a establecer la identidad dinámica que podría tener el NNA”. (Ramos y Bazán, 2019)

La identidad dinámica sobrepasa a la estática, refiriéndose a la verdad personal de cada sujeto; por lo tanto, la identidad personal que se proyecta socialmente es dinámica, la misma se enriquece constantemente con todo aquello que el ser humano hace en y con su vida.

“La amplia dimensión del derecho a la identidad - que, trascendiendo la esfera



primaria, se refiere, nada más y nada menos, que al “proyecto de vida” de una persona - explica por qué este derecho es invocado en circunstancias y contextos diversos, que involucran relaciones y derechos de diferente índole entre seres humanos y entre éstos y diversos bienes materiales e inmateriales. (...) Se trata, pues, de un nuevo derecho personal que se caracteriza por ser multiforme y adaptable y lo suficientemente flexible como para brindar protección legal a las más diversas situaciones y relaciones”. (Pino, 2006, pág. 231)

2.2.2.4.2. Naturaleza Jurídica:

La jurisprudencia italiana recogida en la obra de Fernández (1992) ha destacado tres características del Derecho a la Identidad:

“Primero, la identidad personal abarca y comprende todos los complejos y múltiples aspectos de la personalidad, lo que cada uno realmente es y significa en su proyección coexistencial. Engloba todos sus atributos, sean positivos o negativos. Es así como todas las notas de la personalidad, vinculadas esencialmente en la unidad del yo, determina la identidad personal de cada sujeto”.

Segundo, “la jurisprudencia destaca la objetividad de la identidad personal, “Entendido en el sentido de la correspondencia entre comportamientos externos relevantes del sujeto y la representación de la personalidad”. Es decir, que la que merece tutela jurídica es la identidad real y no aquella aparente o simulada de que la persona pueda arbitraria y subjetivamente atribuirse”.

“Tercero, la identidad personal se caracteriza por su exterioridad, ella se refiere al sujeto en su proyección social, en su dimensión de coexistencialidad; es la última



característica, es consustancial al derecho, en cuanto este es primario y necesariamente coexistencial”. (p. 181)

Entonces, la naturaleza de la identidad personal puede circunscribirse en las siguientes características: omnicomprensividad, objetividad y exterioridad, abarcando a si el total del patrimonio personal de la persona, aspectos culturales de la persona, económicos, intelectuales y personales, hechos que se concretizan en la proyección hacia la sociedad; de lo contrario, no podrían ser alegada ante una eventual vulneración del derecho a la identidad.

2.2.2.4.3. Características:

Teniendo como base la jurisprudencia italiana, así como también nuestro Tribunal Constitucional, la identidad dinámica poseería tres características:

a). - Carácter omnicomprensiva de la personalidad del sujeto, constituyendo en su expresión más amplia, la totalidad de dimensiones de la personalidad del sujeto.

Como señala Fernández (2015):

“Todos los complejos y múltiples aspectos de la personalidad, están englobados en la identidad personal, lo que cada uno es y simboliza en su influencia coexistencial, englobando también sus atributos positivos o negativos. Por lo cual que cada uno de estos aspectos de la personalidad, entrelazadas fundamentalmente en la unidad del yo, establecen la identidad personal de cada sujeto”.

b). - La objetividad de la identidad personal, esto supone un conjunto de caracteres que son asimilados por los demás en forma concreta, exteriorizando tal como la persona es



conocida o podría serlo. En este sentido la identidad personal se manifiesta en un plano objetivo, captable por los demás, mientras esta se proyecta al exterior.

Así pues, como señala Fernández (2015), “lo que merece tutela jurídica es la identidad real y no aquella aparente o simulada que la persona pueda arbitraria y subjetivamente atribuirse” (p. 107).

c). - Su exterioridad, se refiere a como el sujeto se proyecta al mundo exterior, permitiendo al resto identificarlo dentro de la comunidad.

En este caso, como señala Giacobbe citado por Fernández, “la identidad personal originalmente es asumida, como símbolo de existencia de situaciones jurídicas – o situación jurídica – subjetivas en vínculo con la persona, específicamente con sus actitudes, o sea disposición de sus caracteres esenciales” (Fernández, 2015)

De tal modo que, cuando se desarrolla las características de la identidad personal se puede afirmar que se exterioriza en la omnicomprensividad, objetividad y exterioridad. Abarcando la totalidad de las dimensiones de la personalidad de la persona, su objetividad al hallarse perceptible y aferrada a la verdad, así como su exterioridad que se proyecta en el ámbito social de la persona.

2.2.2.4.4. Tipos

El aspecto dinámico de la identidad está constituido por la unidad psicósomática de la persona, personalidad que se ve delimitada por diversos aspectos de carácter familiar, cultural, ideológico, religioso, político e histórico existencial; por tanto:

“Los jueces de familia al momento de emitir un fallo en un proceso de impugnación de paternidad (que en su mayoría involucran a un menor) tienen el deber de valorar la dimensión dinámica del derecho a la identidad, teniendo en cuenta también el



interés superior del niño, y el derecho que éste tiene a ser escuchado, pues un fallo a ciegas y valorando solo la identidad estática (realidad genética) y desconociendo la identidad dinámica del menor generaría graves consecuencias en su desarrollo, además del daño psicológico al alejar al menor de una figura paterna con la que ya había forjado un vínculo afectivo”. (Colina y Manchay, 2019, p.7)

2.2.2.4.5. Derecho comparado

La mayoría de las legislaciones del mundo se ha aceptado que la identidad no solo tiene un componente estático, sino también un área dinámica.

La Convención sobre los derechos del niño en el artículo 7.1 consagra el derecho de los menores a ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, derecho a un nombre y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos; el Artículo 7.2 de la misma Convención obliga a los Estados Partes a velar por la aplicación de estos derechos de conformidad con la legislación nacional y obligaciones contraídas en virtud de los instrumentos internacionales; el artículo 8.1 de la Convención establece el compromiso de los Estados de respetar el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares; y en el artículo 8.2 se establece la obligación de prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente la identidad cuando el menor es privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad; coincidiendo con el artículo 6° de la Declaración de los derechos del niño, contempla el derecho de los menores de edad, al pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, y que siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres.



2.2.2.4.6. Jurisprudencia

En la actualidad la Jurisprudencia ha identificado que el derecho a la identidad no solo está lo conformado por un elemento estático o biológico, sino que también por otro dinámico y los dos tipos constituyen una unidad inescindible.

Para el jurista Fernández (1992) “La vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses que podemos calificar como esenciales entre los esenciales. Por ello, merecen una privilegiada y eficaz tutela jurídica.” (p. 22).

No obstante, la ciencia jurídica fija su atención en este derecho a la identidad personal en su doble dimensión, como “interés existencial” a tutelar, recién en las dos últimas décadas del siglo XX.

En realidad, “el derecho a la identidad personal es esencialmente un derecho creado a partir de la jurisprudencia italiana, lo cual es especialmente significativo si se tiene en consideración que el sistema jurídico italiano es de tradición romano-germánica – civil law – donde la creación normativa recae principalmente en los legisladores” (Pino, 2000, p. 9).

“Fue a partir de las sentencias de los jueces italianos que se puso en evidencia que el derecho a la identidad debía ser objeto de reconocimiento y tutela jurídica con independencia de otros derechos fundamentales, como el derecho al nombre, la imagen, la intimidad y el honor, entre otros” (Fernández, 2014: 8).

“Es la sentencia del Pretor de Roma del 6 de mayo de 1974 la primera que reconoce el derecho a la identidad personal en su vertiente dinámica, como la “verdad personal” proyectada socialmente” (Fernández, 1992 p. 63). “En este insólito pronunciamiento judicial... por primera vez, se hace referencia a la identidad personal



como un nuevo interés del ser humano digno de ser tutelado por el derecho...donde la “verdad personal” ... (Constituye) la nota conceptual determinante del derecho a la identidad.” (Fernández, 2014, p. 8).

“Hasta antes de esta innovadora sentencia, el derecho a la identidad era concebido en Italia sólo en su dimensión estática, esto es, como el derecho de las personas a ser identificados frente a la administración pública a través de los datos personales que obran en los registros públicos, tales como: el nombre, el seudónimo, la fecha y lugar de nacimiento, la dirección, el estado civil, entre otros”. (Pino, 2000, p. 1).

Constituyéndose como evidencia la forma como la “Enciclopedia del Diritto”, edición de 1970, define al derecho a la identidad (“diritto all’identità personale”), en la medida que sólo relaciona este derecho con los signos distintivos de la persona, expresando que se trata de un “...derecho personalísimo cuyo contenido está delimitado por tener el sujeto caracteres propios que lo hacen diverso a los otros e idéntico sólo a sí mismo.” (Fernández, 2014, p. 11).

“Luego de la precursora sentencia del Pretor de Roma de 1974, los jueces italianos emitieron algunas sentencias relativas a la dimensión dinámica del derecho a la identidad, pero dichos pronunciamientos recién empezaron a organizarse dentro de una única orientación jurisprudencial a partir de la sentencia de la Corte de Casación Italiana del 22 de junio de 1985” (Fernández, 2014, p. 9).

En realidad, esta sentencia:

“Constituye un aporte determinante en el desarrollo jurisprudencial del derecho a la identidad...al establecer que...la identidad personal integra un bien especial y fundamental de la persona, como es aquél de ver respetado de parte de los terceros su



modo de ser en la realidad social...de... (ver) garantizada la libertad de desarrollar integralmente la propia persona individual, ya sea en comunidad en general como en las comunidades particulares”. (Fernández, 1992, p. 100).

“A partir de esta sentencia de la Corte de Casación italiana del 22 de junio de 1985, queda muy claro no sólo la independencia del derecho a la identidad como objeto de tutela jurídica respecto a otros derechos fundamentales, sino que este derecho puede verse agraviado sin que dicha afectación involucre necesariamente la de otros derechos como el honor, la buena reputación, la intimidad, la imagen, la voz, entre otros”. (Fernández, 2014, p. 30).

La identidad personal, logra una serie de instrumentos jurídicos a nivel de la comunidad internacional, que la reconocen como un derecho a la identidad personal, entre ellos, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, la cual, en sus artículos 6, 7 y 8 reconocen el carácter fundamental e inalienable del derecho a la identidad personal de los menores de edad. En Sudamérica, es a partir de los años noventa que el reconocimiento del derecho a la identidad en su doble dimensión recién se inicia, al consignarse en constituciones y leyes de Perú, Ecuador, Argentina, Paraguay, Bolivia y Venezuela.

En el caso peruano, es partir de la Constitución Política de 1993 que el derecho a la identidad personal es reconocido expresamente como un derecho humano fundamental. Asimismo, el Código de los Niños y Adolescentes (Artículo 6°), en vigor desde el año 2000, reconoce el derecho a la identidad de los menores de edad, incluyendo el derecho al desarrollo integral de su personalidad, y establece la obligación del Estado de preservar estos derechos y sancionar a los responsables de su alteración o privación. Por otro lado, el Artículo 1985° del Código Civil peruano prescribe el deber de reparar en forma general el “daño a la persona”, esto es, cualesquiera que sean sus “modalidades o



manifestaciones”. Evidentemente, la modalidad más importante es la que involucra al “daño al proyecto de vida” en la medida en que es ésta la que afecta el destino de la persona “arrebatándoles el sentido o razón de ser de su vida.” (Fernández, 2007, p. 191).

“En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de San José de Costa Rica, hay tres sentencias de reparación de daños emitidas entre 1998 y el 2001 que se refieren al significado y alcances del derecho a la identidad en su esfera dinámica y que analizan las posibles formas en que puede producirse un daño al proyecto de vida de las personas” (Fernández, 2003, p. 675). Así, por ejemplo, en las consideraciones de la sentencia sobre el “daño al proyecto de vida” en el caso de María Elena Loayza Tamayo con el Estado Peruano – del 27.11.1998 - la CIDH vincula el concepto “proyecto de vida” con el concepto de “realización personal”, “...que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone..., (por lo que) en buena cuenta” las opciones son la expresión y garantía de la libertad...”.

A juicio de la CIDH, “...el denominado proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”.

Ello significa que para la CIDH en el “proyecto de vida” está en juego el futuro del ser humano, que se va forjando en función de lo que libremente ha decidido “ser y hacer de su vida”. Es por ello que considera que... “el mayor daño que se puede causar a la persona...es la frustración, menoscabo o retardo en la realización del personal proyecto de vida” (Fernández, 2003, p. 675).



En el Perú resalta la Casación 950-2016 – Arequipa, en la que se resuelve la prevalencia de la identidad dinámica del menor sobre la filiación biológica; se indica: *“Que la menor de iniciales F.K.M.S. se encuentra identificada con su padre Luis Alberto Medina Vega y sus hermanos, en una dinámica familiar adecuada con muestras de afecto e identificada en su entorno social con su apellido paterno medina, configurándose de esta forma la **identidad dinámica** de la menor, consagrada en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, las instancias de mérito han infringido dicho derecho al no hacer prevalecer la **identidad dinámica** y el interés superior del niño sobre la identidad estática”.*

No cabe duda que, durante el presente milenio, las reflexiones de juristas y magistrados en torno al “daño al proyecto de vida”, nos llevan a enfocar esta lesión como una de tal magnitud que afecta la “libertad fenoménica” del ser humano – traducida en una serie de actos o conductas – e impide la realización de su plan vital y su destino. Cabe preguntarnos, entonces, como lo hace el jurista Fernández (2004), si “¿puede alguien ignorar que éste es el peor daño que se pueda causar al ser humano?” (p. 17).

2.2.2.5. El Derecho a la identidad

Sobre el Derecho a la identidad citamos a Rubio (1999), quien, nos dice que:

“El derecho a la identidad protege a la persona en lo que forma su propio reconocimiento: quién y cómo es. Comprendiendo a partir de los aspectos más estrictamente físicos y biológicos (su herencia genética, sus características corporales, etc.) llegando hasta aquellas más compleja como las características y rasgos de la personalidad (la concepción del mundo y del hombre, su ideología, su identidad cultural,



su honor, sus valores, reputación, (etc.)”.

Nuestro Tribunal Constitucional establece que el derecho a la identidad personal viene a ser el “derecho a que la proyección social de la propia personalidad no sufra interferencias o distorsiones a causa de la atribución de ideas, opiniones, o comportamientos diferentes de aquellos que el individuo manifiesta en su vida en sociedad” (STC, Exp. N° 1797-2002-HD/TC. FJ. 3).

Como también indica el Artículo 2. 1° de la Constitución “toda persona tiene derecho a la identidad, derecho que comprende tanto al derecho a un nombre –conocer a sus padres y conservar sus apellidos–, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica” (STC, Exp. N° 4444-2005-HC/TC. FJ. 4).

De tal modo que, el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución, debe ser entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.) (STC, Exp. N° 2273-2005-PHC/TC, FJ. 21).

2.2.2.6. Protección al derecho a la identidad

El Ordenamiento Jurídico internacional protege el derecho a la identidad de toda persona, a través de diversos mecanismos legales:



El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6 expresa que: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. (ONU, 1966). Por su parte, el Artículo 24 inciso 3 expresa que “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”. (ONU, 1966). Siguiendo esta misma línea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 3° establece que: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.” (CADH, 1969)

El reconocimiento a la identidad se encuentra expresamente, en el Artículo 7° inciso 1 de la Convención sobre Derechos del Niño donde precisa: “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. (CDN, 1989)

Por su parte, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, ha precisado: (...) “el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a las relaciones de familia. (...) el derecho a la protección de la familia, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades”. (Caso Paraguay versus LM, 2011)

En cuanto a las normas nacionales que regulan la identidad y su respectivo resguardo, tenemos el Artículo 2° inciso 1 de la Carta Política que precisa: Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su



libre desarrollo y bienestar. (Constitución Política del Perú, 1993)

2.2.2.7. Protección a la identidad del niño

En la presente investigación cuando hacemos mención acerca del derecho a la identidad de la persona, nos referimos a niños, adolescentes, jóvenes y adultos, dado que, de acuerdo a nuestra legislación, así como la legislación internacional de los derechos humanos, todos los mencionados son tomados en cuenta como sujetos de derecho.

Como ya se mencionó el artículo primero de nuestra Constitución señala que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, además en su artículo segundo, señala que toda persona tiene derecho la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, y que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece

De lo mencionado en el párrafo anterior podemos entender que nuestra Constitución resguarda a toda persona humana desde su concepción, entendiéndose inclusive al que aún está por nacer, aún más a los niños y adolescentes.

Asimismo, el artículo I del título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, indica expresamente que “Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad”, también en su artículo II añade que “El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica”.



Por consiguiente, a los niños y adolescentes les ampara los mismos derechos que a los adultos para hacer prevalecer su derecho a la identidad.

Por otra parte, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en el numeral 1) de su artículo 1º, señala que “los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. De modo que, nuestras normas no hallan distinción los niños y adolescentes de los adultos, respecto a su derecho a la identidad pues los derechos que asisten a los adultos, también les asiste a los niños y adolescente. Es bajo este marco que nuestro Código de Niños y Adolescentes, por medio de su artículo 6º establece la suficiente protección al niño y adolescente respecto a su identidad, en los siguientes términos:

“Artículo 6º. - A la identidad. - El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad. Es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal. En caso de que se produjera dicha alteración, sustitución o privación, el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos. Cuando un niño o adolescente se encuentren involucrados como víctimas, autores, partícipes o testigos de



una infracción, falta o delito, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación” (CNA, 2000, Artículo 6).

En ese marco, se debe dar una protección integral al derecho a la identidad personal, debido que este derecho es el que permite a toda persona, sin distinción que sea niño, adolescente, joven o adulto, ser reconocido por lo que es y por el forma cómo es, exteriorizándolo de acuerdo a ciertos rasgos inalterables, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, huellas digitales, herencia genética, etc.) y aquellos que la complementan haciendo de la persona un ser único y propio, los que van forjando su personalidad, los mismos que son de carácter subjetivo (ideología, creencias, valores, la cultura, reputación, etc.).

2.2.2.8. El afecto como valor jurídico

En comparación al dato genético, rara vez el “afecto” es mencionado en textos jurídicos.

Es así que concordamos con Días cuando alude a Welter indicando que: “El estado de hijo afectivo se edifica por el cordón umbilical del amor, del afecto, del desvelo, del corazón y de la emoción. Mientras la familia biológica navega en la cavidad sanguínea, la familia afectiva trasciende los mares de la sangre” (Días, 2010, pag. 548).

Asimismo, Solar (2016) define afectividad como “La capacidad de reacción del ser humano ante los estímulos que pueden provenir del medio externo e interno. Esta capacidad está modulada por el repertorio de emociones y sentimientos que forman parte de las vivencias y bagajes de cada sujeto el cual pueden ser negativos o positivos”.



De lo precitado inicialmente podemos manifestar que un elemento que se encuentra suscrito en la faz dinámica de la identidad es el afecto, el mismo que ayuda a comprender el desarrollo de los vínculos filiales en la realidad; este elemento socioafectivo como un hecho jurídico está compuesto, no solo por características genéticas, sino, también por elementos sociales y afectivos que denotan su complejidad; por lo que esta socio afectividad sirve como lineamiento para interpretar todas las relaciones interpersonales, dando así respuesta a problemáticas presentes en el derecho de familia y teniéndola en cuenta a la hora de ponderar la prueba y valorar una relación socioafectiva consolidada.

La socioafectividad es un elemento esencial que se desarrolla dentro de las relaciones familiares y que están basadas en hechos que se enlazan entre el deseo y la voluntad de una persona, los cuales se consolidan como vínculos afectivos, y trascienden el aspecto normativo.

Por lo tanto, la filiación socioafectiva no se funda en el nacimiento (hecho biológico) sino en un acto de la voluntad y deseo que se da a diario y se construye con el respeto mutuo, que resulta de un comportamiento como padre e hijo, ambos en el conocimiento de que realmente son parientes en primer grado entre sí.

2.2.2.9. Posesión de hijo generado por la filiación

Tobar (2016) entiende como posesión notoria de estado de hijo aquel medio probatorio y reconocimiento tácito de la filiación conformado por el goce de hecho del estado civil de hijo, a través de una serie de acciones o conductas exteriorizadas entre el presunto padre y el presunto hijo durante un tiempo determinado y continuo, consistente en nombrar, tratar y presentar ante la sociedad al hijo como tal.



De modo que, la posesión de estado de hijo se da cuando una persona es reconocida de manera pública y constante por la familia del padre, de la madre y por la sociedad, cumpliendo, además con algunos elementos.

2.2.2.9.1. Elementos de la posesión del estado de hijo

La existencia de suficientes hechos que indiquen la relación normal de filiación y parentesco de una persona con otras que se señalan como sus progenitores y familia a la que menciona pertenecer, sirven para establecer la posesión de estado del hijo. Estos hechos principalmente son:

- a) El Nombre (nomen): Que el hijo utilice constantemente, los apellidos de quienes con su consentimiento desempeñan el rol de padres.
- b) El trato (tractatus): Que quienes se desempeñan como su padre y/o madre le den un trato de hijo, amparándolo bajo su hogar, proporcionándole medios para su subsistencia, y educación.
- c) La fama (reputación): Que los que se desempeñan como su padre y su madre tengan la edad suficiente para contraer matrimonio, que es un requisito que se tiene que cumplir para reconocerlo.

De lo desarrollado podemos desprender las principales características de la posesión notoria de calidad de hijo:

- a) Cumple una función como medio probatorio de la filiación.
- b) Constituir una situación de hecho pública, reiterada y continua que conlleva consecuencias jurídicas.
- c) Su relación con el principio del interés superior del niño.
- d) Su irrevocabilidad.



e) Su prerrogativa sobre la prueba genética en caso de entrar en conflicto con éste.

Con respecto a la posesión de estado como prueba de filiación respecto a sus elementos nomen, tractatus, et fama, requieren cierta permanencia, se prohíbe tomar en consideración hechos aislados. Por ejemplo, en el tractatus (trato) no se puede admitir un comportamiento respecto al hijo que denote muchas intermitencias o frecuentes discontinuidades. La posesión de estado presume un comportamiento próximo a la rutina, porque los actos que la conforman, son comportamientos que con su repetición prolongada en el tiempo forman hábitos o costumbres de familia.

2.2.3. El Principio del Interés Superior del Niño

2.2.3.1. Concepto

Es preciso mencionar que el primer tratado internacional de vigor universal y por consiguiente con fuerza vinculante que acompaña los derechos humanos relacionados a la infancia, se dieron en el año 1989 cuando los derechos del niño son proclamados por la Organización de las Naciones Unidas.

El Artículo 3° párrafo 1° de la Convención que señala: “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”. (CDN, 1989).

El mismo Artículo 3° párrafos 2 y 3 de la Convención señala: “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 o 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. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

A pesar que en cinco disposiciones adicionales el termino interés superior del niño es mencionado a lo largo de la Convención, esta no es definida en ninguna de ellas, creando así un sin número de teorías respecto de sus propiedades y alcances; fomentando una suerte de inseguridad jurídica respecto a la aplicación del interés superior del niño por parte de los operadores de justicia.

Lo expuesto lleva a pensar que el Principio del Interés Superior del Niño debe ser de gran relevancia ante la sociedad y en especial cuando se deban tomar decisiones importantes respecto a estos y que su aplicación abarca todos los derechos que el niño pueda poseer.

Al respecto Freedman (2017) hace ciertas precisiones:

“En primer lugar, es un principio jurídico garantista que establece el deber estatal de privilegiar los derechos de los niños pertenecientes al núcleo duro frente a otros derechos e intereses colectivos. Lo cual, implica un deber de privilegio de los derechos fundamentales de los niños en el diseño e implementación de las políticas públicas estatales. En segundo lugar, su función es resolver los conflictos entre derechos de los niños privilegiando los pertenecientes al “núcleo duro” de derechos. De este modo, se garantiza la reducción de los márgenes de discrecionalidad de los órganos estatales para



restringir los derechos de los niños debiendo esgrimir como fundamento la protección de un derecho perteneciente al núcleo duro de la Convención”.

Con el fin de proteger el respeto del interés superior del niño, la Convención por los Estados parte, instituye el Comité de los derechos del Niño, con el propósito de proteger el pleno respeto del interés superior del niño, comité que se encarga de supervisar la aplicación del mencionado Convenio. Es así que, dentro del marco de sus facultades, dicho Comité en el año 2013, emite la Observación General Numero 14° sobre “El Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial”.

El comité enseguida establece, como propósito fundamental, garantizar que los Estados partes den efecto al interés superior del niño y lo respeten. Indicando que “el propósito general de la Observación es promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos”.

La Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924, considera al principio del interés superior del niño como el eje fundamental de los procesos donde interviene un niño, una niña o adolescente, ya que este principio forma parte del sistema de protección de los derechos de la niñez.

La dignidad propia de cada ser humano es el pilar que sustenta este principio de los derechos de los niños y niñas, esas características innatas, y la necesidad de favorecer el desarrollo integral de estos, con amplio beneficio de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos de los niños, niñas y adolescentes.



Ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado: Preservar el interés superior de los niños y niñas es una obligación primordial de la administración pública y de todo el Estado en general, tal y como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que se genera una obligación insoslayable para proteger, fomentar y desarrollar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes . (Caso niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, 2005, p. 5)

En el medio internacional, es necesario destacar lo establecido en Declaraciones y Tratados Internacionales que han producido el establecimiento del interés superior de los niños y niñas, como principio rector. Por otro lado, el Artículo 24°.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, respecto a las medidas de defensa que un menor en su situación requiera, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, establece que todo niño o niña tiene derecho a estas. Del mismo modo, y de forma técnica, la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas en sus Artículos 3, 4 y 5, lo han tratado. Por otro lado, con referencia al continente americano, se puede instituir que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo VII que todo niño o niña tiene derecho a protección, cuidados y ayudas especiales. En ese sentido se observan en el Artículo 3. 1. de la citada Convención Indica lo siguiente: “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”. (CDN, 1989); el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de los derechos de la niñez; destaca que “todo niño o niña tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiera”.



Según La Convención sobre los Derechos del Niño, el interés superior del niño está considerado como un principio rector, por los progenitores, u otras personas responsables, no tienen capacidad para asegurar una protección y cuidado adecuado; le corresponde al Estado brindarla. Para tal efecto, el interés superior del niño servirá de parámetro para que las niñas, niños y adolescentes sean considerados sujetos de derechos.

En nuestro país, el Artículo IX del Código del Niño y Adolescente declara el interés superior del niño y del adolescente de la siguiente manera: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”. (Código del Niño y Adolescente, 1992)

En consecuencia, indicaremos que el interés superior del niño comprende tres grandes conceptos:

- Para empezar, se trata del derecho del niño y la niña a que su interés superior sea privilegiado, que prevalezca al valorar distintos intereses, siendo, de este modo, todo tipo de decisión o práctica que involucre al niño y adolescente toma en cuenta este derecho, por su carácter primordial en cuanto a su aplicación.
- Además, es un principio porque, ante una disposición jurídica que admite más de una interpretación, se preferirá la interpretación que satisfaga el interés superior del niño; la Convención sobre los Derechos del Niño y los Protocolos Facultativos, contiene el marco interpretativo respectivo.



- Y, por último, es una norma de procedimiento, siempre que se esté ante una decisión que afecte el interés de niñas y/o niños, en el proceso se deberá valorar las posibles consecuencias de esa toma de decisión con respecto a los intereses de las niñas y niños.

2.2.3.2. Naturaleza jurídica:

El Principio del Interés Superior del Niño “conforma el bloque de Constitucionalidad a que se refiere el artículo 4º de la Constitución Política del Estado, plasmado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, y supone la supremacía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en caso de colisión con otros derechos o intereses”.

El Principio del Interés Superior del Niño “exige que los fallos judiciales se sujeten tanto en la forma como en el fondo a los derechos de los niños, niñas y adolescentes recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Código de los Niños y Adolescentes. En caso de colisión entre el Principio del Interés Superior del Niño y el Principio del Debido Proceso, deben ponderarse los derechos en conflicto y privilegiarse el primero”.

2.2.3.3. Características del principio de interés superior del niño

El Poder Judicial tiene un criterio uniforme y ha señalado que el principio de interés superior del niño tiene las siguientes características:

- a) El interés superior del niño se crea como un derecho individual y como un derecho colectivo.



- b) Es un deber de forma general.
- c) Se aplican en todos los procedimientos judiciales, en cualquier instancia, así estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones que tengan relación con niños, sin ninguna restricción.
- d) Se aplican a los niños en conflicto con la ley (es decir, presuntos autores, condenados o acusados) o que tengan contacto con ella (como testigos o víctimas).
- e) El castigo o la represión, deben ser sustituidos por la rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de delincuentes menores.

De manera similar y de forma más amplia Zermatten (2003), nos manifiesta que:

El interés superior del niño reviste de muchas características:

- 1) El interés superior “no es un derecho subjetivo o sustancial stricto sensu, sino que es un principio de interpretación que debe ser usado en todo tipo de medidas que conciernan a los niños”.
- 2) “El Artículo 3.1 de la Convención de los derechos del niño impone una obligación a los Estados de que el interés superior del niño o niños será una consideración inmediata durante el proceso de toma de decisiones en temas que conciernan a los niños y adolescentes”.
- 3) “Si bien este artículo establece una obligación clara, es tan sólo una entre muchas normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, además de otras fuentes legales nacionales e internacionales que afectarán los que constituye el interés superior del niño y adolescente. Por tanto, siempre ha de tenerse en cuenta el estándar más alto favorable al interés superior de los niños”.
- 4) “Esto es particularmente importante porque como veremos más adelante el Perú cuenta con un estándar más alto de protección del interés superior del niño y adolescente”.



- 5) “El concepto de interés superior es uno indeterminados que debe ser clarificado en la práctica. La jurisprudencia debe ayudar a desarrollar soluciones para situaciones individuales o de un grupo de niños”.
- 6) “Este principio está inmerso en un espacio y tiempo en particular. Por tanto, su determinación en el caso concreto va a depender del conocimiento científico en constante evolución y ha de tener en cuenta los estándares de interpretación válidos existentes”.
- 7) “Una decisión que tenga en cuenta el interés superior del niño deberá haber considerado las consecuencias a corto, mediano y largo plazo de la misma”.
- 8) “Es un principio en constante evolución pues el conocimiento continúa desarrollándose”.
- 9) “El criterio del interés superior es doblemente subjetivo. Por un lado, está la subjetividad colectiva (en una sociedad, en cualquier momento de la historia, existe una idea de lo que es mejor para un niño)” y, “por otro, la subjetividad individual (que incluye las ideas de lo que significa el interés superior para los padres (o representantes legales), para el niño en cuestión y para el juez o el funcionario que tiene a su cargo tomar decisiones)”. (pp. 11-12).

2.2.3.4. Funciones del principio de interés superior del niño

El Comité de los Derechos del Niño (2013), “señala que el interés superior del niño es un concepto triple:

- a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a



un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El Artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados.

La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos” (Observación General N° 14, Fundamento 6).

En tal sentido, “el principio de interés superior del niño, también cumple una triple función, de constituir un derecho sustantivo para que en cualquier proceso que involucre a un niño, su interés sea considerado como primordial; en caso de que una norma requiera interpretación para ser aplicado, el principio de interés superior se constituirá en fuente para dicha interpretación y; en cualquier proceso que involucre a niños, el principio de interés superior servirá como guía del procedimiento a seguir”.



A ello complementa lo señalado por Cillero (1999), cuando nos dice que:

“La noción de interés superior es una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen y en base a ello, señala las funciones que cumple este principio, que son:

- Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña.
- Obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez.
- Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.
- Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo” (p. 57 y ss.).

En tal sentido, resumiendo podemos manifestar que “el principio de interés superior del niño, en primer lugar, es un derecho sustantivo del niño, niña y adolescente, de que cuando existan conflictos entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes y otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalezcan los primeros. En segundo lugar, permite que se haga una interpretación sistémica y acorde con el predominio de los derechos de la infancia y finalmente, su cumplimiento se impone como obligación tanto en el ámbito público como privado (Alegre, Hernández y Roger, 2014, p. 8), esto es, conforme a los procedimientos establecidos para la cabal protección del interés superior del niño, niña o adolescente”.



2.2.3.5. Evaluación y determinación del interés superior del niño

El interés superior del niño, tiene una concepción tridimensional, considerándola como derecho, principio y norma de procedimiento, por lo cual para ser evaluado y determinado seguiremos los siguientes pasos:

Como primer lugar y en un contexto de hechos concretos, se debe determinar cuáles son los elementos pertinentes, para así, dotarlos de un contenido determinado y ponderar su importancia en relación con los demás.

Como segundo lugar, aplicar de manera correcta el derecho lo que significa seguir un correcto procedimiento velando por las garantías jurídicas dentro de ella.

Según lo evaluado líneas arriba se hace referencia a una actividad propia, debiendo ser aplicada para cada caso concertó, donde para cada niño, o grupo de niños o niños en general, se deberá tener en cuenta sus circunstancias específicas. Tales circunstancias están referidas a:

“Características específicas del niño o los niños de que se trate, como la edad, el sexo, la experiencia el grado de madurez, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, intelectual o sensorial y así como el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño cohabite o no con ellos, la forma de relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el ambiente en el cual se desenvuelve en relación con la seguridad y la existencia de medios alternos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores”. (Cardona, 2018)

Estas circunstancias específicas deben ser el punto de partida, ya que están exteriorizan al niño como un ser único e irrepetible. De esta manera se considerará una lista de elementos que servirán para evaluar el interés superior del niño; esta lista deberá regirse bajo la línea del numerus apertus, el cual no debe limitarse a una forma específica



de evaluación, sino añadir otros que sean más adecuados y que se ajusten a ciertas circunstancias individuales de cada niño.

“En las decisiones que tuvieran que tomar los responsables al regular esferas específicas que afecten a los niños, niñas o adolescentes, será de suma importancia la elaboración de la lista de elementos mencionada anteriormente, la cual garantizara el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la convención a favor de los niños. Por lo que, todo elemento que contravenga los derechos consagrados en la Convención o que pudieran oponerse a estos, no deberían ser considerados legítimos al momento de valorar la decisión de lo que es mejor para el o los niños”.

Es preciso resaltar que la apreciación básica del interés superior es una evaluación de forma general a todos los elementos que se encuentren relacionados con del interés superior del niño, considerando que la importancia de cada elemento se pondera en función de los otros. De este modo algunos elementos no serán pertinentes para ciertos casos, y en los distintos casos estos elementos pueden ser utilizados de distintas maneras. Variando necesariamente el contenido de cada elemento de un niño a otro y de un caso a otro, todo dependerá del tipo de decisión para cada circunstancia concreta, cuya evaluación general dependerá de la importancia de cada elemento.

A continuación, desarrollamos tres aspectos fundamentales en los criterios de evaluación del interés superior del niño:

a). - Opinión del niño

En la Convención de Derechos del Niño, se introduce de manera novedosa el principio referido al derecho a opinar y ser oído a los niños y adolescentes, disponiéndose cambios en la interrelación con éstos, como sujetos de derecho.



“El Artículo 12° de la Convención establece el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan. Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.

El que el niño sea muy pequeño o su estado de vulnerabilidad (por decir, los niños migrantes, los pertenecientes a grupos minoritarios y los que sufren alguna discapacidad) no le despoja del derecho a expresar su opinión, tampoco minimiza la importancia que debe conferirse a sus opiniones para determinar el interés superior. La adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos de los niños en ese tipo de situaciones debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones y permitan introducir ajustes razonables y prestar de apoyo, en caso necesario, para garantizar su plena participación en la evaluación de su interés superior.

Fundamentalmente los beneficios que motivan permitir escuchar la opinión del niño, se fundamentan en lo siguiente: aprenden a comunicarse, aprenden a expresar sus emociones, estimulan su sentido crítico, y aprenden a hablar”.

b). - Identidad del niño

Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse muy en cuenta la complejidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño tiene características como sexo, orientación sexual, origen de nacionalidad, religión y creencias, identidad cultural y personalidad. Aunque los niños y los jóvenes compartan necesidades universales básicas y la expresión de estas necesidades depende de una amplia gama de



aspectos de forma personal, físicos, culturales y sociales, incluida la evolución de sus facultades. (Moscoso, 2018, p. 29)

“El Artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño sostiene que: “(...) Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.” (CDN, 1989)

Para poder definir una identidad, ciertos aspectos resultan innegables: el derecho al nombre, a la nacionalidad, y a las relaciones familiares, necesarias para reconocer una identidad. La identidad se encuentra íntimamente vinculada con la idea de Ser. Las características identitarias resultan una condición indispensable para la propia existencia de la persona. Es la identidad la que permite a cada uno y cada una la especificidad de ser una persona única e irrepetible. Por tanto, el derecho a la identidad aparece como necesidad prioritaria para la definición del ser persona”. (Moscoso, 2018, p. 30)

c). - Cuidado, protección y seguridad del niño

Ala evaluación y determinación del interés superior de un niño o niños en general, “debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (Art. 3, párr. 2). Los términos protección y cuidado también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa, sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad”. (Moscoso, 2018, p. 31)

Otro aspecto sumamente importante en la preservación del interés superior del niño y adolescente es su aspecto psíquico y emocional, al respecto Moscoso (2018)



indica:

“El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros. Los niños necesitan establecer un vínculo con los cuidadores a una edad muy temprana, y ese vínculo, si es adecuado, debe mantenerse a lo largo de los años para ofrecer al niño un entorno estable.

La evaluación del interés superior del niño también debe tener en cuenta su seguridad, es decir, el derecho del niño a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (Art. 19° del Código de los Niños y Adolescentes), el acoso sexual, la presión ejercida por compañeros, la intimidación y los tratos degradantes, así como contra la explotación sexual y económica y otras formas de explotación, los estupefacientes, la explotación laboral, los conflictos armados, etc”. (Arts. 32 a 39).

2.2.3.6. El principio de protección especial del Niño

El principio de protección especial del niño “se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental; fue inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos. De una manera más amplia y precisa este principio fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su Principio 2 señala que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”.



Por su parte, el Artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos también reconoce este principio al señalar que la infancia tiene “derecho a cuidados y asistencia especiales”. En sentido similar, el Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, reconoce que los “Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar”. “Finalmente, el Artículo 19° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que todo “niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

En línea similar, el principio de protección especial del niño es reconocido por los Artículos 23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por lo manifestado, entendemos que todos los seres humanos menores de dieciocho años de edad, son sujetos de derecho y de protección especial que requieren de asistencia y adecuados cuidados, especiales y necesarios para su desarrollo y bienestar, antes y después del nacimiento.

Esta afectación tuitiva se debe a manifiesta de debilidad, para llevar una vida plenamente independiente, de modo, que, por su situación de frágil, inmaduro o su inexperiencia en la que están los menores frente a los adultos, hace que se les imponga una la familia. La comunidad, la sociedad y el Estado, tienen la obligación de asistir y proteger al niño para así garantizar su desarrollo normal en los aspectos biológicos, físicos, psíquicos, intelectuales, familiares y sociales, la promoción y preservación de sus derechos y el pleno ejercicio y efectivo de estos. Por tales motivos, la Corte



Interamericana de Derechos Humanos, parte de la premisa de que un niño es un sujeto de derecho y de protección especial para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, haya destacado que la "protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos" '. Sobre esta base normativa supranacional, el Artículo 4° de la Constitución reconoce que la "comunidad y el Estado protegen especialmente al niño".

2.2.3.7. Derecho comparado

En su mayoría las legislaciones del mundo han consagrado legislaciones internas el principio de interés superior del niño, tomando en cuenta la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, en el año 1989, que viene a ser el primer tratado internacional de alcance universal y con fuerza vinculante que regula los derechos humanos relacionados a la infancia; es así que se tiene el artículo 3 párrafo 1ro de la convención que señala lo siguiente: “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”.

2.2.3.8. Jurisprudencia

En el marco internacional “la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una labor importante a la hora de definir y aplicar el interés superior del niño.

La Corte tiene competencia para pronunciarse sobre la vulneración de las



disposiciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, dentro de los cuales se encuentra el artículo 19° que dice que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. De esta forma cuando un niño, niña o adolescente ve afectado uno de sus derechos, la Corte resuelve de acuerdo a lo establecido en la Convención respectiva, pero debe prestar las medidas de protección adecuadas en relación a su condición de niño”.

En razón a este requisito, en el caso conocido como “Niños de la Calle I”, la CIDH estableció que la Convención sobre los Derechos del Niño sirve “para fijar el contenido y alcances de la disposición general definida en el artículo 19° de la Convención Americana”. Gracias a este vínculo la Corte empieza a pronunciarse acerca de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, dentro de las cuales se encuentra el artículo 3.

El año 2002 “la Comisión Interamericana formula una consulta respecto a la implementación de algunas disposiciones de la Convención Americana en caso que los actores sean menores de edad. La Corte tomó la oportunidad para pronunciarse sobre el interés superior del niño y señaló que aquel principio regulador se funda en la dignidad misma del ser humano y que viene a asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la CDN, de tal forma que se le permita al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades”.

En la primera década de este siglo, en los casos que involucraban niños, niñas o adolescentes, respecto al interés superior del niño, la Corte se limitaba a citar la definición precedente sin adentrar en detalles respecto a cómo se había vulnerado el interés. Como ejemplo de aquello es posible nombrar el caso “Bulacio vs. Argentina”, pues en el párrafo



134° se encuentra la misma definición parafraseada. Del mismo modo en el caso “Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana”, la Corte insiste en que “la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores”.

En la jurisprudencia peruana se resalta los siguientes pronunciamientos:

El III Pleno Casatorio Civil recaído en la Casación N° 4664-2010- Puno, ha establecido como precedente judicial vinculante lo siguiente: “En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y en consecuencia debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° y 43° de la Constitución Política del Estado”.

Al desarrollar los alcances del mencionado artículo 4° de la Norma Fundamental, el Tribunal Constitucional ha sido enfático en precisar lo siguiente en la Sentencia Nro., 0298-96-AA/TC. Lima, caso Blanca Lucy Borja Espinoza: (...) “que, dentro del orden de prelación y jerarquías existente al interior de una Constitución, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado, pues independientemente de que tal dispositivo reposa directamente sus fundamentos en el artículo 1° de la Norma Fundamental y es, por consiguiente, rigurosamente tributario del principio Dignidad de la Persona, a la larga, del cumplimiento de un dispositivo, depende, en los hechos, la



eficacia y vigencia del otro”. Es imposible, que un Estado promulgue la Seguridad Ciudadana como valorpreciado de hoy cuando alimenta las condiciones de su propia alteración a futuro. Si una sociedad permite, de espaldas a su propia realidad, que la desprotección a la niñez se solvente con actitudes de indiferencia crónica, lo único que engendra son las condiciones para que la seguridad que hoy proclama como bandera, no vaya más allá de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto (...).

2.2.3.9. Relación de la identidad dinámica con el Interés superior del Niño

El derecho a la identidad “es una figura jurídica creada en favor de los hijos, más no de los padres, y, mediante ella, es que se protege y se desarrolla armónica e integralmente la personalidad del menor, lo cual es una obligación constitucional, y además permite garantizar la vigencia de sus derechos, como el de tener una familia y no ser separado de ella. El interés superior del niño es el principio rector del derecho de familia, y es en base a este que deben resolverse las controversias en las cuales se encuentren inmersos”.

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



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

2.2.3.10. El principio del interés superior del niño en los procesos de negación de paternidad e impugnación de reconocimiento

Al declararse fundada una demanda de impugnación de reconocimiento o negación de paternidad dentro de un proceso judicial de filiación, se ordena la supresión del apellido del padre que haya reconocido, la partida de nacimiento del niño. En este contexto se ven afectados el derecho a la identidad del menor, estando el grado de afectación en función de la edad de éste, debido que en el lapso de la convivencia se ha formado una identidad dinámica, resultando perjudicial a nivel emocional para el menor.

Se manifiesta así, porque “la filiación, entendida como el derecho de establecer el vínculo paterno o materno filial, es un derecho que forma parte integrante del derecho a la identidad” (Aguilar, 2010, p. 222).

En referencia a ello, toda institución privada o pública, autoridad tribunal o cualquier otra entidad deben tomar decisiones respecto de los niños, tal y como lo señala el artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, tomando en cuenta principalmente que les brinden un mejor bienestar. Por lo que, el interés superior del niño debe ser priorizado sobre cualquier argumento o condición que altere el



desarrollo integral de su derecho a la identidad, en los procesos de negación de paternidad e impugnación del reconocimiento, donde se vea afectada la identidad del menor.

En ese sentido, consideramos que, “respecto a la dimensión dinámica, debería consultársele al niño para que ofrezca su opinión en relación al estado de su situación personal, esto con el propósito de salvaguardar el interés superior del niño y sobre todo el respeto de su derecho a la identidad personal.

Esta idea guarda estrecha relación con el carácter progresivo de los derechos humanos, ya que se les reconoce el carácter evolutivo de éstos, modificando ciertos criterios de interpretación o de aplicación en busca de nuevas fórmulas que logren de manera efectiva una plena vigencia de los derechos humanos, nos referimos a la protección de la estabilidad de la identidad del niño”.

Más aún, teniendo en cuenta que el artículo 12° de la Convención de los derechos del niño establece que “los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño (CDN, Artículo 12.1). De manera que la norma citada establece el derecho que le asiste al niño para expresar su opinión en toda decisión que le afecte. Por lo que, si la decisión no toma en cuenta el criterio del niño o no confiere a su opinión la debida importancia en relación con su edad y madurez, se produciría un irrespeto a la posibilidad de que el niño o los niños sean partícipes en la determinación de su interés superior”.

El Comité de los derechos del niño, también ha señalado que, “el hecho de que el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable (por ejemplo, los niños con discapacidad, los pertenecientes a grupos minoritarios y los migrantes) no le priva



del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior. La adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos de los niños en ese tipo de situaciones debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones y permitan introducir ajustes razonables y prestar de apoyo, en caso necesario, para garantizar su plena participación en la evaluación de su interés superior” (Observación General N° 14, Fundamento 54).

De manera similar, Plácido (2015) conforme a la Observación N° 14, ha resaltado qué los elementos que deben tomarse en cuenta, para evaluar y determinar el interés superior del niño, siempre y cuando sea pertinente para el caso concreto, sea lo siguiente: “La opinión del niño, la identidad del niño, la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, cuidado, protección y seguridad del niño, situación de vulnerabilidad, el derecho del niño a la salud, el derecho del niño a la educación.

Por lo que, el Comité explica que la evaluación básica del interés superior es una valoración general de todos los elementos que guarden relación con del interés superior del niño, en la que la importancia de cada elemento se pondera en función de los otros. No todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en los distintos casos”. (pp. 167-170).

De lo desarrollado y de acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño, cuando se evalúa la situación de filiación del menor en los procesos de negación de paternidad e impugnación del reconocimiento, es probable la posible afectación del derecho a la identidad del menor, es sumamente imperioso escuchar la opinión del menor, la que



debemos valorar en función a su madurez y edad.

2.2.4. Estado Constitucional de Derecho y Función Tuitiva del Juez de Familia en los procesos de familia (Tercer Pleno Casatorio Civil)

Los conflictos que surgen dentro del seno familiar y personal están destinados a ser solucionados por el derecho procesal de familia, ofreciéndose así protección a la parte perjudicada, sean estos padres, hijos cónyuges, hermanos, entre otros; en este aspecto marca una diferencia con el proceso civil, pues se trata de conflictos de naturaleza diferente, imponiendo el juez de familia una actitud conciliadora y con una perspectiva más humana, que logre superar formas y cuestiones técnicas, dejando la confrontación como ultima ratio.

En el Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación N° 4664-2010-PUNO Caso René Huaquipaco, la Corte Suprema, precisó:

“Es verdad que la Doctrina considera como elemento fundamental del Estado de Derecho, a la tutela jurisdiccional efectiva en torno a los derechos fundamentales, siendo menester precisar que ello también es aplicable al debido proceso. Es cierto que una tutela efectiva requiere de un proceso con un mínimo de garantías que hagan posible un juzgamiento justo e imparcial, los procedimientos deben ser puestos al servicio de los contenidos, en la medida que son los medios que se orientan a ciertas finalidades”. “El Artículo 43° de la Constitución Política del Perú, acoge dos fórmulas, sosteniendo que el Perú es un Estado democrático de Derecho, así como un Estado social, por lo que debe atender y dar respuesta a las demandas de todos los sectores de la sociedad, siendo la



principal responsable la administración de justicia; más adelante la Corte Suprema concluye que la norma de suprema jerarquía concluye que nuestro país tiene un Estado social y democrático. La doctrina sostiene que el Estado Social de Derecho significa: Estado Constitucional, es decir, es un Estado con justicia social, por lo que debe primar la justicia, la igualdad material, la compensación social, la ayuda a los débiles y su protección, orientaciones que tiene nuestra normativa y el rol de los jueces comprometidos con un veraz servicio de justicia. El artículo 4 de la Constitución Política del Perú, impone al Estado y a la comunidad el deber de brindar una especial protección a los niños, adolescentes, a los ancianos y a las madres en situación de abandono, extendiéndose a la protección a la familia y al matrimonio. Las normas jurídicas referidas a la familia contenidas tanto en el Código de los niños y adolescentes, como en el Código Civil y el Código Procesal Civil, están referidas a los deberes, derechos y obligaciones derivadas de las relaciones familiares, acogiéndose a principios como el de socialización, igualdad, e interés superior del niño”.

La naturaleza del derecho de familia, le permite al juez o jueza competente evitar formalismos innecesarios, siempre que se le brinde garantías y el debido proceso en igualdad de condiciones a las partes procesales, ante ello es importante destacar que las partes buscan una respuesta eficaz y justa por parte de la magistratura.

En los procesos familiares deberá primar una conducta conciliadora, sensible y que supere los formalismos y las cuestiones técnicas, con la finalidad de coadyuvar en la solución del conflicto, he ahí la esencia de la función tuitiva o protectora del Juez de Familia.



2.3. Definiciones de Términos

- **Filiación**

La filiación es considerada como el vínculo jurídico existente entre dos personas donde una de ellas es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o mediante un acto jurídico. (definicionlegal.blogspot.com)

- **Identidad**

Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás. (RAE)

- **Identidad Estática**

La identidad estática hace referencia a aquellas situaciones que tienen una tendencia a permanecer en el tiempo. Estos son los atributos de la personalidad como lo son el nombre, el sexo, la nacionalidad, el idioma de origen, el grado de parentesco biológico, huella digital, entre otras. (parthenon.pe, s.f.)

- **Identidad Dinámica**

La identidad dinámica es aquella que se encuentra en permanente construcción, en constante cambio, como lo es la edad, fisonomía, entorno socio familiar, proyectos de vida, experiencias, entre otras cuestiones. (parthenon.pe, s.f.)



- **Principio del Interés Superior del Niño**

El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como “el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores. El interés superior del menor es un concepto triple: es un derecho, un principio y una norma de procedimiento”. (Diccionario CEAR)

- **Proceso de Filiación**

Las acciones de filiación se dirigen para la determinación o impugnación de la filiación. Estas acciones son imprescriptibles, no se someten a plazo y son de carácter público.

2.4. Formulación de Hipótesis

2.4.1. Hipótesis General

El tratamiento del instituto jurídico de la Identidad Dinámica en los procesos judiciales de filiación en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 – 2019, probablemente no tomó en cuenta el principio del Interés Superior del Niño en toda su dimensión.



2.4.2. Hipótesis específicas

-El contenido y alcances del instituto jurídico de la identidad dinámica está referido a entenderlo y aplicarlo “no en favor de los padres sino en interés de los hijos, para que, a través de él, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus derechos; por ello, está relacionado directamente con el principio del Interés Superior del Niño”.

-El instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación en relación al principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de la Convención, Cusco, 2018 – 2019, debe aplicarse analizando cada caso en concreto, y tomando en consideración la “posesión notoria de hijo”, mediante la cual, el menor se encuentra identificado con la figura paterna que tuvo desde que nació, independientemente de si este comparte carga genética con el menor.

2.5. Categorías y subcategorías

Categoría N° 01 - Proceso de filiación

Subcategorías

- Concepto
- Naturaleza Jurídica
- Clases
- Principios de derecho aplicables
- Dinámica procedimental
- Derecho Comparado



- Jurisprudencia
- Procesos de Negación de Paternidad e Impugnación del Reconocimiento tramitados en el Juzgado de Familia de La Convención 2018 - 2019.

Categoría N° 02 – Identidad dinámica

Subcategorías

- Concepto
- Naturaleza Jurídica
- Características
- Tipos
- Derecho comparado
- Jurisprudencia
- Procesos de Negación de Paternidad e Impugnación del Reconocimiento tramitados en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco 2018 y 2019.

Categoría N° 03 – Principio del interés superior del niño

Subcategorías

- Concepto
- Naturaleza Jurídica
- Características
- Derecho comparado
- Jurisprudencia
- Procesos de Negación de Paternidad e Impugnación del Reconocimiento tramitados en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 y 2019.



CAPITULO III

3. EL MÉTODO

3.1. Diseño

El diseño metodológico del estudio es no experimental, y se desarrolla tomando como referencia el Reglamento Marco para optar el Grado Académico de Bachiller y Título Profesional de la Universidad Andina del Cusco Resolución N° 668-CU-2016-UAC.

3.1.1. Tipo

Jurídico descriptivo

Nuestra investigación consiste en describir las partes o atributos de fenómenos facticos o formales. Lo formal trata esencialmente de sujetos ideales, su método es habitualmente la lógica argumentada y sus enunciados ordenados. Los fenómenos facticos se fundan en observaciones mediante los sentidos y pertenecen al mundo real, se requiere de una verificación: permite saber ¿quién?, ¿dónde?, ¿cuándo? y ¿cómo del hecho, objeto o fenómeno jurídico. La pesquisa obtenida en un estudio descriptivo, explica el problema (...)" (Aranzamendi, 2009, p.81)



3.1.2. Nivel

Descriptivo

3.1.3. Enfoque

Nuestro trabajo de investigación es de tipo cualitativo documental y de campo, debido a que utilizamos datos sin medición numérica, nos concentramos en situaciones o fenómenos jurídicos, de forma particular al análisis del tratamiento del instituto jurídico la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, en relación con el principio del interés superior del niño.

Es de campo, pues tuvimos que entrevistar a operadores del derecho, revisamos y analizamos sentencias en procesos de filiación tramitados en el Juzgado de Familia de La Convención durante los años 2018 y 2019..

El análisis de los datos obtenidos lo realizamos de acuerdo al enfoque mencionado.

3.2. Población

- Juez de Familia, Fiscal de Familia de La Convención.
- Abogados especializados en Derecho de Familia de La Convención.
- Psicólogo especializado.
- Sentencias de procesos de filiación tramitadas en el Juzgado de Familia de La Convención durante los años 2018 y 2019.

3.2.1. Muestra

La obtención de la muestra fue a través del muestreo no probabilístico a elección



de los investigadores.

3.2.2. Técnicas de recolección de datos

Como técnicas de recolección de datos utilizamos:

- **Análisis de textos**

Artículos científicos, análisis de textos especializados, material académico físico y virtual, investigaciones; todo esto con la finalidad de profundizar el estudio y cumplir los objetivos de investigación.

- **Análisis documental**

De los expedientes judiciales objeto de estudio.

- **Entrevistas a operadores del Derecho**

- Juez de Familia actual y titular del Juzgado de Familia de La Convención
- Jueces del Juzgado de Paz Letrado
- Fiscal de Familia
- Abogados especializados
- Psicólogos especializados

Como instrumentos de recolección de datos utilizamos:

- Formato de análisis de textos
- Formato de análisis documental para los expedientes.
- Cuestionario de preguntas para las entrevistas



El procedimiento de recolección de datos se realizó en dos etapas obtención y selección de datos y análisis de datos.

Los datos fácticos que se obtuvieron de las entrevistas, así como la información teórica obtenida del análisis documental en referencia a las categorías de estudio, nos permitieron cumplir con los objetivos de nuestra investigación y validar nuestras hipótesis.

3.2.3. Instrumentos de recolección de datos

Los instrumentos de recolección de datos comprendieron además de los datos básicos de identificación, los conceptos en análisis de acuerdo a las categorías y subcategorías.



CAPITULO IV

4. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

A continuación, presentamos los resultados de las entrevistas que realizamos a los Abogados especializados en Derecho de Familia, Jueces de Familia, Fiscal de Familia, y Psicólogo especializado, con la finalidad de conocer sus posiciones y analizar cuál debe ser el contenido y alcances del instituto jurídico de la Identidad Dinámica en relación al principio del Interés Superior del Niño y cómo debe ser aplicado judicialmente.



4.1. Entrevista a profesionales del derecho especialistas en familia

4.1.1. Sobre el concepto de Identidad Dinámica e identidad estática – Abogados especializados en Derecho de Familia

Tabla 1

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Técnica de Recolección
¿Qué entiende usted por identidad dinámica e identidad estática?	Conocer el concepto que poseen los abogados especializados sobre identidad dinámica y estática.	10	Entrevista
Análisis de Resultados			
<p>Dentro de las respuestas formuladas, consideraron que la identidad dinámica comprende derechos como la libertad y la identidad personal (personalidad) de la persona, se caracteriza por ser cambiante y revolucionaria.</p> <p>La identidad estática comprende el componente biológico de la persona, tiene una tendencia a permanecer en el tiempo y es resultado de una información genética.</p>			

Fuente: Elaboración en base a la entrevista realizada el 15/04/2020



**4.1.2. Sobre el tipo de identidad que prevaleció en procesos tramitados por los
Abogados especializados en Derecho de Familia**

Tabla 2

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Técnica de Recolección
¿En los procesos de filiación que usted conoció, qué tipo de identidad prevaleció en la decisión final?	Conocer qué tipo de identidad prevaleció en las decisiones finales de los procesos de filiación en los que participó el entrevistado.	10	Entrevista
Análisis de Resultados			
<p>La mayoría de los abogados entrevistado (9) manifestaron que la identidad estática, Uno de los abogados manifestó haber conocido el caso de una adopción, en la cual participó como Curadora del padre biológico fallecido (en un accidente) antes del nacimiento de la menor, que en la fecha del proceso tenía nueve años de edad, reconocía al adoptante con el vínculo de padre (se desempeñó como tal desde su nacimiento), a los hijos concebidos con su madre como sus hermanos, además de que le molestaba el hecho de que siempre le preguntaban por qué tienen apellidos diferentes con tus hermanos, demostrando la identidad filial de la niña, en su fase dinámica, es decir la posesión del estado de hija.</p>			

Fuente: Elaboración en base a la entrevista realizada el 15/04/2020



4.1.3. Sobre el criterio que poseen los Abogados de Derecho de Familia respecto del tipo de identidad que debe de prevalecer en los procesos judiciales de filiación.

Tabla 3

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Técnica de Recolección
¿Considera usted que, en los procesos sobre filiación, la identidad dinámica debe prevalecer sobre la identidad estática?	Conocer el criterio que poseen los Abogados de Derecho de Familia respecto del tipo de identidad que debe de prevalecer en los procesos judiciales de filiación	10	Entrevista
Análisis de Resultados			
2 manifestaron que No, porque no es un vínculo absoluto pues tiene muchas controversias. El resto manifestó que Si, porque está conforme con el Principio del Interés Superior del Niño.			

Fuente: Elaboración en base a la entrevista realizada el 15/04/2020



4.1.4. Sobre los problemas existentes a nivel de los operadores de justicia para la interpretación y aplicación de la identidad dinámica en los procesos de filiación

Tabla 4

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Técnica de Recolección
¿Cuáles considera usted que, son los problemas existentes a nivel de los operadores de justicia para la interpretación y aplicación de la identidad dinámica en los procesos de filiación?	Conocer cuáles son los problemas existentes a nivel de los operadores de justicia para la interpretación y aplicación de la identidad dinámica en los procesos de filiación	10	Entrevista
Análisis de Resultados			
Consideraron, la interpretación personal, los vacíos legales, el desconocimiento de los aspectos estáticos y dinámicos de los derechos a la identidad personal y que muchas ocasiones no aplicamos lo estipulado en la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño.			

Fuente: Elaboración en base a la entrevista realizada el 15/04/2020



4.1.5. Sobre la posesión notoria de estado de hijo

Tabla 5

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Técnica de Recolección
¿Considera usted que la posesión notoria de estado de hijo, que se afianza en el tiempo, no debería ser contradicha por una investigación de la paternidad en base a la prueba genética?	Conocer la opinión de los entrevistados acerca de si la posesión notoria de estado de hijo, que se afianza en el tiempo, no debería ser contradicha por una investigación de la paternidad en base a la prueba genética	10	Entrevista
Análisis de Resultados			
<p>Dos de los entrevistados manifestaron que Sí, porque es una prueba científica frente a un elemento subjetivo</p> <p>Y el resto de los entrevistados que No, porque entre otras cosas, el niño o niña, mientras la unidad psicosomática es compleja y contiene miles de aspectos entrelazados y de carácter espiritual, psicológicos o somáticos; los cuales lo definen e identifican. Del mismo modo existen aspectos culturales, ideológicas, políticas o religiosas, relaciones fraterno familiares, las que se crean inmediatamente de haberse conocido, quienes realizan el papel de padres también contribuyen a aclarar la personalidad de cada sujeto; es así, que en su conjunto éstos elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo y diferenciar de los demás; entonces podemos manifestar que, la protección jurídica del derecho a la identidad personal en su calidad de derecho humano debe necesariamente ser integral, para poder comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad del ser humano. Por todo ello debería prevalecer el aspecto dinámico del derecho a la identidad personal</p>			

Fuente: Elaboración en base a la entrevista realizada el 15/04/2020



4.1.6. Sobre mecanismos que coadyuvan en la resolución de los casos sobre filiación

Tabla 6

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Técnica de Recolección
¿Considera usted que, mecanismos como: escuchar la opinión del niño, ¿analizar la realidad del menor por parte del equipo multidisciplinario y la relación con la persona que ejerció la figura paterna, coadyuvarían en la resolución de los casos sobre filiación?	Conocer la opinión de los entrevistados sobre, si los mecanismos referidos a escuchar la opinión del niño, analizar la realidad del menor por parte del equipo multidisciplinario y la relación con la persona que ejerció la figura paterna, coadyuvarían en la resolución de los casos sobre filiación	10	Entrevista
Análisis de Resultados			
Todos contestaron afirmativamente considerando que Si, por ser mecanismos imprescindibles sin embargo siempre se debe analizar cada caso concreto.			

Fuente: Elaboración en base a la entrevista realizada el 15/04/2020



4.1.7. Sobre la aplicación del principio del interés superior del niño en los procesos de filiación en relación a la identidad dinámica y estática

Tabla 7

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Técnica de Recolección
¿Cómo se aplicaría el principio del interés superior del niño en los procesos de filiación en relación a la identidad dinámica y estática?	Conocer la opinión acerca de la aplicación del principio del interés superior del niño en los procesos de filiación en relación a la identidad dinámica y estática.	10	Entrevista
Análisis de Resultados			
<p>Dos de los encuestados manifestaron que la niña, niño o adolescente debe ser integrado a una familia biológica con sus derechos precisados para su bienestar, el resto de los entrevistados indicaron que con una relación de prevalencia de la identidad dinámica sobre la identidad estática</p>			

Fuente: Elaboración en base a la entrevista realizada el 15/04/2020



4.1.8. Sobre la tendencia del Código Civil para la resolución de los procesos en los que se discute la filiación de menores

Tabla 8

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Técnica de Recolección
¿Considera usted que nuestro Código Civil, tiene una tendencia biológica, para la resolución de los procesos en los que se discute la filiación de menores?	Conocer la opinión de los entrevistados sobre la tendencia del Código Civil peruano para la resolución de los procesos en los que se discute la filiación de menores	10	Entrevista
Análisis de Resultados			
La mayoría de los entrevistados manifestaron que Si (8) y el resto de los entrevistados que No, algunos agregaron que deben ser aplicados para resolver estos casos la Constitución, la Convención sobre los derechos del niño y el código del niño y del adolescente.			

Fuente: Elaboración en base a la entrevista realizada el 15/04/2020



4.1.9. Sobre la forma cómo los Juzgados de Familia, garantizarían la salvaguarda del principio del Interés Superior del Niño en relación al tratamiento de la identidad

Tabla 9

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Técnica de Recolección
¿De qué manera considera usted, que los Juzgados de Familia, garantizarían la salvaguarda del principio del Interés Superior del Niño en relación al tratamiento de la identidad?	Conocer la opinión de los entrevistados acerca de cómo los Juzgados de Familia, garantizarían la salvaguarda del principio del Interés Superior del Niño en relación al tratamiento de la identidad	10	Entrevista
Análisis de Resultados			
<p>2 de los entrevistados mencionaron que Aplicando el principio de legalidad. El resto mencionaron entre otras situaciones, al conseguir la protección y consolidación del estado en familia.</p> <p>El Juez de Familia escucha la opinión del niño, analiza la realidad del menor (aportada por el equipo multidisciplinario) y la relación con la persona que ejerció la figura paterna.</p>			

Fuente: Elaboración en base a la entrevista realizada el 15/04/2020



4.1.10. Información u opinión adicional sobre el tema

Tabla 10

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Técnica de Recolección
¿Desea usted agregar alguna información u opinión adicional sobre el tema?	Considerar opiniones adicionales que contribuyan en la investigación	10	Entrevista
Análisis de Resultados			
Frente a la última pregunta referida a si deseaban agregar información adicional mencionaron entre otras situaciones, que, la interpretación legal de las normas debería realizarse acorde con la Constitución Política del Estado y con el Principio del Interés Superior del Niño, asimismo que este es un tema evolutivo de los derechos del niño, niña y adolescente, relacionado a la identidad de los menores.			

Fuente: Elaboración en base a la entrevista realizada el 15/04/2020



4.2. Entrevistas realizadas a Jueces de Familia, Jueces del Juzgado de Paz Letrado, Fiscal de Familia y Psicólogo especializado

El Juez de Familia de la Provincia de La Convención Dr. Raúl Callo Delgado, sede Quillabamba, sobre el cuestionario de preguntas planteado virtualmente debido al Confinamiento social, nos manifestó lo siguiente, “No puedo dar respuesta a las interrogantes porque implicaría adelantar criterio en los distintos casos que le toca resolver pudiendo incurrir en responsabilidad, pues la aplicación de normas, principios, tendencias o criterios jurisprudenciales deben aplicarse según cada caso concreto, razón por la que se dispensó de llenar el cuestionario”.

Por lo manifestado, consideramos necesario entrevistar a la Jueza Titular del Juzgado de Familia de la Convención, Doctora Mariliana Cornejo Sánchez quien actualmente ha sido designada como Juez Superior en la Sala Mixta de Canchis Cusco, quien manifestó lo siguiente:

La identidad estática está referida a la Identidad Biológica en cambio la identidad dinámica está referida al conjunto de pensamientos, opiniones creencias, aptitudes que cada persona construye a lo largo de su vida.

Con respecto a los procesos de filiación que conoció al tiempo que desempeñó el cargo de Juez de Familia y qué tipo de identidad prevaleció en la decisión final, manifestó que la identidad estática, porque en la mayor parte de los procesos por impugnación se solicitó la filiación teniendo en cuenta la prueba de ADN y en los casos concretos esta determinación respondía a los hechos y no se perjudico al menor.

También manifestó que la identidad dinámica debe aplicarse solo y siempre y



cuando el menor goce ya, de ese conjunto de prerrogativas en relación a su identidad en un grupo social.

Considera que muchos de los operadores de justicia dejan de lado la apreciación dinámica y hacen prevalecer la prueba de ADN, perjudicando en cada caso al menor.

La señora Juez Cornejo, “considera que la posesión notoria de estado de hijo, que se afianza con el tiempo, no debería ser contradicha por una investigación de la paternidad en base a la prueba genética de ADN”, porque genera zozobra y lo perturba anímicamente.

Considera, además, que los mecanismos, planteados como opinión del niño, análisis de realidad del menor y la relación con las personas que ejerció la figura paterna, coadyuvan con la solución de los casos sobre filiación, porque devela muchas situaciones que a veces no son explicadas por los menores, pero esta debe ser muy delicada (realizada por expertos) para no vulnerar sus sentimientos.

En cuanto a la aplicación del principio del Interés Superior del niño en los procesos de filiación en relación a la identidad dinámica y estática, afirma que en efecto el principio del interés superior del niño es la efectivización de su desarrollo físico y emocional; tendría que prevalecer lo que mejor le favorezca. Refiere que si por ejemplo es un niño de corta edad y se considera que no va afectar el cambio de apellido se procedería reconocerlo mediante la identidad estática, pero si en su entorno ya se identificó con el apellido del padre que lo reconoció tendría que priorizarse la identidad dinámica.

Afirma que, si bien el Código Civil tiene una tendencia biológica para la resolución de los procesos, sin embargo, indica que la jurisprudencia se ha encargado de



analizar en cada caso concreto.

La señora Juez Cornejo, considera que en efecto los Juzgados de familia deben garantizar la salvaguarda del principio del interés superior del Niño en relación al tratamiento de la identidad, en cada caso de manera diferente, esto es tiene una aplicación focalizada.

Asimismo, el Dr. Wilber Villena Candia Fiscal de Familia de la Provincia de La Convención, consideró que:

La identidad dinámica, por su naturaleza es aquella que se encuentra en permanente movimiento y cambio, entre éstas podemos mencionar el desarrollo psico biológico de una persona, la edad, la experiencia adquirida, las relaciones familiares o dinámica familiar, proyecto de vida, etc.; mientras que, la identidad estática, es aquella identidad que no tiene mayor movimiento en la identidad de una persona; explica, que son aquellas situaciones con tendencia a permanecer en el tiempo y son atributos de la personalidad, el nombre, el sexo, la nacionalidad, el idioma de origen, el grado de parentesco biológico, la huella digital, entre otros.

Con respecto a los procesos de filiación que conoció y qué tipo de identidad prevaleció en la decisión final, manifestó que la identidad dinámica, pues, dentro de procesos de filiación, que trata entre otros el Reconocimiento de Filiación Extra matrimonial, se privilegia la dinamicidad; es decir, el grado de adaptación del menor y todo aquello que no le cause perjuicio en su desarrollo emocional, sino por el contrario que, que privilegie su desarrollo integral.

Considera que, en los procesos sobre filiación, la identidad dinámica debe prevalecer sobre la identidad estática.

Sobre los problemas existentes a nivel de los operadores de justicia para la



interpretación y aplicación de la identidad dinámica en los procesos de filiación, mencionó, que el obstáculo que puede advertirse, es la conducta de manipulación de los padres respecto del menor, y al momento de solicitarse su deseo y voluntad de quedar con cuál de los progenitores, muchas veces, el menor se encuentra emocionalmente afectado; sin embargo, para ello se encuentra el equipo multidisciplinario que deberán realizar un informe, psicológico, social, etc..

Sobre “el hecho de que la posesión notoria de estado de hijo, que se afianza en el tiempo no debería ser contradicha por una investigación de la paternidad en base a la prueba genética de ADN”, manifestó que, si puede ser contradicha, para ello existe el equipo multidisciplinario o en su defecto debe existir una terapia psicológica y sin que ella podría constituir una afectación emocional del menor.

Sobre los mecanismos como, escuchar la opinión del niño, analizar la realidad del menor por parte del equipo multidisciplinario y la relación con la persona que ejerció la figura paterna, coadyuvarían en la resolución de los casos sobre filiación, consideró que resulta ser muy importante, porque debe efectuarse un informe social, familiar, psicológico del menor, todo con el fin de no afectar emocionalmente al menor.

Respecto a cómo se aplicaría el principio del interés superior del niño en los procesos de filiación en relación a la identidad dinámica y estática, manifestó que las autoridades llámese judiciales o administrativos están en la obligación de decidir en función de aquello que favorezca al menor.

Sobre una supuesta tendencia biologista del Código Civil, para la resolución de los procesos en los que se discute la filiación de menores, indicó que no, porque se



requiere de informes adicionales, como los informes a los cuales se hizo referencia. Es más, de respeto a los derechos humanos del menor.

Con respecto a la manera en que los Juzgados de Familia, garantizarían la salvaguarda del principio del Interés Superior del Niño en relación al tratamiento de la identidad, indicó, que, a través de los procesos de filiación, otorgándose la filiación que corresponde, derecho a su verdadera identidad, derecho a su desarrollo integral y psicobiológico, derecho a la educación, etc.

Siendo el primer entrevistado el Dr. Marco Flores Espezua Juez Titular del Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Echarate, Provincia de la Convención, quien nos manifestó lo siguiente:

Considera que la Identidad dinámica es aquella identidad que es la que públicamente identifica a una persona dentro de la sociedad, es aquella con la cual ha estructurado su proyecto de vida, mientras que la identidad estática es la que se refiere a cuestiones inalterables como la filiación o la que corresponde al reconocimiento de una persona.

Con respecto los procesos de filiación que usted conoció, qué tipo de identidad prevaleció en la decisión final, manifestó que la identidad estática.

A la pregunta si considera que, en los procesos sobre filiación, la identidad dinámica debe prevalecer sobre la identidad estática, nos manifiesta que para fines de filiación ha de ser siempre la identidad estática la que prevalece, pues lo que se determina es el vínculo de consanguinidad de una persona con otra a quien se le reputa padre, todo ello sobre la base de una prueba genética científica.

Sin embargo, considero que la identidad dinámica prevalecería cuando una persona que ya asumió una propia identidad, distinta a su identidad estática, tiene la



posibilidad de elegir entre ambas, lo cual creo que de hecho primará la dinámica, porque se estructuró una propia identidad, con la que a su vez ha generado todo un proyecto de vida.

De la misma forma piensa que “no existe mayor problema en cuanto a los procedimientos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, que se tramitan en los juzgados de paz letrado, distinto es el caso, en los procesos de impugnación de paternidad o nulidad de reconocimiento”.

Frente “a la posesión notoria de hijo y su afianzamiento en el tiempo , no debería ser contradicha por una investigación de la paternidad en base a la prueba genética de ADN”, El magistrado manifiesta que de hecho que no, si una persona ha desarrollado su propia identidad, tiene derecho a que se respete ello muy a pesar de que su genética diga lo contrario, es el caso del hijo de la mujer casada producto de una relación adúltera, en la que el niño sin tener conocimiento de ello, genera vínculos con el esposo de su madre, quien está convencido que ese niño es suyo, cuando no es así, si esos lazos se afianzan y se genera la identidad dinámica del niño, queda claro que ella prevalecerá frente a la estática, que solamente da un dato científico.

Referente a los mecanismos como: escuchar la opinión del niño, analizar la realidad del menor por parte del equipo multidisciplinario y la relación con la persona que ejerció la figura paterna, coadyuvarían en la resolución de los casos sobre filiación, considera que no, y que los problemas de filiación deberían ser de conocimiento de los niños menores de 14 años, pues podría generar estigmas a futuro y problemas de identidad, considero que la filiación lo único que busca es establecer el vínculo de consanguinidad, entonces, creo que al margen de haberse establecido ello, puede tomarse en consideración



la opinión del niño (como ciertamente está permitido), a partir de los 14 años, para temas de tenencia y otros, pero no precisamente sobre la filiación.

Respecto a que si aplicaría el principio del interés superior del niño en los procesos de filiación en relación a la identidad dinámica y estática, manifiesta reitero, en los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial tramitados en los juzgados de paz letrado, no existe esa posibilidad, y tampoco cree que sería apropiado, pues ello generaría problemas con los niños cuando se pone en debate su filiación, creo que el problema se da con las nulidades de reconocimiento, impugnaciones de paternidad u otros,

Considera usted que nuestro código civil, tiene una tendencia biológica, para la resolución de los procesos en los que se discute la filiación de menores, el Magistrado manifiesta lo siguiente: que si, pero no existiría otra tendencia adecuada, en tal sentido, pues como dije anteriormente solo tiene por finalidad la de establecer el vínculo de consanguinidad de dos personas, lo que en teoría no debería afectar la identidad dinámica del niño.

Con respecto a de qué manera considera usted, que los juzgados de familia, garantizarían la salvaguarda del principio del interés superior del niño en relación al tratamiento de la identidad, el Magistrado está de acuerdo con agilizar los procesos de filiación y la inscripción en RENIEC, hoy en día se puede hacer de forma virtual.

Como Segundo entrevistado el Dr. Jorge Luis Linares Cuadros, Juez Titular del Juzgado de Paz Letrado de La Convención, quien nos manifestó lo siguiente:

Considera que la identidad estática se refiere a aquellos elementos de la identidad de una persona que permanecen estables en el tiempo, mientras que la identidad dinámica



se refiere a aspectos psicológicos culturales de la identidad de una persona y que pueden estar sujetos a cambio en el tiempo.

Con respecto a los procesos de filiación que usted conoció, qué tipo de identidad prevaleció en la decisión final: manifestó que la identidad estática, esta referida a un caso específico de filiación basada en identidad biológica o genética.

Considera usted que, en los procesos sobre filiación, la identidad dinámica debe prevalecer sobre la identidad estática, al respecto manifiesta que todo está sujeto a las circunstancias de cada caso, porque en su mayoría prevalece la identidad biológica, es decir en los procesos de filiación extramatrimonial lo fundamental es conocer el origen biológico mediante la prueba del ADN. Por lo tanto, la identidad dinámica pasaría a un segundo plano, manifestado por aspectos sociales y culturales.

Referente a como considera usted que, son los problemas existentes a nivel de los operadores de justicia para la interpretación y aplicación de la identidad dinámica en los procesos de filiación, al respecto nos manifiesta que la identidad dinámica y la identidad estática es un tema que ha tenido desarrollo jurisprudencial y doctrinario hace poco tiempo, con motivo de la ideología de género, en esta se hace la distinción entre lo físico y psíquico del ser humano, porque una persona puede verse así mismo como varón pero sentirse mujer; a mi parecer este sería el trasfondo identidad dinámica y la identidad estática.

Otro problema relacionado considero, que es la falta de actualización, hay bastantes órganos jurisdiccionales que desconocen.

Frente “a la posesión notoria de hijo y su afianzamiento en el tiempo , no debería



ser contradicha por una investigación de la paternidad en base a la prueba genética de ADN”, manifiesta que lo bueno del derecho es que cada caso es distinto y tiene su propia particularidad, sin embargo considero que debería tomarse en cuenta, como uno de los elementos en su determinación, pero también se debe tener en cuenta la identidad biológica, porque hay caso en los caso en los que a la persona le interesa conocer su identidad biológica.

Referente a los mecanismos como: escuchar la opinión del niño, ¿analizar la realidad del menor por parte del equipo multidisciplinario y la relación con la persona que ejerció la figura paterna, coadyuvarían en la resolución de los casos sobre filiación?, considera que Si coadyuvarían como lo mencione seria solo uno de los factores para tener en cuenta, porque la valoración debe ser conjunta por parte del órgano jurisdiccional y el equipo multidisciplinario.

Respecto a que si aplicaría el principio del interés superior del niño en los procesos de filiación en relación a la identidad dinámica y estática, manifiesta que obviamente tomando en cuenta la opinión del menor, y que se debe tratar de un menor que tenga discernimiento, dependerá mucho de la edad que tenga el menor.

Considera usted que nuestro código civil, tiene una tendencia biologista, para la resolución de los procesos en los que se discute la filiación de menores, el Magistrado manifiesta que sí, y que el hecho que tenga una tendencia biologista no lo hace malo ya que en la mayoría de casos prevalece la identidad estática o biologista. Obviamente en el código lo q se regula son los casos de mayor habitualidad y una muestra de que tiene esta tendencia es la regulación de la prueba de ADN.



Con respecto a de qué manera considera usted, que los juzgados de familia, garantizarían la salvaguarda del principio del interés superior del niño en relación al tratamiento de la identidad, el Magistrado manifiesta que teniendo en cuenta la opinión del menor y de la edad que tenga.

Referente a si desea agregar alguna información u opinión adicional sobre el tema, manifiesta Respecto a identidad dinámica, desde mi punto de vista es algo que no debería predominar, sin embargo, su aplicación se podría dar de manera excepcional.

Asimismo el Psicólogo Edwin Cáceres Angulo de la Fiscalía de la Provincia de La Convención, consideró que: La identidad estática es aquella que se limita a identificar a la persona en un aspecto establecido por datos somáticos, y la dinámica, más bien alude a representaciones que están marcadas en fases biológicas y sociales; este sentimiento está construida en gran parte por la experiencia personal que perdura en los recuerdos, por lo que refiere una realidad marcada a la identidad, fortaleciendo los lazos afectivos con su entorno por el transcurrir del tiempo.

Con respecto a los procesos de filiación que conoció y qué tipo de identidad prevaleció en la decisión final, manifestó que en mayor parte la identidad dinámica, pues, dentro de procesos de filiación, se busca dar mayor importancia al aspecto social en el cual se desarrolló el menor y que alejarla de esta, conllevaría a serios inconvenientes en un futuro.

También considera que, en los procesos sobre filiación, la identidad dinámica debe prevalecer sobre la identidad estática, siempre y cuando el menor haya tenido el acercamiento de los miembros de la familia, estimulando el desarrollo psicosocial



mediante conductas de interacción que crearon vínculos familiares.

Sobre los problemas existentes a nivel de los operadores de justicia para la interpretación y aplicación de la identidad dinámica en los procesos de filiación, mencionó, que pudo advertir respecto a los menores, la afectación emocional de los menores, respecto a la situación de incertidumbre sobre su identidad que les toca pasar, creando de esta manera confusión, rencor y en algunos casos rechazo a esta realidad.

El señor psicólogo, considera que “la posesión notoria de estado de hijo, que se afianza con el tiempo, no debería ser contradicha por una investigación de la paternidad en base a la prueba genética de ADN”, manifiesta que denota el estado de familia que el menor exterioriza respecto del padre o la madre, y el niño en su crecimiento va asimilando la identidad con la familia y forma de vida de ella.

Sobre los mecanismos como, escuchar la opinión del niño, analizar la realidad del menor por parte del equipo multidisciplinario y la relación con la persona que ejerció la figura paterna, coadyuvarían en la resolución de los casos sobre filiación, consideró que es esencial una delicada pericia en materia familiar el cual se realiza a los padres a los niños, al entorno familiar, al entorno social, a las condiciones y formas de vivencia, lo cual permite que el juez pueda tomar decisiones acertadas, teniendo en consideración el interés superior del niño.

Respecto a cómo se aplicaría el principio del interés superior del niño en los procesos de filiación en relación a la identidad dinámica y estática, manifestó que los informes psicológicos son facilitadores para la decisión de los jueces respecto a un caso concreto, y que esta decisión les compete a ellos.

Sobre una supuesta tendencia biologista del Código Civil para la resolución de los procesos, afirma que en la actualidad existe jurisprudencia que con ayuda de los informes



de los equipos interdisciplinarios han ido dándole otro giro a esta tendencia, al aplicar la identidad dinámica en las decisiones judiciales.

En relación a la manera en que los Juzgados de Familia, garantizarían la salvaguarda del principio del Interés Superior del Niño en relación al tratamiento de la identidad, indicó, que por medio de los procesos de filiación se garantiza el interés superior del niño, respetando los derechos consagrados en normas nacionales e internacionales a los que nuestro país está suscrito. Teniendo como apoyo pericial el informe del equipo interdisciplinario, a requerimiento de los jueces de familia.

4.3. Discusión de Resultados

Nos corresponde demostrar el cumplimiento de nuestros objetivos sosteniendo las hipótesis, el cual realizaremos de acuerdo al análisis de las bases teóricas que establecimos en el segundo capítulo, tendremos como apoyo los datos de campo obtenidos a través de nuestras entrevistas y las sentencias revisadas, tomando en cuenta el enfoque cualitativo de la investigación.

Con respecto a la interrogante principal que es: *¿De qué manera se trató judicialmente el instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos de filiación, en relación con el principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 - 2019?*, formulamos la siguiente hipótesis general: *El tratamiento judicial del instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos de filiación en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 – 2019, probablemente no tomó en cuenta el principio del Interés Superior del Niño en toda su dimensión.*



Al respecto tenemos que, si bien la identidad estática representada fundamentalmente por la información genética, resulta de suma importancia para la resolución de los casos judiciales, sin embargo, dicha identidad se complementa esencialmente con una serie de características, rasgos y otros atributos de la personalidad, que tienen como característica la variabilidad, configurando el elemento dinámico, que deben ser parte de la decisión judicial. Este elemento dinámico tiene relación estrecha con el interés superior del niño, este principio es el eje rector del derecho de familia, y es en base a este principio que se deben resolver todas las controversias en las cuales se encuentren inmersos.

Valdivia (2018) en ese mismo orden de ideas concluye que:

Se debe tener muy en cuenta que habrán casos en el que se podrá resolver la controversia sin ningún inconveniente probatorio, ya que primará la realidad biológica, por ejemplo, cuando el menor no ha desarrollado una identidad familiar con su padre legal, ya sea por abandono o por motivos de violencia u otros; igualmente aquellos menores que a pesar que han desarrollado afinidad parental con el padre legal y conocen su origen biológico, logran desarrollar afinidad con su progenitor, superando el pasado con ayuda de profesionales especializado. Sin embargo, existirán casos con mucha mayor complejidad, donde el niño, niña o adolescente desarrolló verdaderamente una identidad dinámica con su padre legal, dentro de ellos tenemos el caso de los hijos reconocidos dentro del matrimonio y que han sido formados dentro de la morada conyugal, el cual se encuentra arraigado a la familia paterno legal y que después de muchos años y por alguna circunstancia, se le comunica que su identidad biológica es otra. En definitiva, existen casos en que la identidad dinámica se encuentra arraigada en un menor de edad y para resolver el conflicto no bastaría la prueba biológica de ADN. (p. 14)



La habilidad de distinguir los elementos estáticos de los dinámicos es trascendente para evaluar su admisibilidad de estas acciones de impugnación de filiación matrimonial en vía judicial. Así, Levi Strauss (1969), afirma que, en la faz dinámica, “no debe pensarse solamente en las características de cada individuo sino en la determinación de su rol social.” (p. 559).

Finalmente manifestamos encontrarnos de acuerdo con Pino (2006) quien concluye que:

La basta dimensión del derecho a la identidad, sobrepasa la esfera primaria, refiriéndose, nada más y nada menos, que a un “proyecto de vida” de un ser humano – “explica por qué este derecho es invocado en circunstancias y contextos diversos, que involucran relaciones y derechos de diferente índole entre seres humanos y entre éstos y diversos bienes materiales e inmateriales”. (...) Se trata, de un novísimo derecho personal el cual se caracteriza por ser de forma multiforme, adaptable y suficientemente flexible, con la finalidad de brindar protección legal a las diversas situaciones y relaciones. (p. 231)

Por otro lado de las interrogantes que contienen las tablas con sus respectivos resultados, se ha obtenido una opinión uniforme de los entrevistados acerca de cómo el Juzgados de Familia, no garantizaría en toda su dimensión la salvaguarda del principio del Interés Superior del Niño en relación al tratamiento de la identidad en su variante dinámica; los entrevistados han afirmado que esta tendencia moderna del tratamiento de la identidad para los procesos de filiación no habrían tenido una aplicación plena, aunque tampoco niegan de su total inaplicación.

Y de las entrevistas realizadas a la señora Juez de Familia titular, el señor Fiscal



Provincial de Familia, y Psicólogo especializado, tenemos en principio que hay una clara posición en el sentido que, la identidad dinámica debe preponderar como criterio judicial para las decisiones en los procesos de filiación, sin embargo la magistrada manifestó que en los procesos judiciales que conoció, la identidad estática con la prueba biológica dilucidó las controversias sin perjuicio del menor; los entrevistados incidieron en que los mecanismos que coadyuvaron al conflicto judicial, deben estar a cargo de expertos, que precisamente evalúen su entorno social.

Asimismo, en las sentencias analizadas observamos que, la identidad estática con la prueba biológica ha determinado la decisión del órgano jurisdiccional, no siendo necesaria para el caso, la aplicación de las circunstancias dinámicas, debido a que no fue afectado el entorno social del menor.

Siendo así, concluimos que:

“El tratamiento del instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, no tomó en cuenta el principio del Interés Superior del Niño en toda su dimensión”.

De esta forma hemos cumplido con nuestro objetivo general formulado “*Conocer y analizar de qué manera se trató el instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación, en relación con el principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 – 2019*”.

Con respecto a la primera interrogante específica, *¿Cuál es el contenido y alcances del instituto jurídico de la identidad dinámica en relación al principio del Interés Superior del Niño?*



Mediante la presente investigación hemos logrado verificar que la aplicación del principio de interés superior del Niño respecto de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación, no necesariamente tienen una aplicación plena, pues la determinación de la prueba biológica no ha contradicho las circunstancias del entorno social del menor.

Así podemos deducir del contenido de las tablas y fundamentalmente de las entrevistas a los jueces del Poder Judicial, al fiscal de familia del Ministerio Público y las sentencias analizadas.

Siendo así consideramos haber dado respuesta a dicha interrogante, por tanto, concluimos que efectivamente:

“El contenido y alcances del instituto jurídico de la identidad dinámica está referido a entenderlo y aplicarlo no en favor de los padres sino en interés de los hijos, para que, a través de él, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus derechos; por ello, está relacionado directamente con el principio del Interés Superior del Niño”.

En consecuencia, el primer objetivo específico: - *“Analizar el contenido y alcances del instituto jurídico de la identidad dinámica y cómo está relacionado con el principio del Interés Superior del Niño”*, ha sido alcanzado.

Finalmente, respecto a la segunda interrogante específica: *¿Cómo debe aplicarse el instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación en relación al principio del interés superior del niño en el Juzgado de Familia de la Convención, Cusco, 2018 - 2019?*



En base a la teoría analizada y los datos fácticos con el que contamos del contenido de las tablas, podemos advertir que hay un criterio uniforme en que el instituto jurídico de la identidad dinámica debe tener una aplicación plena, para salvaguardar el principio de interés superior del menor, analizando el caso concreto.

Agregamos que, resulta importante la aplicación de los mecanismos de tomar muy en cuenta la opinión del menor, la realidad en el cual vive el menor y su relación con la persona que fungió de figura paterna, resultando fundamental el trabajo del equipo multidisciplinario del Juzgado especializado.

Por todo lo manifestado consideramos que esta interrogante también ha sido respondida y por consiguiente concluimos:

“Que el instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación en relación al principio del interés superior del niño en el Juzgado de Familia de la Convención, Cusco, 2018 – 2019, debe realizarse analizando cada caso en concreto, tomando en consideración la posesión notoria de hijo, mediante la cual, el menor se encuentra identificado con la figura paterna que tuvo desde que nació, independientemente de si este comparte carga genética con el menor”

De esta forma logramos cumplir nuestro segundo objetivo específico:

“Analizar cómo debe aplicarse el instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación en relación al principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 – 2019”

Al ser contrastadas la hipótesis general y la hipótesis específica, logramos cumplir con nuestros objetivos de investigación, consideramos que la investigación ha concluido satisfactoriamente.



CONCLUSIONES

PRIMERA

El tratamiento del instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación, en relación al principio del interés superior del niño en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco 2018 - 2019, no tomó en cuenta el principio del Interés Superior del Niño en toda su dimensión.

SEGUNDA

El contenido y alcances del instituto jurídico de la identidad dinámica está referido a entenderlo y aplicarlo no en favor de los padres sino en interés de los hijos, para que, a través de él, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus derechos; por ello, está relacionado directamente con el principio del Interés Superior del Niño.

TERCERA

El tratamiento de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación en relación al principio del interés superior del niño en el Juzgado de Familia de la Convención, Cusco, 2018 – 2019, debe realizarse analizando cada caso en concreto, tomando en consideración la posesión notoria de hijo, mediante la cual, el menor se encuentra identificado con la figura paterna que tuvo desde que nació, independientemente de si este comparte carga genética con el menor.



CUARTA

El interés superior del niño es el principio rector del derecho de familia, y es en base a este que se deben resolver las múltiples controversias en las que se encuentren inmersos. Debemos considerar que habrá casos en los que se podrá resolver la controversia sin mayor inconveniente probatorio, pues primará la verdad biológica, sin embargo, existirán procesos mucho más complejos, donde el niño, niña o adolescente desarrollaron realmente una identidad dinámica.

QUINTA

El criterio es uniforme en el sentido que, el tratamiento de la identidad dinámica debe tener una aplicación plena, para salvaguardar el principio de interés superior del menor, analizando el caso concreto, y aplicando los mecanismos que tomen en cuenta la opinión del menor, la realidad en que vive el menor y la relación con la persona que ejerció la figura paterna, resultando fundamental el trabajo del equipo multidisciplinario del Juzgado especializado.



RECOMENDACIONES

PRIMERA

Los Juzgados de Familia que conocen los procesos judiciales de filiación, por lo tanto, deben analizar cada caso en concreto y conforme con el principio del interés superior del niño, ya que es el principio que tiene por objeto lograr el bienestar del niño en toda situación donde éste se vea involucrado; con la finalidad de lograr la correcta protección del derecho a la identidad del menor.

SEGUNDA

Para determinar adecuadamente la naturaleza jurídica del derecho a la identidad de los niños y adolescentes en los procesos judiciales de filiación, creemos necesario que el Poder Judicial, el Ministerio Público, Universidades, y otras entidades inmersas organicen capacitaciones de actualización en temas relacionados con los procesos de negación de paternidad e impugnación de reconocimiento, para los operadores de derecho, Jueces, Fiscales, Abogados, estudiantes universitarios, y ciudadanía en general.

TERCERA

Para que se interprete y aplique el principio de interés superior del niño en toda su dimensión, se deberían realizar capacitaciones y talleres permanentes, para todos los operadores en derecho, esto con la finalidad de instruirles en los alcances de la Observación General N° 14(2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, documento expedido por el Comité de los Derechos del Niño en el marco de la Convención sobre de los Derechos del Niño.



BIBLIOGRAFÍA

- Baquero Vega, Irma Carolina; Cruz Gonzales Cristian Mauricio. (2002). La Filiación a la luz del derecho colombiano, chileno, argentino, venezolano y peruano. Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Colombia.
- Cabanellas, G. (1976) “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta S.R.L.
- Cornejo, H. (1987) Derecho Familiar Peruano, Librería Studium, Arequipa.
- Colina Moreno, Mary Isabel; Manchay Rosales, Fidel Ángel. (2019). Tesis: "Valoración de la identidad dinámica en el proceso de impugnación de paternidad". Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Fernández, C. 2014 “El Derecho a la Identidad Personal”. Revista Comparazione e Diritto Civile. S/l. Consulta: 19 de julio del 2019.
- Fernández, C. (1992). El Derecho a la Identidad Personal. Buenos Aires: Astrea.
- Flores, G. y Laura S. (2016), “Necesidad De Escuchar La Opinión Del Niño En Los Procesos De Negación De Paternidad E Impugnación Del Reconocimiento, Como Una Forma De Protección Del Derecho A Su Identidad Personal”, Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa.
- Freedman, D. (2017). Funciones normativas del interés superior del niño. Iura Gestium - Revista de Filosofía de Derecho Internacional y de la Política Global.
- Gutiérrez Iquise, S. (2018). Lo que debes saber sobre la filiación de paternidad extramatrimonial tras la última reforma. Legis.pe.
- Josserrand, L. (1950), Editorial Bosh, Santiago de Chile.
- López, G. (2001). Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales. Santiago de Chile: Cono Sur Ltda.
- Martínez, J. (2017), “Derecho Constitucional a la identidad personal, frente a la aplicación de la verdad legal y verdad biológica en la Legislación Ecuatoriana”,



la Universidad Central de Ecuador, Quito.

- Moscoso, M. A. (2018). Implicancias Jurídicas de la Concepción sobre identidad dinámica en los procesos de impugnación de paternidad en los juzgados de familia del cercado de Arequipa - Arequipa 2014-2017. Arequipa, Perú: Tesis Universidad Católica de Santa María - Escuela de Postgrado.
- Dinámica En Los Procesos De Impugnación De Paternidad En Los Juzgados De Familia Del Cercado De Arequipa, Arequipa, 2014-2017”, Universidad Católica de Santa María, Arequipa.
- Plácido, A. (2003) Libro de Especialización en Derecho de Familia, Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima.
- Pontificia Universidad Católica del Perú. (2015). Guía de investigación en Derecho. Vicerrectorado de investigación.
- Rubio, M. (1999). Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo II. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Valdivia, A.J. (2018), “Valoración De La Identidad Dinámica Del Menor En Los Procesos De Impugnación De Paternidad En Los Juzgados De Familia De Huaraz, 2018”, Universidad Cesar Vallejo. Ancash.
- Varsi, E. (1999) “Tratado de Derecho de Familia”, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima.



ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: “IDENTIDAD DINÁMICA EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN EN RELACION AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL JUZGADO DE FAMILIA DE LA CONVENCION, CUSCO, 2018-2019”

Planteamiento del Problema	Objetivos	Hipótesis	Categorías o Variables	Indicadores	Metodología
Problema General	Objetivo General	Hipótesis General	Nº 1		
¿De qué manera se trató el instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación, en relación al principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 - 2019?	Conocer y analizar de qué manera se trató el instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación, en relación al principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 - 2019.	El tratamiento del instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 - 2019, probablemente no tomó en cuenta el principio del Interés Superior del Niño en toda su dimensión.	El proceso de filiación.	-Concepto -Naturaleza jurídica -Principios de derecho aplicables -Dinámica procedimental -Derecho comparado -Legislación aplicable -Jurisprudencia -Proceso de Filiación tramitados en el Juzgado de Familia de La Convención, 2018 - 2019.	Diseño: No experimental Tipo: Dogmática exploratoria. Enfoque: La investigación será Cualitativa documental y de campo. Población Procesos de Filiación tramitados en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 - 2019. Operadores de Derecho de La Convención.
			Identidad Dinámica	-Concepto -Naturaleza Jurídica -Características -Tipos -Legislación aplicable -Derecho comparado -Jurisprudencia -Proceso de Filiación tramitados en el Juzgado de Familia de La Convención, 2018 - 2019.	Técnicas e instrumentos para la recolección de datos -Técnica del análisis de textos Formato de análisis de textos -Técnica de análisis documental de expedientes Formato de análisis documental de expedientes -Técnica de la entrevista a expertos Formato de entrevista
- ¿Cuál es el contenido y alcances del instituto jurídico de la identidad dinámica en relación al principio del Interés Superior del Niño? - ¿Cómo debe aplicarse el instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación en relación al principio del interés superior del niño en el Juzgado de Familia de la Convención, Cusco, 2018 - 2019?	-Analizar cuál debe ser el contenido y alcances del instituto jurídico de la identidad dinámica en relación al principio del Interés Superior del Niño. -Analizar cómo debe aplicarse el instituto jurídico de la identidad dinámica	-El contenido y alcances del instituto jurídico de la identidad dinámica está referido a entenderlo y aplicarlo no en favor de los padres sino en interés de los hijos, para que, a través de él, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus derechos; por ello, está relacionado directamente con el principio del Interés Superior del Niño. -El instituto jurídico de la identidad dinámica en los procesos judiciales de filiación en relación al principio del interés superior del niño en el Juzgado de Familia de la Convención, Cusco, 2018 - 2019, debe realizarse analizando cada caso en concreto, tomando en consideración la "posesión notoria de	Principio del Interés Superior del Niño	-Concepto -Naturaleza Jurídica -Características -Legislación aplicable -Derecho comparado -Jurisprudencia -Proceso de Filiación tramitados en el Juzgado de	



	en los procesos judiciales de filiación en relación al principio del Interés Superior del Niño en el Juzgado de Familia de La Convención, Cusco, 2018 – 2019.	hijo”, mediante la cual, el menor se encuentra identificado con la figura paterna que tuvo desde que nació, independientemente de si este comparte carga genética con el menor.		Familia de La Convención, 2018 – 2019.	



ANEXO 2. INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.

**ENTREVISTA
DATOS DEL ENTREVISTADO**

Nombre: _____

Cargo que ocupa: _____

Dependencia: _____

Fecha: _____

La presente entrevista tiene por objeto obtener información que posibilite:

-Analizar cuál debe ser el contenido y alcances del instituto jurídico de la Identidad Dinámica en relación al principio del Interés Superior del Niño y cómo debe ser aplicado judicialmente.

1. ¿Qué entiende usted por identidad dinámica e identidad estática? Explique

2. En los procesos de filiación que usted conoció, qué tipo de identidad prevaleció en la decisión final:

Identidad dinámica

Identidad estática

Explique: _____

3. ¿Considera usted que, en los procesos sobre filiación, la identidad dinámica debe prevalecer sobre la identidad estática? Explique los fundamentos de su respuesta.

4 ¿Cuáles considera usted que, son los problemas existentes a nivel de los operadores de justicia para la interpretación y aplicación de la identidad dinámica en los procesos de filiación?



5. ¿Considera usted que la posesión notoria de estado de hijo, que se afianza en el tiempo, no debería ser contradicha por una investigación de la paternidad en base a la prueba genética? Explique.

6. ¿Considera usted que, mecanismos como: escuchar la opinión del niño, ¿analizar la realidad del menor por parte del equipo multidisciplinario y la relación con la persona que ejerció la figura paterna, coadyuvarían en la resolución de los casos sobre filiación?

7. ¿Cómo se aplicaría el principio del interés superior del niño en los procesos de filiación en relación a la identidad dinámica y estática?

8. ¿Considera usted que nuestro Código Civil, tiene una tendencia biologista, para la resolución de los procesos en los que se discute la filiación de menores?

9. ¿De qué manera considera usted, que los Juzgados de Familia, garantizarían la salvaguarda del principio del Interés Superior del Niño en relación al tratamiento de la identidad?

10. ¿Desea usted agregar alguna información u opinión adicional sobre el tema?
