

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

**LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA
IDENTIDAD BIOLÓGICA DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL
POR LA REGULACIÓN DE LA PRESUNCIÓN LEGAL
PATER IS EN EL CÓDIGO CIVIL, TACNA, 2021**

TESIS

PRESENTADA POR:

XIMENA LIZBETH AGUILAR ROSADO

**Para optar el Grado Académico de:
MAESTRO EN CIENCIAS (MAGISTER SCIENTIAE) CON
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

TACNA – PERÚ

2023

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRTE GROHMANN

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

**“LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD
BIOLÓGICA DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL POR LA
REGULACIÓN DE LA PRESUNCIÓN LEGAL PATER
IS EN EL CÓDIGO CIVIL, TACNA, 2021”**

Tesis sustentada y aprobada el 20 de marzo del 2023; estando el jurado calificador integrado por:

PRESIDENTE	:  M.Sc. Isabel Rodríguez Monzón.
SECRETARIO	:  M.Sc. Martín Eduardo Gonzales Laguna
MIEMBRO	:  Dr. Victor Hugo Nina Cohaila
ASESOR	:  Dr. Victor Hugo Nina Cohaila

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo, Víctor Hugo Nina Cohaila, en mi condición de asesor acreditado por la RESOLUCIÓN ESCUELA DE POSGRADO N° 10202-2021-ESPG/UNJBG, de la tesis de maestría titulada: **“LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL POR LA REGULACIÓN DE LA PRESUNCIÓN LEGAL PATER IS EN EL CÓDIGO CIVIL TACNA, 2021”**; presentada por la egresada de la maestría en Derecho Civil y Comercial: Bach. Ximena Lizbeth Aguilar Rosado, para optar el Grado Académico de Maestro en Ciencias (*Magíster Scientiae*) con mención en Derecho Civil y Comercial.

Habiendo cumplido con lo establecido en el reglamento de originalidad y de similitud de trabajos de investigación y producción intelectual, considerando que según la revisión, evaluación y análisis realizado a través del software de similitud textual Turnitin, cuenta con el nivel de similitud permitido cuyo porcentaje es 10%. Por lo que **CERTIFICO LA SIMILITUD** de la tesis, la cual está de acuerdo al nivel **PERMITIDO**, para continuar con los trámites correspondientes y para su publicación en el repositorio Institucional.

Se emite el presente certificado con fines de continuar con los trámites respectivos para la obtención del Grado Académico de Maestro en Ciencias (*Magíster Scientiae*) con mención en Derecho Civil y Comercial.



Dr. Víctor Hugo Nina Cohaila

DNI N° 00409761



DEDICATORIA:

A Gus y Lu, por enseñarme con su existencia que los sueños se hacen realidad y que la perfección existe. Los amo infinitamente.

A mis padres, Guillermo y Nelly, por su apoyo incondicional en la consecución de mis logros profesionales, es su cariño y amor el que siempre ha transformado mi vida de la mejor manera posible.

A mi esposo Patrick, quien ha estado en los momentos felices, pero también en los más difíciles, tristes y oscuros, sosteniendo mi mano y calmando mis miedos.

Este anhelo profesional va dedicado a Uds., pues han sabido tener la paciencia y comprensión durante el tiempo invertido en el presente trabajo y me han animado siempre a continuar, pese a la adversidad.

AGRADECIMIENTO:

Quiero agradecer a mis padres Guillermo y Nelly, quienes desde pequeña me han enseñado que todos los anhelos profesionales pueden cumplirse con esfuerzo, trabajo y dedicación. Son ellos los que en este proceso me han apoyado y comprendido siempre, demostrándome una vez más lo afortunada que soy por tenerlos a mi lado, nunca terminaré de agradecerles por tanto amor.

También quiero agradecer a todos los colegas que me han brindado sus opiniones ante mis consultas legales sobre la problemática abordada, su experiencia me ha servido mucho para el trabajo que aquí se presenta.

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
RESUMEN	x
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	3
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.....	6
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
1.5. HIPÓTESIS.....	8
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	9
2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO.....	9
2.2. BASES TEÓRICO-CIENTÍFICAS.....	10
2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.....	37
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	39
3.1. CARACTERIZACIÓN O TIPO DEL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	39
3.2. POBLACIÓN Y/O MUESTRA DE ESTUDIO.....	39
3.3. MATERIALES Y/O INSTRUMENTOS.....	40
3.4. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	41
3.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	42
3.6. DESCRIPCIÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	42
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	44
4.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO.....	44
4.2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO.....	44
4.3. PRUEBA ESTADÍSTICA.....	64
4.4. CONTRASTE DE HIPÓTESIS.....	65
DISCUSIONES.....	66
CONCLUSIONES.....	72
RECOMENDACIONES.....	73

PROYECTO DE LEY	74
REFERENCIAS.....	76
ANEXOS	80
ANEXO N° 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA	80
ANEXO N° 02: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	82

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: La regulación de la presunción pater is en el Código Civil incluye mecanismos que resultan discriminatorios respecto al padre biológico.....	44
Tabla 2: La presunción pater is en el Código Civil no cumple con los estándares del Principio del Interés Superior del Niño.	46
Tabla 3: La modificatoria del año 2018, si bien incluye un nuevo supuesto para negar la presunción pater is, resulta insuficiente.....	48
Tabla 4: Las normas que contienen la presunción pater is han dejado de resultar adecuadas para la realidad actual de las relaciones familiares en el Perú.....	50
Tabla 5: La presunción legal pater is genera que el procedimiento para el reconocimiento de la paternidad del hijo extramatrimonial resulte en exceso gravoso para el padre.	52
Tabla 6: El derecho civil no se ha adecuado a los estándares del derecho a la identidad biológica.	54
Tabla 7: El derecho a la identidad biológica del menor es un derecho que debería primar frente al de la protección del vínculo matrimonial.	56
Tabla 8: El derecho a la identidad biológica del menor se encuentra estrechamente vinculado con el Principio de Interés Superior del Niño.....	58
Tabla 9: El derecho a la identidad biológica es un derecho fundamental que faculta al padre biológico a exigir su tutela en beneficio de su menor hijo biológico.	60
Tabla 10: El derecho a la identidad biológica debería reconocerse inmediatamente después de la comprobación de la veracidad de lo afirmado por el padre mediante prueba científica.	62
Tabla 11: Prueba de Kolmogorov-Smirnov.....	64
Tabla 12: Hipótesis General	65

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: La regulación de la presunción pater is en el Código Civil incluye mecanismos que resultan discriminatorios respecto al padre biológico.	45
Figura 2: La presunción pater is en el Código Civil no cumple con los estándares del Principio del Interés Superior del Niño.	46
Figura 3: La modificatoria del año 2018, si bien incluye un nuevo supuesto para negar la presunción pater is, resulta insuficiente	48
Figura 4: Las normas que contienen la presunción pater is han dejado de resultar adecuadas para la realidad actual de las relaciones familiares en el Perú.	50
Figura 5: La presunción legal pater is genera que el procedimiento para el reconocimiento de la paternidad del hijo extramatrimonial resulte en exceso gravoso para el padre	52
Figura 6: El derecho civil no se ha adecuando a los estándares del derecho a la identidad biológica.	54
Figura 7: El derecho a la identidad biológica del menor es un derecho que debería primar frente al de la protección del vínculo matrimonial.	56
Figura 8: El derecho a la identidad biológica del menor se encuentra estrechamente vinculado con el Principio de Interés Superior del Niño.	58
Figura 9: El derecho a la identidad biológica es un derecho fundamental que faculta al padre biológico a exigir su tutela en beneficio de su menor hijo biológico... ..	60
Figura 10: El derecho a la identidad biológica debería reconocerse inmediatamente después de la comprobación de la veracidad de lo afirmado por el padre mediante prueba científica.	62

RESUMEN

El objetivo de la presente tesis fue determinar la manera en la que la presunción legal *pater is*, regulada por el Código Civil, vulneraría el derecho fundamental a la identidad biológica del hijo extramatrimonial. La investigación fue básica, no experimental, transversal y descriptiva-explicativa. La población estuvo conformada por abogados especialistas en materia civil y la muestra probabilística ascendió a 68 abogados, a los cuales se les aplicó el instrumento. Se concluyó que, la regulación de la presunción legal *pater is* en el Código Civil, contiene disposiciones que vulneran el derecho fundamental a la identidad biológica del hijo extramatrimonial.

Palabras clave: *pater is*, filiación, extramatrimonial, presunción.

ABSTRACT

The objective of this thesis was to determine the way in which the legal presumption *pater is* regulated by the Civil Code would violate the fundamental right to the biological identity of the child out of wedlock. The research was basic, non-experimental, cross-sectional and descriptive-explanatory. The population was made up of lawyers specialized in civil matters and the probabilistic sample amounted to 68 lawyers, to whom the instrument was applied. It was concluded that the regulation of the presumption legal *pater is* in the Civil Code contains provisions that violate the fundamental right to biological identity of the child born out of wedlock.

Keywords: *pater is*, filiation, extramarital, presumption.

INTRODUCCIÓN

Respecto a la definición de lo que es identidad, el Tribunal Constitucional requiere hacer una distinción entre aquello que establece la Constitución Política del Perú en el inciso 1 del artículo 2° y con el del artículo 89° del mismo texto normativo (STC N° 1797-2002-HD, f. 3). El primero se refiere al reconocimiento de la personalidad que se expresa mediante actos, actitudes, opiniones, comportamientos, etc., lo cual posibilita a la persona reconocerla y diferenciarla de las demás.

El segundo hace referencia a la identidad cultural, comprendiéndolo como un derecho colectivo que remite a derechos de tierra y sobre la naturaleza, aplicables a comunidades indígenas y nativas.

Pese a que la modificación del Código Civil, introducida en la Ley que fortalece la protección del niño y adolescente, a través del Decreto Legislativo N.° 1377, del 24 de agosto de 2018, respecto a la declaratoria de paternidad y filiación extramatrimonial, ha incorporado un nuevo supuesto que se diera en el caso de que el padre biológico reconozca a su hijo, dependerá de la declaración de la madre, negando expresamente la paternidad de su marido. Es así, como, si bien antes solo se podía realizar el reconocimiento del hijo extramatrimonial, en caso de que el esposo niegue la paternidad, además de obtener una sentencia favorable, hasta la actualidad se persiste con la negación a que el reconocimiento se produzca solo en virtud de la verdad biológica que se puede obtener a través de las diversas pruebas científicas.

La presente investigación planteó determinar la manera en la que la presunción legal *pater is* regulada por el Código Civil, vulneraría el derecho fundamental a la identidad biológica del hijo extramatrimonial.

En el Capítulo I, se presenta el planteamiento, la descripción y formulación del problema, la justificación e importancia, objetivos y las hipótesis.

En el Capítulo II, se presentan los antecedentes de investigación, las bases teóricas y los conceptos que componen el marco teórico.

En el Capítulo III, se presentan los aspectos metodológicos de nuevas investigaciones, como el tipo, nivel, ámbito y tiempo social, población y muestra de nuestra investigación, así como la operacionalización de variables.

En el Capítulo IV, encontraremos los resultados de la aplicación de nuestro instrumento de investigación.

En el Capítulo V, se presenta la discusión de los resultados.

Finalmente, se formularon las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

La elección del tema obedece a la observancia que, por la presunción *pater is*, se presume que el padre del hijo nacido en el matrimonio es el cónyuge, no obstante, en muchos casos no resulta guardar relación con la verdad biológica, pues de no ser el padre del neonato engendrado en matrimonio, se llega a vulnerar el derecho fundamental de la identidad del menor, de igual forma que se vulnera la verdad biológica. Con ello, es decir, con la aplicación de la presunción, indirectamente no se está permitiendo saber cuál es la verdad de su origen si un tercero ajeno al matrimonio quisiera reconocerlo como su padre.

El tema no carece de importancia, si tenemos en consideración que el derecho en su aplicación debe guardar una coherencia sistemática, que hace que se utilice su instrumental en base a una predeterminación teórica coherente, lo que no sucedería en este caso planteado. Si tomamos en cuenta las formas de afrontarlo y de resolverlo que refleja la jurisprudencia nacional que, en todo caso, antepone otros derechos que son relevantes al igual que la identidad como derecho fundamental y, por qué no decirlo, la preferencia que se debe dar a la verdad biológica sobre la verdad formal.

Dependerá en mucho de la solución que se dé a este tema, la salvaguarda de la sistemática de nuestro derecho, ya que no se puede asumir una solución múltiple violando los principios de aplicación del derecho, en el sentido de guardar unicidad lógica.

Respecto al tema materia de investigación, mediante la presente tesis se va a demostrar que la aplicación de la presunción *pater is* puede vulnerar los derechos fundamentales de identidad biológica. Ello, en tanto las cuestiones relativas a la filiación, deben establecer claramente las excepciones y considerar, dado los diversos avances en los métodos científicos, la prueba científica para su determinación.

Es así como, en la realidad, el padre de un menor que nace en un matrimonio no siempre es el esposo, debiendo adaptarse el derecho civil peruano a esta realidad. De esta

manera, no debe perderse de vista, en el tratamiento de estos medios de prueba, que los derechos fundamentales deben ser considerados en todo momento en el proceso judicial en tanto deben determinar el contenido de la sentencia a favor del demandante o el demandado.

La negativa a reconocer la prueba científica como un medio determinante al momento de establecer la filiación, podría vulnerar un derecho tan fundamenta, como es el de la identidad del menor; puesto que encontraría limitaciones que le impedirían conocer a su verdadero padre.

Asimismo, desde la perspectiva del progenitor, lo limita al no poder reconocer su paternidad pese a que la prueba científica así lo demuestra en virtud del principio *pater is*. Cabe señalar que el derecho a la identidad se encuentra reconocido en el artículo 2° inc. 1) de la Constitución Política del Perú.

Pese a que la modificación del Código Civil, introducida en la Ley que fortalece la protección del niño y adolescente, a través del Decreto Legislativo N.° 1377, del 24 de agosto de 2018, respecto a la declaratoria de paternidad y filiación extramatrimonial, ha incorporado un nuevo supuesto que se diera en el caso que el padre biológico reconozca a su hijo, dependerá de la declaración de la madre, negando expresamente la paternidad de su marido.

Es así, como, si bien antes solo se podía realizar el reconocimiento del hijo extramatrimonial, cuando el esposo niegue la paternidad y se obtenga una sentencia considerada favorable, hasta la actualidad se persiste con la negación a que el reconocimiento se produzca solo en virtud de la verdad biológica que se puede obtener a través de las diversas pruebas científicas.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general

¿De qué manera la presunción legal *pater is* regulada por el Código Civil, vulneraría el derecho fundamental a la identidad biológica del hijo extramatrimonial?

1.2.2. Problemas específicos

- a. ¿Cuáles son los límites constitucionales de la presunción legal *pater is*, regulada por el Código Civil?
- b. ¿Cuál es el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad biológica?

1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

Se justifica plenamente la investigación, ya que existe una total discrepancia de algunos operadores del derecho, respecto al mismo, ya que algunos sostienen que, en el caso planteado, se debe privilegiar la aplicación de la presunción *pater is*, ya que constituye una presunción que logra otorgar una identidad al hijo nacido en el matrimonio.

Sin embargo, las nuevas generaciones de juristas y doctrinarios, sostienen que debe primar uno de los principios rectores de la Convención Internacional de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, el cual es el Interés Superior de Adolescentes y Niños.

Asimismo, avalando esta última posición, encontramos una serie de derechos que también gozan de carácter fundamental; estos son el derecho a un nombre, la identidad de una persona y obviamente el derecho que tiene todo ser humano a saber de dónde proviene y quiénes son sus padres, derecho que, por cierto, también tiene su sustento en diversos instrumentos internacionales sobre la materia.

Podemos entonces, resumir la justificación de este trabajo en los siguientes puntos:

- a.- Esclarecer la real consecuencia del problema jurídico en estudio, sus alcances y soluciones.
- b.- Establecer una ponderación entre los derechos materia de colisión.
- c.- Plantear la solución concreta al problema y con esto la modificación o aclaración legislativa.

Considerando personalmente que el presente trabajo de investigación demostrará que es necesaria la delimitación de la presunción *pater is* de nuestro Código Civil Peruano.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo general

Determinar la manera en la que la presunción legal *pater is* regulada por el Código Civil, vulneraría el derecho fundamental a la identidad biológica del hijo extramatrimonial.

1.4.2. Objetivos específicos

- a. Determinar los límites constitucionales de la presunción legal *pater is*, regulada por el Código Civil.

- b. Identificar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad biológica.

1.5. HIPÓTESIS

1.5.1. Hipótesis General

La presunción legal *pater is* regulada por el Código Civil vulnera el derecho fundamental a la identidad biológica del hijo extramatrimonial.

1.5.2. Hipótesis Específicas

- a) La presunción legal *pater is* regulada por el Código Civil, si bien se fundamenta en el deber constitucional de protección del vínculo matrimonial, se encuentra limitada constitucionalmente por el principio del interés superior del niño y el derecho de identidad.

- b) El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad biológica, comprende la exigencia de tutela en beneficio de su menor hijo biológico, en base a la prueba científica, el derecho a la identidad del menor, considerando, además, el interés superior del niño.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

Vargas (2011), en su tesis, cuya finalidad fue determinar los alcances, límites y la necesidad de modificar el Código Civil, respecto a la presunción *pater is*, concluyó que, para analizar las diversas controversias que se presentan en el ámbito de la filiación, se debe partir del derecho constitucional y desde la perspectiva de los derechos humanos, antes que del principio *pater is*; resultando ello adecuado desde la óptica de la constitucionalización del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, Sullón (2015), en su tesis, en la cual tuvo como objetivo analizar la manera en la que se ha aplicado la presunción *pater is est* y cómo se ha afectado el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial, concluyó en que, los avances científicos han generado un cambio en los principios que guían la investigación sobre la paternidad, así como en el derecho han dado lugar al derecho a la verdad biológica, constituyéndose en un pilar respecto a la filiación.

Espejo y Quiroz (2018), en su tesis, que tuvo como objetivo analizar los casos de filiación en los que se ha establecido excepciones a la presunción *pater is*, concluyó que, resulta necesario otorgar legitimidad al padre biológico, para que pueda impugnar la paternidad del esposo, lo que se justificaría en virtud del legítimo interés del menor, acabando con las restricciones establecidas respecto a conocer los orígenes biológicos del menor.

Terreros (2017), en su tesis, analizó la existencia de conflictos entre la presunción *pater is* y la prueba biológica, concluyendo que, dicha presunción no permite garantizar plenamente el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial en el caso de las mujeres casadas. Si bien existen justificaciones para que se mantenga este principio, al momento de quebrarse el deber de fidelidad, el derecho debe adaptarse a esta realidad,

debiendo primar la verdad biológica vía prueba de ADN al momento de determinar la paternidad.

2.2. BASES TEÓRICO-CIENTÍFICAS

2.2.1. Presunción *pater is*

Díaz Martínez (2007) refiere que, se pueden definir como consecuencias conjeturales que se concluyen a partir de un hecho conocido, el cual no se destina a realizar funciones de prueba para determinar la existencia de un hecho desconocido. Por tanto, estas presunciones aún pueden llegar a tener un efecto probatorio si sirven para probar un hecho a partir de la demostración de otro. De esta manera, una presunción legal cumple la doble función de ser sustancial y procesal.

Sin embargo, a pesar de esta caracterización, es menester recalcar que, esta presunción si bien no es absoluta, tiene restricciones respecto a la prueba en contrario, estableciendo requisitos y plazos que puede restringir que opere la prueba en el marco del proceso por más que esta exista, tal como es en el caso de la falta de legitimidad para solicitar el reconocimiento por parte del que se reputa como verdadero progenitor.

En virtud del matrimonio, el hijo que nace dentro de la relación, será como hijo matrimonial independientemente de la situación de su procreación. Este último hecho solo podrá cambiar dicha situación en tanto el ordenamiento jurídico posibilite la impugnación de la paternidad (Echegaray, 2022).

Paternidad y filiación son conceptos de gran relevancia en el ámbito social. En tal sentido, es necesario entender el concepto de filiación como aquella relación de carácter jurídico cuya determinación se produce en virtud de la maternidad o paternidad, estableciendo un vínculo entre hijo-padre y madre. Estos vínculos familiares serán determinados mediante diversas disposiciones legales (Avalos, 2021).

A pesar de que este es un tema trascendente en la sociedad, la historia nos demuestra que este no siempre fue el caso. La etnología nos muestra que en épocas arcaicas no había una relación directa entre nexos biológicos y parentesco, ya que los miembros de estas sociedades arcaicas no consideraban más importante la unidad social antes que el individuo.

Fajardo y Rojas (2021) sostienen que el hombre primitivo no concibe la idea del parentesco como nosotros lo hacemos, ya que no distingue entre sus padres y las personas que pertenecen a su grupo social. También destaca que el hombre primitivo ignoraba los roles que surgían de la paternidad como resultado de la fecundación. El nacimiento, se consideraba como un fenómeno plenamente natural, lo que imposibilitaba que los primeros pueblos considerasen siquiera una idea de la paternidad como la conocemos.

Asimismo, Fajardo y Rojas (2021) nos dicen que, a través del tiempo, estas concepciones fueron evolucionando, por lo que muchos pueblos fueron reconociendo la maternidad; el vínculo materno fue aceptado más rápidamente al estar sujeto a la observación: era fácil tener la certeza de reconocer quién era la madre.

No obstante, esto no ocurría con la paternidad, pues al tratarse de un asunto que se determinaba por un proceso inductivo, no se podía tener la certeza de quién era el padre. Por otro lado, Grecia y Roma consideraban antiguamente que se determinó el parentesco por vínculos incluso religiosos, siendo un elemento determinante el culto para establecer vínculos, incluso los de parentesco. Tiempo después esto cambiaría, al perder un rol nuclear el culto a los muertos como elemento constitutivo de las familias.

La historia nos cuenta que la paternidad tuvo relevancia por vez primera, cuando las sociedades evolucionaron y la economía empezó a tener auge. Así, se empezaron a definir y concretar los lazos sanguíneos y la paternidad se volvió un asunto con relevancia social, hasta el día de hoy.

Valverde (2013) nos menciona que, tanto en Roma como en la India, se normativizó la presunción de la paternidad mediante leyes que surgieron de las primeras concepciones de esta figura. A continuación, se expondrán las principales teorías que facilitaron la manera en la que surge la presunción *pater is*.

- a) **Teoría de accesión:** Desde esta postura, se justifica la presunción de paternidad desde aquella lógica sostiene que, al existir una relación de pertenencia entre la mujer respecto al hombre, el hijo es accesible al marido en tanto deriva de la mujer.

- b) **Teorías centradas en el matrimonio y sus deberes:** Muchas teorías sostienen que la presunción deriva del matrimonio, puesto que es en el matrimonio donde se contraen distintas obligaciones. Aquí encontramos incluso algunas clasificaciones.
- c) **Teorías sociológicas:** Muchos sociólogos tuvieron el afán de justificar la existencia de la presunción de paternidad. Algunas doctrinas consideraban que ésta era necesaria para lograr la seguridad social (por lo cual llegan a racionalizar fuera de todo interés personal del legislador, reforzando la solidez en las familias). Según Rivero (1971), Goguey decía que quienes se fundamentaban en la regla pauliana, correspondían a la unidad familiar. Respecto a esto, la posición sostenía que designar una figura paterna al infante nacido en el matrimonio evita los obstáculos en la investigación que se realiza, ya que ésta supone una crisis de confianza y riesgos que amenazan la convivencia en el matrimonio, ya que surge la duda respecto a la paternidad del infante.

Asimismo, Raynaud Pierre (1966) indicaba que la fundamentación de la presunción de paternidad no debe limitarse a la fidelidad y cohabitación, sino ir un paso más allá. El autor acota que la ley es la que atribuye al marido la paternidad para certificar la estabilidad en la familia, inclusive si esta paternidad no correspondiera a la verdad ni a la voluntad del marido. Por otra parte, otros autores argumentan que la presunción de paternidad debe responder al interés del hijo, ya que resulta injusto que, si la madre incurre en mala conducta, sean los hijos quienes sufran las consecuencias.

- d) **Teoría voluntarista:** Colín, como principal exponente de esta teoría, indica que es imposible probar la paternidad, por lo que no puede resultar legalmente, sino de un acto de voluntad del padre que reconoce al hijo. Esta teoría establece que, en la filiación legítima, el matrimonio es un acto contractual, y por ende el padre reconoce de forma implícita y por anticipado los hijos que traiga su esposa al mundo, salvo situaciones anormales que estén previstas por ley.

Esta teoría también hace una diferencia entre filiación y parentesco. Mientras que la filiación es considerada una institución jurídica, el parentesco es un hecho natural.

Los defensores de esta teoría sostienen que el adulterio no es razón suficiente para impugnar la paternidad, debido al razonamiento de que, al momento del matrimonio, el esposo acepta de manera anticipada los hijos que nazcan de su mujer. Esta posición la adopta el Derecho Canónico, que asume que la presunción *pater is est* es un efecto directo del matrimonio.

- e) **Teoría formalista:** Cicu, el máximo exponente de esta teoría, indica que la presunción de paternidad tiene sustento en el acta de nacimiento. Para el autor, la presunción de paternidad surte efecto cuando existe dicho documento, donde el menor aparece como el hijo de una mujer casada. De esta manera, esta teoría sostiene que existe legitimidad cuando hay matrimonio, parto de la esposa y concepción en el matrimonio; de tal forma, se argumenta que la presunción de paternidad no se manifiesta solo por el nacimiento en matrimonio, sino en virtud del acta de nacimiento.

- f) **Teoría de cohabitación causal:** Como su nombre indica, esta teoría integra dos elementos clave, la cohabitación y la causalidad. Es necesario recalcar que la cohabitación parte del supuesto de que la mujer que tiene un hijo, necesariamente debe haber tenido relaciones sexuales (sea con su esposo o algún otro hombre). Por tanto, la presunción *pater is est* se atribuye al marido, ya que es común suponer que existe cohabitación entre él y su esposa, como deber matrimonial.

Respecto al elemento de la causalidad, se resalta éste como un elemento relevante, ya que, si los cónyuges mantuvieron relaciones sexuales y la mujer está embarazada, es justo presumir que la cohabitación tuvo que ser fecunda. De esta manera, se logra crear un nexo causal entre la cohabitación de ambos sujetos y el nacimiento de un hijo, por lo que se puede presumir que el marido es padre del menor. Se manifiesta en esta teoría que la presunción de paternidad no se liga directamente con la fidelidad, pero es un aspecto a tener en cuenta de manera indirecta; es decir, la fidelidad no supone un precepto esencial para la fundamentación de la presunción de paternidad.

Los defensores de esta teoría sostienen que el ordenamiento jurídico debe admitir una impugnación de paternidad cuando se demuestre la imposibilidad de haber cohabitado al momento de la concepción y, además, abrir el panorama para aceptar pruebas que desvirtúen la causalidad de la cohabitación. Podemos decir que esta teoría es la que se adapta mejor a los tiempos modernos, recalcando la posición que indica el artículo 361° del Código Civil peruano, en el que se le reconoce al padre la posibilidad de impugnar la paternidad en caso no haya correspondencia entre la realidad biológica y la realidad registral.

2.2.2. Filiación

Etimológicamente, como sostiene Peralta (2002), podemos encontrar el origen del término filiación en la locución latina *filus*, que se traduce como hijo. En este sentido, como apunta Varsi (2001), en un sentido genérico, nos referimos con el término filiación, a aquella vinculación que existe entre una persona con sus ascendientes y descendientes, estableciendo así una vinculación sanguínea y de derecho entre todos ellos. Por otro lado, para Sánchez (2016), nos referimos con filiación a aquella descendencia que existe entre los padres hacia los hijos.

Es así como, podríamos sostener que la filiación es un vínculo de tipo natural o biológico, así como de derecho, que surge de la relación entre los padres y sus hijos. Por lo que, como sostiene Mejía (2015), este vínculo deriva del reconocimiento legal voluntario, por presunción establecida en la ley e incluso, hasta por mandato judicial.

Para Miranda (2007) jurídicamente, la filiación existe entre dos personas que son consideradas entre sí como padre o madre de la otra persona, y que posee los siguientes elementos constitutivos:

- a) En el caso de la maternidad extramatrimonial, el hecho del parto en un determinado momento y la identidad del hijo.
- b) En el caso de la maternidad matrimonial, la fecha del parto, la situación legal del matrimonio y la identidad del infante.

- c) En el caso de la paternidad, el hecho de la generación realizada por el varón.

2.2.3. Filiación extramatrimonial

Para Zannoni (2002), existen diversos tipos de filiación: judicial, legal o voluntad. En el primer caso, la ley establece los supuestos de hecho, según dice el Código Civil en su artículo 243°, debiéndose considerar hijo del esposo a los infantes que nazcan después de haberse celebrado el matrimonio, e incluso 300 días máximo después de que se haya extinguido el vínculo matrimonial.

En el caso de la voluntaria, se refiere al reconocimiento expreso del padre hacia el hijo lo que da origen al vínculo. En el caso de la filiación judicial, existe una sentencia que declara la filiación a partir de pruebas que han sido presentadas y admitidas en un proceso, derivadas de su vínculo biológico.

De esta manera, como sostiene Mejía (2015), la filiación extramatrimonial se define como el vínculo entre el hijo y el padre o madre, sin que exista un vínculo matrimonial entre los padres respecto a la fecha de la concepción como de la fecha de nacimiento.

La razón de ser de la filiación extramatrimonial, deriva de la propia naturaleza de la concepción. Es así como, siguiendo lo establecido por nuestro Código Civil, existen dos vías para el reconocimiento de la filiación extramatrimonial: voluntariamente o por una investigación judicial.

En este último supuesto, solo es admisible cuando se cumplen con los supuestos establecidos en el artículo 402° del Código Civil, por lo que el demandante debe probar utilizando los medios de prueba que admite el Código Procesal Civil (artículo 192°). El documento donde consta el reconocimiento, sea de origen voluntario o por sentencia, prueban la filiación extramatrimonial y debe ser reconocido por terceros como padre e hijo.

Cabe recalcar que, en síntesis, la filiación extramatrimonial se da cuando el hijo, o hijos, son concebidos sin que exista un vínculo de índole matrimonial entre padre y madre; es decir, no han celebrado matrimonio y, por ende, los hijos nacen fuera del mismo. Bajo esta premisa, es de gran importancia el accionar de una figura legal que ejecute las estrategias y procesos necesarios para reconocer los derechos fundamentales que le corresponderían al recién nacido, como es el caso del derecho a la identidad.

2.2.4. Derecho a la identidad

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 1797-2002-HD, sostuvo que, según lo indicado en la Constitución Política en el artículo 2° inciso 1, respecto al derecho a la identidad, se define como: “[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” (fundamento 3°).

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2859-2017-PHC, señaló sobre este derecho: “Este es entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por cómo es. [...] Asimismo, permite la identificación, individualización y la pertenencia de una persona a una familia” (fundamento 2°).

Conviene anotar que cuando nos referimos al derecho a la identidad, contenido en el artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política del Perú, nos referimos a un derecho de carácter individual que no debe ser confundido con el derecho contenido en el artículo 89° de la Constitución, el cual reconoce el derecho colectivo que tienen las comunidades de preservar los elementos que corresponden a su identidad cultural y que han sido transmitidos por sus antepasados.

Constitucionalmente hablando, el derecho a la identidad es el derecho a definirse y ser percibido por las demás personas dentro de su comunidad como realmente quiera ser. Es decir, este derecho habilita a la persona a proyectar su imagen y ser reconocido a

través de la autoconstrucción personal de su propia individualidad, o en otras palabras, su propia personalidad. Esto en medida de que la persona erige su identidad a lo largo de su vida, abarcando toda característica y cualidad que lo hacen singular en medio de la sociedad, que logran individualizar su ser y lo diferencia del resto, distinguiéndose de los demás ciudadanos que también debieran gozar de este derecho. También podemos decir que el derecho a la identidad recopila todos y cada uno de los rasgos que edifican la personalidad de un individuo que, en su calidad de ser activo de una sociedad, proyecta de manera externa para que los demás individuos puedan reconocerlo claramente como persona en su calidad de ser, con cualidades y pensamientos propios de sí mismo, y que forman parte de su identidad.

Todo individuo debiera gozar del derecho a la identidad; esto incluye toda la información y características que lo identifican como un ser individual dentro de la sociedad donde se desarrolla. Es así como el derecho a la identidad certifica el existir de un individuo en su comunidad, como parte de un todo, con cualidades propias de sí, que adopta según su crecimiento y acorde a lo que elija para sí, sin que nada ni nadie tenga la opción de censurar dicha identidad u obstaculizar el pleno ejercicio de este derecho.

Este derecho es reconocido mundialmente a través de distintos instrumentos que constituyen los diversos mecanismos que los gobiernos utilizan para salvaguardar el registro del total de personas y la protección de su identidad singular como individuos; ya que por identidad no solo nos referimos a nombre, nacionalidad o nivel socioeconómico, sino que, desde una perspectiva más subjetiva, la identidad del individuo está conformada también por su forma de ser y pensar, sus inclinaciones religiosas o políticas, sus anhelos e inclusive su identidad de género.

A pesar de ser este un derecho fundamental la identidad como derecho ha sufrido una serie de vulneraciones dentro del ejercicio legal de nuestro país, a pesar de que este derecho no pueda ser irrenunciable ni intransferible. En tal escenario, los órganos de gobierno debieran agudizar sus esfuerzos para que, de forma soberana, este derecho esté reivindicado en la sociedad peruana y pueda gozar de la promoción y protección necesarias para poder ejercerse de manera plena en nuestra sociedad, sin que se le cierren las puertas a aquellos individuos que luchan por mantener su individualidad. Esto debido

a que, al vulnerar este derecho y no reconocer la identidad de una persona, ésta es sujeta a sufrir discriminación y rechazo, lo cual puede tener consecuencias terribles conforme se desarrolle su vida, sintiéndose invisible ante los ojos de las autoridades que le negaron este derecho fundamental. Es así como la ausencia de reconocer este derecho puede desencadenar en escenarios catastróficos no solo para el individuo, sino para la comunidad donde vive, generando inconformidad en la población ante una pobre gestión legislativa por parte de los órganos responsables.

La Constitución Política del Perú, a través de su artículo 2°, regula el derecho a la identidad y lo cataloga como fundamental para las personas. Sería necesario analizar unos instantes sobre el derecho constitucional y cómo rige sobre este tema, ya que de ésta manera comprenderemos su alcance y las exigencias que se le piden al legislador en cuanto al sistema democrático donde se desarrolla. Al mencionar al derecho fundamental, nos referimos a aquel tipo de derechos que basan sus cimientos en la dignidad humana. Como diría Javier Ansuátegui (2011), estos derechos se basan en la fundamentación moral, y es en este contexto donde se desarrolla el discurso de los mismos. Antonio Pele (2015), brindando un modelo contemporáneo del concepto de dignidad, indica que estos derechos suscriben un valor intrínseco para los seres humanos, ya que no dependen de ningún tipo de conducta para adquirirlos y justificarlos, en cuanto a derechos fundamentales se refiere. Dicho esto, podemos deducir que se necesitan ejercicios sobre el factor moral de estos derechos para poder analizar su dimensión jurídica (Díaz-Díaz, 2021).

Es así como debemos entender la dignidad humana desde una perspectiva antropocéntrica y laica, ya que, al entenderse desde la perspectiva ontológica, podría llegar a situar las concepciones morales desde el punto de vista del individuo, sin adherir su concepción externa, independizándolo de cualquier planteamiento, especialmente el religioso. Por consiguiente, al referirnos a la dignidad humana, debemos entenderla como el conjunto de cualidades propias del ser humano. Ansuátegui (2011) nos indica que dichas cualidades son imprescindibles para desarrollar de forma libre el plan de vida del ser humano, y por ende, se deben proteger y garantizar dichas cualidades. En síntesis, podemos decir que la dignidad humana debe reconocer a la persona en libertad. Esto también lo afirma Fernández Sessarego (2010), quien dijo que el ser humano es un

individuo en libertad en tanto pueda realizar sin problemas su plan de vida, ya que esto le adscribe de individualidad, y consecuentemente, se le considera un ser dingo.

De igual forma, Juan Espinoza (2012) nos dice que la diferencia entre el fundamento y el objeto de los derechos humanos radica en que el objeto es plural, mientras que el fundamento de los derechos es único, configurándose en torno a los planes de vida que desarrollen los individuos libres. En la misma línea, Enrique Varsi (2014) menciona que el sujeto de los derechos humanos es una finalidad que goza de dignidad. Bajo esta premisa, al sustentar un derecho fundamental en la dignidad humana, se busca la protección de la faceta más íntima del individuo, constituyéndolo como ser libre que desarrolla un plan de vida de manera plena (Díaz-Díaz, 2021).

De esta manera, Javier Ansuátegui (2011) nos indica que reconocemos así las condiciones de solidaridad e igualdad. Al referirnos al derecho a la identidad como uno de los derechos fundamentales de la persona, hacemos referencia al hecho de que tiene una conexión íntima con la dignidad y libertad humanas, entendiéndolas como cualidades intrínsecas del ser humano. Cada persona constituye su identidad a través del ser y la manera en que se desenvuelva en sociedad. Entonces, si enfocamos nuestro análisis en cuanto a la identidad más allá del derecho fundamental, viéndola como un aspecto necesario para construir la dignidad humana, podemos deducir que es un elemento clave para el crecimiento del individuo; y el desconocer este hecho, vulneraría la dignidad como derecho. De esta manera, la identidad como derecho fundamental del individuo, podríamos decir que es propio de cada ser humano, en el sentido que se origina a partir de su propia existencia; o en otras palabras, se origina a través del simple hecho de ser y existir.

Por otra parte, en la vertiente jurídica, encontramos la fundamentación de la cual hablamos anteriormente, en el sentido que todo derecho fundamental constituye garantías; es decir, por una parte tenemos a los derechos fundamentales desde la perspectiva individualista, a los cuales se les denomina derechos subjetivos; y por otra parte, estos mismos derechos tienen efecto sobre dimensiones que van más allá de la individualidad y la particularidad, en tanto su dimensión objetiva se propaga a todos los sistemas jurídicos y políticos para constituir una democracia. Estas dos dimensiones no

operan de forma autónoma, ya que nos encontraremos con varios escenarios en los cuales ambas se intersecan entre sí (Díaz-Díaz, 2021).

En relación a esta dimensión subjetiva, el derecho fundamental I de cierto estatus al individuo, en tanto que limita su posición jurídica. Robert Alexy aconsejaba el concebir un derecho subjetivo como una posición y relación jurídica. César Landa (2011), en la teoría liberal, nos decía que el derecho subjetivo es uno de libertad de la persona ante el Estado; de esta manera, Peter Häberle (1993), al hablar de la teoría clásica del derecho fundamental, recae en estas consideraciones de libertad frente al Estado. De esta manera, estaríamos refiriéndonos a derechos con omisiones al Estado, existiendo, desde el derecho fundamental, un nexo negativo de parte del legislador; de igual forma, se posibilita la acción de reclamar la protección de estos derechos no solo por el poder público, sino también por un individuo.

Una la característica principal del derecho fundamental son sus garantías jurisdiccionales (Paredes, 2015). De esta manera, el derecho subjetivo es uno de defensa que se opone al Estado y al sistema público, ampliando su efecto en la relación entre individuos debido a su eficacia y alcance. De tal manera, las acciones que realice el titular de estos derechos no se verán obstruidas ni afectadas por situaciones de dicho titular. En tal sentido, en su dimensión subjetiva, el derecho fundamental tiene un efecto doble, uno referido a la defensa del individuo y el otro referido a contener la autoridad desde la perspectiva pública (Díaz-Díaz, 2021).

Respecto a las garantías de estos derechos fundamentales, buscamos protegerlos a éstos y a los individuos en concreto para generar situaciones jurídicas que sean favorables ante los tribunales. Esto quiere decir que el titular consiga que el Estado se abstenga de accionar de una manera en específico; el TC señala que, en el ámbito subjetivo, estos derechos fundamentales protegen a las personas de decisiones que el Estado efectúe de manera arbitraria, así como de terceros, a la par que le otorga al ciudadano el poder de exigir prestaciones a su favor. De tal forma, al hablar de la perspectiva subjetiva del derecho fundamental, hacemos referencia al caso en que el legislador no pueda obstaculizar el ejercicio de estos derechos (Díaz-Díaz, 2021).

Por otra parte, se puede abogar por su protección en materia jurídica. En tal sentido, Juan Solozábal (1991) indica que el titular del derecho es quien lo configura mientras que el Estado lo manifiesta de una forma netamente externa. Esta dimensión subjetiva, el derecho a la identidad cobra relevancia en materia constitucional en recientes años, debido al accionar de individuos ante la justicia.

De esta forma, a través de este ejercicio jurídico, se levanta todo tipo de vulneración de parte del Estado, tal como el de la RENIEC. Los casos de Karen Mañuca, Pamela Mendoza y Ana Romero son excepcionales ejemplos, donde podemos ver cómo ejercieron su derecho mediante la solicitud de procesos que exigían el cambio de nombres, sexo y nacionalidad. A pesar de que no todos estos casos tuvieron sentencia favorable, quedan como evidencia del ejercicio y exigencia de este derecho.

En los procesos constitucionales que inician como mecanismos de defensa en la dimensión subjetiva del derecho fundamental, el TC no limita el reconocer una situación donde se vulneren de parte del Estado. Podríamos decir que se esto refiere en primer nivel el alcance objetivo de dichos derechos que tiene que asumir el juez. Esto corresponde netamente al legislador, quien, a partir de su visión, desarrolla el derecho fundamental a través del ejercicio de legislación (Díaz-Díaz, 2021).

A pesar de la poca actividad legal respecto a este hecho, podemos ver un avance en la labor de los jueces, siendo su rol uno más activo; si hablamos de un nexo negativo del legislador, reiterando la dimensión subjetiva del derecho fundamental, no resultaría suficiente solo su protección, ya que sería necesario realizar acciones de carácter positivo, como las obligaciones que tiene el Estado, para llegar a contextos ideales para el ejercicio de estos derechos. Es así como nos encontramos ante las garantías de la dimensión objetiva del derecho manifestadas a través de la garantía subjetiva de éstos.

Respecto a esto, Häberle (1993) menciona que la visión del individuo y el Estado resulta insuficiente, ya que los derechos fundamentales debieran operar de manera efectiva dentro de la propia legislación; Häberle atribuye esta teoría a los derechos fundamentales, dotándoles de doble carácter. Alexy (1993) coincide con dicha teoría en el sentido de que las disposiciones fundamentales pueden llegar a estar suscritas como principios del derecho. Es así como nos encontramos con que los derechos fundamentales

poseen una dualidad; es decir, poseen una naturaleza subjetiva y una objetiva, la primera haciendo referencia a los mecanismos que limitan al legislador y la segunda a las acciones positivas que lo habilitan. Estas dos dimensiones se complementan entre sí para la protección de estos derechos dentro del Estado; esto si no se limita al titular en su derecho subjetivo.

El TC fue partícipe en coincidir con esta teoría al momento en que señala que el desarrollo de un Estado democrático es posible solo a partir de reconocer y proteger los derechos fundamentales de la sociedad; siendo estos derechos poseedores de un doble carácter, siendo su carácter objetivo el de salvaguardarlos bajo toda condición. De igual forma, se sostiene el carácter relevante de distintos procesos constitucionales bajo el paradigma de los derechos fundamentales a través de ambas dimensiones, reconociendo una vez más su dualidad dentro de los procesos constitucionales de orden jurídico y constitucional. De tal forma, el TC fue construyendo a lo largo de su vida el contenido ideal para encaminar la protección de estos derechos, a pesar de los retrocesos que se contraponen a los avances logrados en materia de estos derechos en el ámbito constitucional. En 2006, por ejemplo, se logra uno de los primeros antecedentes que hacen injerencia del tema de la identidad como derecho fundamental para las personas: el caso de Karen Quizos. En este referente, el Tribunal Constitucional Peruano considera la identidad como un derecho fundamental y altamente vital para lograr que una persona goce de una vida plena, fallando a favor y otorgando este derecho bajo esta premisa, salvaguardando la protección de los derechos del individuo; y también, en otras palabras, garantizando una vida digna para la persona.

Como refiere Díaz-Díaz (2021), la identidad, como derecho fundamental que recae en el desarrollo de todo individuo reconocido por su forma de ser y lo que representa; o, en otras palabras, a lograr ser individualizado según corresponda. Teniendo esto en cuenta, esta sentencia construye un referente idóneo para encaminar la protección de este derecho y continuar en la búsqueda de su correcto ejercicio en materia constitucional, logrando que más personas tengan acceso a una vida digna desde el punto de vista del individuo y su desarrollo individual como una persona plena, con derecho a una vida digna conforme a su identidad.

En cuanto al contenido de este derecho, según refiere la autora, se tiene un componente biologicista referente al sexo de la persona, siendo el sexo aquello que se compone de elementos cromosómicos, anatómicos, registrales, entre otros, pero que, una vez nacida una criatura, solo se considera el sexo anatómico para poder “definirlo”, ya que la identidad del neonato se desarrollará cuando éste comienza a desarrollar su propia personalidad. Referente a esto, logramos atisbar los elementos subjetivos de un derecho tan fundamental como es la identidad y las garantías subjetivas y objetivas de los derechos fundamentales.

Se demuestra que este derecho tiene como objetivo la protección de esta identidad del individuo. Entonces cabría analizar los elementos que componen la identidad de una persona; aquí, podríamos decir que hay tres categorías de elementos que conforman dicha identidad. Por una parte, están los elementos jurídicos que refieren a los nombres y apellidos, lugar de nacimiento y domicilio, nacionalidad y fecha de nacimiento de cada persona; por otra parte, están los elementos ideológicos como los valores, principios, perspectivas, creencias, religión, etc. de cada individuo; y por último, encontramos los elementos conductuales que, como su nombre lo indica, hacen referencia a la forma de actuar de la persona, sus conductas y patrones de comportamiento, así como la forma de relacionarse con las demás personas y el tipo de relaciones que crea con ellas.

Es así como la identidad, que le dota a las personas de individualidad, se constituye en base a componentes o subelementos estáticos (entiéndase nombre, sexo, nacionalidad, etc.) y dinámicos (referidos a aquellos que proyecta el propio individuo hacia su comunidad, como su filosofía, sexualidad, identidad de género, imagen personal, entre otros). En base a esta afirmación, podemos ver que el sexo es considerado un componente estático, mientras que la identidad de género se le considera un componente dinámico, ya que es ésta identidad la que construye el propio individuo a lo largo de su vida en base a sus vivencias y experiencia propia en el camino hacia el desarrollo pleno de su identidad.

También, respecto a este tema, podemos decir que la identidad de género, dentro del derecho a la identidad, se considera el conjunto de vivencias individuales de cada persona respecto al género de la misma y las experiencias que vive en cuanto a este factor,

el cual puede no corresponder con el sexo asignado al nacer, momento en el cual la persona, como neonato, aún no puede definir su identidad. Regresando al tema de identidad y vivencias individuales, estas experiencias también pueden incluir otras expresiones de individualismo e, inclusive, de género, tales como la vestimenta, forma de hablar y demás signos, modismos y cualidades que, ante la sociedad, podrían ser asignados a una persona sin que éstos correspondan necesariamente al sexo asignado al nacer.

En el caso del 2014 de Pamela Mendoza, se considera al sexo como elemento objetivo de la identidad, teniendo como fundamento el sexo biológico, alegando a la diferencia entre los sexos. De esta manera, al usar este criterio, se cierra toda posibilidad de ejercer el derecho a la identidad para las personas trans. Con este caso, teniendo en consideración que ésta perspectiva les limita e imposibilita de tener una vida digna, es un claro retroceso en materia constitucional en cuanto al derecho a la identidad, ya que se vulneran las garantías subjetivas y objetivas de este derecho fundamental, censurando en gran parte las bases que alegan a la dignidad humana y sobre las cuales se erige este derecho, limitando el amplio espectro que corresponde a la sexualidad humana, centrándose en el elemento biológico y negando la existencia de los demás elementos que lo componen (Díaz-Díaz, 2021).

Una variante de este derecho que correspondió al rechazo hacia los elementos que componen la identidad del individuo, es desconocer la perspectiva ontológica de este derecho en tanto a su visión a la perspectiva humana, y por consecuencia, afectar al titular de este derecho, lo que le llevaría a recurrir a una defensa ante el Estado para proteger este derecho fundamental, con los procesos correspondientes.

En el 2016 se emitió el último pronunciamiento del TC respecto a este tema, al dejar sin efecto el fallo del 2014 y continuando con lo sentenciado en el caso del 2006. Para motivos de este caso es necesario definir que el transexualismo corresponde a una disforia de género, pero no necesariamente correspondería a una patología, esto si es que nos referimos al sexo bajo los preceptos de los constructos sociales. Es aquí donde se indica que, sobre la realidad biológica respecto al fallo anterior no debe ceñirse netamente

al aspecto biológico como elemento único para asignar el sexo, ya que éste vendría a ser también una construcción dentro de la realidad social y cultural de una persona.

La sentencia logra reconocer el derecho a la identidad de género existente dentro de la premisa del derecho a la identidad, formando parte de este y fundamentándolo como un conjunto de experiencias que logran configurar la expresión de un individuo como tal y permitiéndole gozar de distinción entre los miembros de una sociedad. La manera en que esta persona pueda distinguirse dentro de las prácticas sociales según se le permita identificarse como hombre o mujer, recae de forma ineludible en un factor esencial del derecho. De esta manera se entiende que, en el ámbito jurisdiccional, ya no se tendrían impedimentos legales para poder dar garantías de este derecho en el ejercicio legal. Se señala que es necesario salvaguardar este derecho con la finalidad de que valga dentro del marco legal como un proceso que goce de mayor actividad probatoria, según lo expuesto en esta sentencia.

Respecto a la identidad de género, reconocida bajo el concepto dado anteriormente, es necesario recalcar la vulneración de derechos que ha sufrido parte de las minorías que buscan reivindicar su identidad a través del derecho a la identidad; esto es, en la medida de que sin poder ejercer este derecho fundamental de forma libre, se censura una de las cualidades inherentes del ser humano, tal como es la expresión del individuo como tal, la distinción que hace de sí para diferenciarse de los demás y que, consecuentemente, lo cataloga como individuo único. De no proteger el derecho a la identidad y vulnerar a estas minorías la oportunidad de vivir de manera digna, se les está despojando del carácter individualista del cual goza todo individuo y toda persona que decide distinguirse como tal dentro de una sociedad. Es por eso que resulta necesario sumar esfuerzos en materia jurídica para preservar y promover el proteger este derecho de identidad, en medida que ayuda a los miembros de una sociedad a desarrollar su vida de manera plena y de forma digna, expresando su identidad de manera auténtica sin temor a la censura.

Estos esfuerzos constituyen un gran referente para proteger este derecho, debido a que la construcción del mismo desde su dimensión objetiva ha sido clave para dar a conocer esta doble naturaleza de la cual goza y que ayuda a caracterizar los distintos

procesos constitucionales en los que se ha visto envuelto. De todas maneras, es necesario recalcar que esta protección se ha visto como un resultado de los mecanismos de defensa que se dan desde la dimensión subjetiva de este derecho; pero a pesar de esto, se mantiene dentro del plano jurisdiccional una intención de seguir protegiendo a este derecho con la finalidad de brindarle una vida digna al individuo y salvaguardar los derechos fundamentales de las personas dentro de la comunidad.

Es así como, según lo señalado en las sentencias anteriores, podemos ver que el TC aún tiene bastante camino por recorrer para desarrollar completa y plenamente las garantías de las que debiera gozar este derecho a la identidad, como parte de los derechos fundamentales de las personas. Podríamos decir que se ha llegado a un nivel intermedio en lo que corresponde a protección y ejercicio efectivo de este derecho. Sumado al trasfondo cultural, social e interpersonal del mismo, sería necesario incentivar un análisis más profundo de los elementos que lo componen con el fin de ahondar más en las necesidades del individuo para conseguir una vida digna a partir de este derecho. Este escenario que nos presenta un nivel intermedio de la protección efectiva del derecho a la identidad no puede permitirse quedarse estancado sin buscar estrategias de mejoras que nos lleven a un escenario más favorable, ya que el estancamiento en materia legal de proteger los derechos fundamentales, significaría una amenaza latente dentro de los sistemas judiciales y constitucionales, poniendo en peligro el ejercicio jurídico en el país y manchando las prácticas constitucionales al evidenciar una clara falencia en materia de protección de los derechos humanos.

El concepto del derecho a la identidad en el Perú usualmente se confunde con otros que son paralelos a éste, y debido a este, se incurre en una regulación ineficaz de este derecho por parte del Estado ni una promoción correcta por parte de la población, en el sentido de que no se logra demostrar un interés sincero por proteger la identidad de género en una sociedad mayoritariamente conservadora. Esto en lo referente a lo correspondiente al sexo del individuo y la manera en que se describe a sí mismo en el afán de reivindicar y proteger su derecho a la identidad.

Mucha de esta regulación ineficaz se puede haber dado debido a la desinformación y malinterpretación de conceptos por parte de la comunidad peruana y

las autoridades competentes de promover este derecho, lo cual ha conllevado a la vulneración de este derecho en las minorías que no se identifican con el sexo que fueron asignados al nacer. Esto se refleja en una censura de la identidad de la persona y una vulneración de un derecho fundamental, así como el hecho de limitar la libertad de expresión de una persona, en tanto ésta califica como necesidad el proyectar su individualidad en el ámbito en donde se desarrolla, viviendo con dignidad dentro de una sociedad que debiera permitirle denotar su propio individualismo.

En tal sentido, muchas organizaciones que abordan el tema de los derechos humanos coinciden en que la igualdad y la no discriminación constituyen principios básicos que complementan al derecho a la identidad. Esta premisa la presentan las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y su razonamiento radica en que, de no garantizar la identidad de la persona, no solo se vulnera este derecho, sino también se estaría entorpeciendo el ejercicio pleno del derecho a la igualdad y la no discriminación, ambos derechos estrictamente fundamentales para el ser humano y la sociedad en general.

En tal sentido, se podría deducir que, en el supuesto de una actitud que denote discriminación ante una persona que pueda ser víctima de vulneración de su derecho a la identidad, el Derecho Penal tiene la labor de proteger el bien jurídico supremo, que no es otro más que el de la dignidad humana, que sobre todas las cosas se centra en proteger las características que hacen que el individuo pueda gozar de su carácter singular y autónomo para erigir su propia personalidad según le plazca, sin que esto sugiera una persecución por parte de aquellos que puedan contradecirle, y sin perjuicio de que se le persiga de manera penal, ya que este derecho debiera ser protegido por sobre todas las cosas al tratarse de un derecho fundamental.

De esta forma, podemos afirmar que el Estado debe cumplir con las obligaciones establecidas en los tratados internacionales sobre el tema de derechos humanos, en la medida que es así como se regulará de manera efectiva la forma en que se protegen los derechos fundamentales de las personas, sin que se discriminen o censuren la forma en que los individuos se catalogan e identifican a sí mismos, autoconstruyendo su identidad sin miedo a ser perseguidos por el orden público.

Por otra parte, recapitulando la normativa actual en el Perú, a través de la Constitución Política, en su carácter de norma suprema del Estado, se contempla en los artículos 1º y 2º el respeto a la dignidad de la persona como objetivo supremo de la sociedad y el Estado, siendo un derecho fundamental que permite el libre desarrollo y bienestar de la población, así como el derecho a la igualdad que, ante las leyes, se prohíbe la discriminación de una persona por motivos de su raza, origen, nacionalidad y sexo, así como cualquier otro elemento, factor o característica que pueda llegar a conformar parte de la personalidad, y por qué no decirlo, identidad de una persona, en tanto ésta, por consecuencia, debiera gozar de libre albedrío para construir su identidad con los elementos que más le plazca, sin miedo a ser discriminado por ello, reivindicando la necesidad de tener una vida digna como cualquier ser humano miembro de una sociedad.

De igual forma, El Código Procesal Constitucional, a través de su artículo 37º, en el inciso 1) establece que la premisa de la igualdad en nuestro país hace referencia al hecho de que ningún ciudadano debe ser discriminado por motivos de orientación sexual, entre otros, bajo cualquier circunstancia; esto reforzando la necesidad de proteger al individuo para que sea tratado con respeto y como igual dentro de la sociedad en la que convive con otros individuos. Esto complementa de manera efectiva al párrafo anterior, en el sentido de que reafirma la posibilidad de gestionar de manera efectiva el ejercicio del derecho a la identidad a través de las bases que erigen otros derechos que le complementan, tal como es el derecho a la igualdad y la no discriminación.

Como refiere Díaz-Díaz (2021), es evidente que la justicia en el Perú aborda el derecho a la identidad desde su dimensión objetiva, especialmente cuando hablamos del tratamiento que se le dan en los poderes públicos y los aparatos judiciales y constitucionales; de todas maneras, una protección de esta vertiente objetiva deberá ser aquella que admita que este derecho es parte de un macrocosmos que abarca los derechos fundamentales de las personas. Esto es, en cuanto se debe tomar en cuenta a esta dimensión objetiva como parte de un sistema de valores que afecta el orden jurídico en materia de que aporta en sobremanera al aparato judicial y al legislador.

Como derecho fundamental, en su dimensión objetiva, se logra atisbar contenidos que determinan su exigencia para ser desarrollado y que a su vez constituye

una necesidad que aún está falta de suplir en el derecho nacional. Entonces, frente a este derecho fundamental, al considerarse su dimensión objetiva en el Estado constitucional, se realza nuevamente la importancia de su protección. Tres consecuencias del derecho son: la eficacia frente a terceros, el efecto de expansión y el deber de protección. De esta manera, como refiere Díaz-Díaz (2021), se entiende que todo derecho fundamental debe formar parte de la norma jurídica que maneja el legislador y del actuar del Poder Ejecutivo para aplicar e interpretar las leyes que garanticen estos derechos. Aquí vemos que el desarrollo del derecho a la identidad en el Perú falta cobrar relevancia dentro del Poder Ejecutivo y legislativo para poder garantizar su protección, ya que, según la perspectiva utilizada para abordar su dimensión objetiva, dichos poderes no están anexados a su pleno desarrollo. Por tanto, resulta casi imposible considerar un nivel de actuación óptimo solamente dentro del aparato judicial, para lograr defender efectivamente este derecho fundamental, que requiere de un desarrollo mayor a lo actual.

Para ejercer el derecho a la identidad y la identidad de género se necesitaría legislación específica y una correcta forma de regularla, esto desde la premisa de lo que se ha logrado hasta la fecha, de manera que, a futuro, se puedan otorgar garantías de protección igualitaria a todos y cada uno de los individuos que necesiten reivindicar este derecho en post de vivir una vida plena y repleta de dignidad, según lo que se requiera al magistrado y dependiendo del caso que se presente. Esto es, según el criterio que se maneje en la vía judicial. Por otra parte, en cuanto a leyes, es necesario que los legisladores participen en la configuración de estos derechos fundamentales respecto a la necesidad que se tiene de que éstos derechos estén fehacientemente regulados en la legislación peruana, de manera que se cubran, desde sus dimensiones subjetivas y objetivas, todas y cada una de las garantías que éstos necesitan, de manera que se asegure la eficacia y promoción de este derecho a la identidad en materia legal, tanto en su aplicación como su protección, siendo la labor del legislador de darle operatividad a estas garantías para volver más efectiva la manera en que se ejerce este derecho en el país. Además, se necesita considerar una tutela de parte del Poder Ejecutivo para ejecutar los servicios que sean necesarios habilitar para asegurar un correcto funcionamiento del ejercicio de estos derechos fundamentales, transformando sus esfuerzos en actuaciones positivas, impulsando el derecho a la identidad y a la identidad de género. Por ejemplo,

la elaboración y protección de estos derechos significan un gran avance, pero es necesario dar una serie de pasos legislativos para poder darles una funcionalidad operativa, en el sentido de que la protección judicial de la que gozan no es la suficiente para cubrir las exigencias de la sociedad actual, especialmente de aquellos insatisfechos con la coyuntura social en materia de derechos humanos, refiriéndonos estrictamente a las minorías desplazadas, cuyos derechos a la identidad se han visto vulnerados por la falta de este avance sustancial que tanto hace falta en cuanto a este tema (Díaz-Díaz, 2021).

Ya no se limita al juez a defender únicamente al individuo que va en busca de su protección, sino que su alcance ha aumentado, llegando a proteger correctamente los poderes públicos. De esta manera, la justicia peruana ha empezado a ir por caminos más conscientes que priorizan las necesidades de la minoría, luego de años de discriminación y vulneración de derechos. Es así como se hace hincapié en la importancia de reconocer los importantes avances en relación a los derechos fundamentales de las minorías aplazadas a lo largo de los años.

Esto sugiere la posibilidad de que, a futuro, se mejoren las garantías que habiliten la protección de los derechos fundamentales, específicamente el derecho a la identidad, en la medida de que se elaboren y desarrollen correctamente los mecanismos judiciales necesarios para que las autoridades correspondientes puedan promover, proteger y habilitar para su ejercicio tales derechos, reivindicando la identidad del individuo en búsqueda del bien común de una sociedad que necesita que se ejerzan estos derechos de manera plena para poder avanzar hacia un futuro libre de discriminación y en el que las personas gocen del individualismo que las caracteriza y cataloga como seres autónomos, auténticos y con una identidad propia desarrollada en base a una vida plena, desarrollando su autonomía a través del estar habilitados al ejercicio de sus derechos como seres dignos de ser protegidos por las autoridades y cuyos derechos no se pueden vulnerar por ninguna persona u órgano institucional que atente o censure su forma de vivir, forma de ser o forma de autodenominarse e identificarse a sí mismos como individuos miembros de una sociedad civilizada y protectora de los derechos humanos, cuya finalidad es brindarle a todos los miembros de su comunidad una vida plena y que goce íntegramente de la dignidad de la que debiera gozar cualquier ciudadano.

Esto recae bastante en el criterio dado por el juez, según el contexto en el que se desarrolle cada caso, y es bastante evidente que el criterio que se maneja suele estar alineado a lo elaborado por el TC en las sentencias mencionadas anteriormente. A pesar de esto, estas sentencias no son del todo claras, dejando vacíos en la interpretación que deben ser contemplados por el poder legislativo, de manera que no haya lugar a malentendidos que pueda desencadenar en resultados catastróficos para el individuo que quiera ejercer su derecho a la identidad y, por consiguiente, recaer en la vulneración de este derecho fundamental. Según estos vacíos de interpretación en las sentencias mencionadas, podemos atisbar una especie de oposición de parte de la propia Administración respecto a la protección de este derecho, recayendo en el ámbito objetivo de expansión en tanto a los efectos que éste derecho tienen en los poderes Ejecutivo y Legislativo, así como las obligaciones que corresponden a todo derecho fundamental y los peligros que corre cuando su ejercicio se ve amenazado por el contexto legal (así como sucede con el derecho a la identidad). Se desconoce, en materia de sistema, el conjunto de valores que debieran orientar al aparato jurídico a una mejor gestión de este derecho, hablando en un plano netamente constitucional dentro del Estado.

De igual forma, se desconoce la situación de vulneración de este derecho en las minorías que no pueden ejercer el mismo en el ámbito judicial, siendo dejadas de lado por el Estado y viviendo en una vulneración sistemática de forma prolongada, sin que los poderes públicos puedan proteger eficazmente su derecho a la identidad. Esto ha sido advertido por el juez constitucional y es necesario que se fiscalicen y controlen las actuaciones necesarias y se realicen los procesos correspondientes para incorporar este derecho de manera satisfactoria. El ámbito objetivo de este derecho a la identidad fue medido por este mismo juez y es necesario que se declaren el estado de cosas inconstitucionales, luego de revisar el caso concreto que lleve a una conclusión lógica. Es así como nos encontramos ante un escenario que requiere del desarrollo de los derechos fundamentales de parte de los órganos jurisprudentes nacionales, sin que éstos se limiten a resolver un único caso en específico, sino que enfoquen sus fuerzas en atender la grave situación que se produce a nivel social por la vulneración sistémica sufrida por las minorías que no pueden gozar de este derecho fundamental (Díaz-Díaz, 2021).

Los avances realizados en relación a la objetividad del derecho a la identidad están presentes a nivel constitucional; sin embargo, el estado de cosas nos indica que existe una omisión inconstitucional al no existir mecanismos que faciliten de forma efectiva cambiar nombre, sexo, etc. en el documento de identidad, en relación a la premisa que nos indica la CIDH.

Respecto a esta sentencia expedida por el 3er Juzgado Constitucional Transitorio de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, en Proceso de amparo de julio del 2020, el magistrado reconoce que existe una vulneración sistémica, no solo de un individuo, sino de la minoría que ve vulnerado su derecho a la identidad. También reconoce que las personas trans e intersexuales en el Perú, no gozan de los mecanismos que les permitan modificar nombre y sexo, lo que vulnera este mismo derecho. Ante esta declaración, se llega a la protección de la dimensión objetiva del derecho a la identidad, ya que, al reconocer esta situación de falta, existe una forma de introducir una sub norma o norma constitucional que sentencie este hecho. Es así como en el 2020, se emite la sentencia que busca optimizar las condiciones que hagan posible el ejercer el derecho a la identidad. De esta manera, nos encontramos ante un escenario en donde la función judicial adquiere un papel activo, creando e integrando el derecho, a la vez que completa la falta descubierta a nivel legislativo, así como adquirir la capacidad de diligenciar a los demás poderes públicos para que éstos cumplan con la obligación de promover, proteger y facilitar el ejercicio de estos derechos fundamentales.

Siguiendo lo establecido en la jurisprudencia comentada, todo derecho fundamental puede ser desarrollado y protegido en un mayor nivel siempre y cuando se resuelva un caso en concreto que ayude a pavimentar los caminos a seguir en el ámbito legal para poder resolver otros casos similares que atiendan a la misma problemática. Debido a su dimensión objetiva, el Estado fundamenta sus deberes a través del derecho fundamental, recayendo su efecto en el poder legislativo, judicial y ejecutivo, aumentando su alcance. Es así como nos encontramos en el momento idóneo para exigir que todos los poderes del Estado promocionen y garanticen la protección del derecho a la identidad, debido a que éste se considera una necesidad que aqueja a la población, especialmente a las minorías. Esto lo vemos claramente posible gracias a los avances que se han obtenido en los últimos años, tales como la sentencia anteriormente mencionada.

En línea a lo que dice el magistrado, después de reconocer este escenario de vulneración sistemática y declarar el estado de cosas inconstitucionales, se emite una solución de carácter práctico y muy necesario para ejercer efectivamente el derecho a la identidad. De esta manera, se le ordenó a RENIEC elaborar un procedimiento que reconozca la identidad de género de las personas trans e intersexuales. Aquí, el magistrado señala las exigencias máximas que deben requerirse para llevar a cabo este trámite, sugiriendo a su vez que dicho trámite debe realizarse de manera ágil y ser preferentemente de libre acceso a la población, es decir, se brinde de manera gratuita. También aclara que, para este trámite, no debiera ser obligatoria la exigencia de intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales para determinar la identidad de una persona, e inclusive considerar una categoría de género adicional al masculino y femenino. De esta forma, se demuestra una gran atención a lo dispuesto por la Corte Interamericana, llegando a mostrar un avance positivo en materia al derecho a la identidad y la protección del mismo ante las minorías. (Tolé, 2004)

Esta disposición busca darle un fin al estado de cosas inconstitucional y evitar que se siga omitiendo el derecho a la identidad por parte de los legisladores que no logra regularlo de manera efectiva. Teniendo la dimensión objetiva de este derecho como fundamento normativo, podemos encontrarnos ante una inacción que infringe el mandato inconstitucional. Entonces, nos encontramos ante un nuevo tipo de relación entre legislador y juez constitucional, el cual no solamente se ocupará de los derechos fundamentales, sino también de su promoción, en caso el legislador no esté cumpliendo la obligación de atender dichos derechos de la manera correcta. De este modo, se resguarda un sistema jurídico que advierte las falencias que presenta y planteando las soluciones respectivas en base a casos concretos con la evidencia recabada hasta cierto punto, extendiendo su alcance a toda la colectividad afectada (Díaz-Díaz, 2021).

2.2.5. Derecho a la verdad biológica

Se entiende como el conocimiento del origen biológico de quien goza efectivamente este derecho, es decir, de quien conoce a sus padres biológicos. Por otra

parte, la verdad jurídica depende de que existe una ley (sin que se implique su certeza en la práctica), ósea, entendemos la verdad jurídica como una “verdad formal” que, en reiteradas veces y por seguridad jurídica, es requerido que se establezca de manera ficticia (Velásquez, 2005).

No obstante, esta verdad biológica, si goza de contenido material, será una verdad que no podrá ser negada en absoluto. De esta manera podemos decir que, a manera de ejemplo, una verdad jurídica puede ser el hecho de que todo infante que nazca dentro de las nupcias tendrá como padre al esposo, a menos que la esposa diga lo contrario; no obstante, en este supuesto podría incurrir el hecho de que la verdad biológica nos diga que el padre del infante es una tercera persona que tuvo una relación sexual con la esposa, cometiendo adulterio.

Según lo establecido, comprendemos que este derecho, es decir, el de identidad, tiene como un aspecto estático relacionada al acceso a la información genética, es decir, a la identidad biológica que tiene toda persona y, en el caso de menores, es reconocido por medio de la Convención de Derechos de Niño y Adolescente.

Aun así, se dan casos en que la verdad biológica difiere de la jurídica, puesto que se presentan escenarios en los que los hijos no reconocidos de un padre biológico; en este caso, el derecho del infante de conocer a sus progenitores estaría siendo vulnerado.

Asimismo, Plácido (1997) establece que cualquier menor de edad posee el derecho a tener conocimiento sobre sus orígenes biológicos, por lo que constituye un derecho fundamental que se encuentra estrechamente vinculado con la plenitud en el desarrollo de su personalidad; de tal forma que crezca de manera adecuada en el seno de la familia (ya que tiene el derecho a ser cuidado por sus padres) en un contexto que garantice su desarrollo integral y bienestar.

Conocer nuestro origen biológico es parte integral para toda persona, es un derecho clave para un desarrollo personal pleno y reconocer a la familia a la que pertenecemos. Asimismo, en el caso de los menores de edad, el derecho a la verdad biológica es aquel que le permite al niño conocer a sus padres, y está reconocido mediante las normas citadas anteriormente.

2.2.6. Identidad Filiatoria e Identidad Genética

Cabe recalcar que se han diferenciado dos conceptos de lo que conocemos como identidad personal, siendo la filiatoria la genética. La identidad genética está conformada por el patrimonio genético que nos heredan nuestros progenitores biológicos, es decir, el genoma por el cual se establece la identidad única de cada persona (Escajedo, 2013).

Usualmente, esta identidad es concordante con la identidad genética, salvo en los casos que no lo sea; por ejemplo, puede darse un caso en el que alguien reconozca de forma espontánea al hijo de una mujer sin ser el progenitor.

Advertimos, entonces, que la identidad genética está relacionada a la verdad biológica, implicando el conocer el origen de orden genético, así como el establecimiento de la relación filial biológica correspondiente a cada individuo. Por otra parte, la identidad filiatoria está inclinada hacia el nexo filial jurídico; siendo en cada caso la identidad filiatoria y la genética pueden mostrarse o no concordantes entre el vínculo jurídico y el biológico.

Cabe recalcar que la identidad biológica se vuelve trascendental al referirnos a la verdad sobre el origen desde el dato biológico de cada persona; éste adquiere sentido y trasciende como derecho, ya que, en base a esto, un individuo puede elaborar, proyectar y desarrollar su personalidad y valores, en base al contexto del nacimiento.

El carácter de relevancia de esta identidad biológica se ciñe en el crecimiento integral de cada individuo; todo esto relacionándolo al ámbito de derechos humanos del menor y su derecho a saber de dónde procede, permitiéndonos deducir que esta identidad de orden genético resulta un elemento clave en el derecho a la identidad; por lo cual se debe dar la máxima defensa jurídica a este derecho en relación al menor de edad.

2.2.7. Presunción *pater is* y verdad biológica

La Ley que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes (D. Leg. N° 1377), del 24 de agosto de 2018, introdujo una serie de modificaciones al relacionadas a paternidad y filiación extramatrimonial en el Código Civil.

Si bien, en los artículos 361° y 362° del Código Civil se mantiene la postura de que el hijo que ha nacido durante el matrimonio, o en los 300 días calendarios siguientes a la extinción del vínculo, es reputado como hijo del esposo de la madre. Sin embargo, con la modificatoria, se introduce la posibilidad de que, mediante lo que diga la madre, se deje a un lado la presunción en tanto niegue la paternidad del marido.

Antes de la modificatoria, el artículo 396° del Código Civil establecía que el hijo de mujer casada solo podía ser reconocido por el padre biológico en tanto sea negada la paternidad por el marido y haya obtenido sentencia favorable. Sin embargo, con la modificatoria, el progenitor puede reconocer de manera directa a su hijo, en tanto la madre señale explícitamente que el esposo no es padre del menor.

De esta manera, dicho artículo establece que, el hijo o hija podrá ser reconocido por su progenitor en tanto la madre declare de manera expresa niega la paternidad de su marido. Ello, puede producirse al momento de la inscripción del nacimiento en el caso de que la madre y progenitor acudan al registro civil o con posterioridad si la madre acudió sola, pero declaró quien es el progenitor. Finalmente, procede cuando el marido de la madre haya negado la paternidad y la sentencia haya resultado favorable.

Sin embargo, pese a que esta regulación excluye al padre biológico de exigir tutela de su derecho como padre biológico y reclamar el reconocimiento de la filiación basada en la prueba científica, el Tribunal Constitucional en la STC Exp. No. 0550-2008-PA/TC, ha reconocido la importancia de esta prueba y –por tanto- de la verdad biológica- al permitir que se vuelva a discutir la paternidad extramatrimonial, en un caso en el que operaba la cosa juzgada, en tanto se concluyó que no existieron las condiciones para que se pueda recurrir a la prueba de ADN.

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

a) **Presunción Legal Relativa**

Presunción que admite prueba en contrario, también denominada presunción “juris tantum”.

b) **Presunción Legal Absoluta**

Presunción que no admite prueba en contrario, también denominada “Juris et de jure”.

c) **Filiación**

Vínculo que existe entre dos personas, por razón de que una es descendiente de la otra, en virtud de un hecho biológico o por un acto jurídico.

d) **Filiación Matrimonial**

Filiación que se produce como resultado de la concepción dentro del matrimonio.

e) **Filiación Extramatrimonial**

Filiación que se produce entre padre que hijo, pero donde no existe un vínculo matrimonial entre los padres.

f) **Verdad Biológica**

La certeza que se obtiene a partir de un elemento de prueba científico.

g) **Prueba de ADN**

La prueba de ADN o Ácido Desoxirribonucleico es una prueba que se utiliza para resolver casos de paternidad.

h) **Familia**

Es el vínculo que surge a partir de los nexos de sangre (un tronco común) o establecidos por el derecho.

i) Concebido

Referido al resultado de la fecundación del óvulo de la mujer.

j) Principio de Interés Superior del Niño

Principio derivado de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que rige cualquier toma de decisión en la cual se encuentre involucrados menores, debiendo optarse por la decisión que resulte más beneficiosa para el menor.

k) Derecho a la Identidad

El derecho a la identidad se puede definir, como el derecho fundamental a conocer su origen biológico.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. CARACTERIZACIÓN O TIPO DEL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La investigación fue básica, en tanto pretende incrementar el conocimiento disponible sobre nuestro problema de investigación. Para efectos de la contrastación de la hipótesis, se utilizó un diseño no experimental, transversal y descriptivo-explicativo.

No experimental, puesto que no existe manipulación de las variables, sino que se estudiaron tal cual se presentan en la realidad.

Transversal, puesto que recogimos datos en un solo momento dado para determinar las interrelaciones entre las variables.

Descriptivo, porque pretendimos identificar los atributos de las variables bajo estudio y explicativo porque se pretendió encontrar razones que justifiquen la aplicación o modificación de la presunción *pater is* desde el derecho a la verdad biológica.

3.2. POBLACIÓN Y/O MUESTRA DE ESTUDIO

a) Población

La población estará compuesta por los Abogados inscritos en el Ilustre Colegio de Abogados de Tacna, como especialistas en materia civil, los cuales ascienden a 125.

b) Muestra

La muestra de estudio estuvo constituida de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$n = \frac{NZ^2pq}{(N-1)E^2 + Z^2pq}$$

$$n = \frac{(125) \times (1,96)^2 \times 0,5 \times 0,08}{(125-1) (0,08)^2 + (1,96)^2 0,5 \times 0,8}$$

$N = \text{población} = 125$

$Z = \% \text{ de confianza estadística } 95 \% = 1,96$

$P = \text{probabilidad existo/fracaso} = 0,5$

$E = q = \text{margen de error} = 0,08$

$n = 68$

La fórmula arroja como resultado que nuestra muestra estará compuesta por 68 abogados del Ilustre Colegio de Abogados de Tacna, especializados en derecho civil.

3.3. MATERIALES Y/O INSTRUMENTOS

3.3.1. Técnicas para la recolección de datos

Encuesta: Se aplicará una encuesta a los profesionales especializados en el área civil, para evaluar la manera en que la presunción legal *pater is* regulada por el Código Civil, vulnera el derecho a la identidad biológica.

3.3.2. Instrumentos para la recolección de datos

Cuestionario: Para poder aplicar la técnica de muestra, utilizaremos un cuestionario dirigido a los profesionales especializados en el área civil, para evaluar la manera en la que la presunción legal *pater is* regulada por el Código Civil, vulnera el derecho a la identidad biológica.

3.3.3. Tratamiento de datos (análisis estadístico)

Los datos obtenidos se procesarán utilizando algún software estadístico (Excel y/o SPSS), para el orden y clasificación de los datos obtenidos.

3.4. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

3.4.1. Identificación de las variables

Variable independiente: Presunción legal *pater is*

Variable dependiente: Derecho a la identidad biológica

3.4.2. Caracterización de las variables

Indicadores de la variable independiente

- Regulación en el Código Civil peruano
- Efectos jurídico-procesales

Indicadores de la variable dependiente

- Contenido constitucionalmente protegido
- Base normativa y jurisprudencial

3.4.3. Operacionalización de las variables

Variable Independiente	Indicadores	Tipo de variables	de	Escala de medición
Presunción legal <i>pater is</i> .	Regulación en el Código Civil peruano. Efectos jurídico-procesales.	Cualitativas		Nominal
Variable dependiente	Indicadores	Tipo de variables	de	Escala de medición

Derecho a la identidad biológica	Contenido constitucionalmente protegido. Base normativa y jurisprudencial	Cualitativas	Nominal
--	---	--------------	---------

Nota. Elaboración propia

3.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación, presenta las siguientes limitaciones, que, sin embargo, no implican la imposibilidad de realizarla:

Debido a las restricciones impuestas por el gobierno por la emergencia sanitaria, dificulta la posibilidad de aplicar los instrumentos de investigación presencialmente, sin embargo, recurriremos a todos los medios disponibles, principalmente los telemáticos, para cumplir nuestro objetivo.

3.6. DESCRIPCIÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA INVESTIGACIÓN

a) Tipo de Estudio

Básica o Pura o Científica Fundamental: Este tipo de investigación prioriza el incremento del conocimiento sobre un problema y sus posibles soluciones a través de fórmulas normativas, análisis conceptual y relación entre categorías y principios. En el presente caso, analizaremos nuestro problema a la luz de los conceptos fundamentales contenidos en diversos instrumentos jurídicos, lo que

permitirá una mayor comprensión del problema y generar nuevos enfoques que permitan construir una solución al problema.

b) Nivel de investigación

Descriptivo y Explicativo: Puesto que identificaremos las principales características de nuestras variables y buscaremos determinar las causas del problema planteado y los posibles efectos. En este sentido, determinar la manera en la que la regulación en el Código Civil de la presunción *pater is* vulneraría el derecho a la identidad biológica.

c) Procesamiento, presentación, análisis e interpretación de los datos

Los datos obtenidos se procesarán con programas estadísticos, como Microsoft Excel y/o SPSS versión 22.0 para el orden y clasificación.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO

Se aplicó nuestro instrumento de investigación, el cuestionario, a 68 abogados especializados en derecho civil del Ilustre Colegio de Abogados de Tacna.

Posteriormente, los datos fueron ingresados al software estadístico SPSS, con la finalidad de presentar la información en frecuencias y porcentajes; así como mediante gráficos que posibiliten y faciliten el análisis de la información.

Los resultados de dicha encuesta se presentan a continuación.

4.2. ANÁLISIS ESTADÍSTICO

4.2.1. VARIABLE: PRESUNCIÓN *PATER IS*

Tabla 1

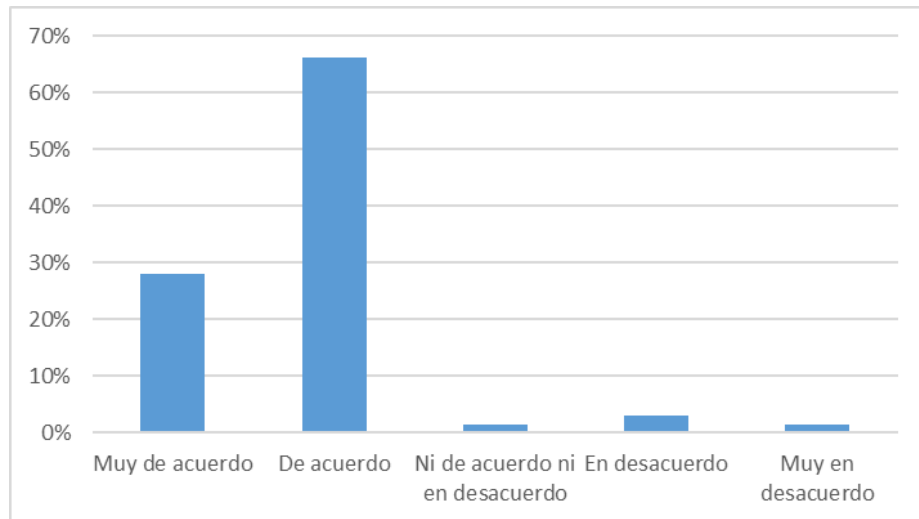
La regulación de la presunción pater is en el Código Civil incluye mecanismos que resultan discriminatorios respecto al padre biológico.

	Frecuencia	Porcentaje
Muy de acuerdo	19,00	28%
De acuerdo	45,00	66%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	1,00	1%
En desacuerdo	2,00	3%
Muy en desacuerdo	1,00	1%
Total	68	100%

Nota. Elaboración propia

Figura 1

La regulación de la presunción *pater is* en el Código Civil incluye mecanismos que resultan discriminatorios respecto al padre biológico.



Nota. Elaboración propia

Interpretación

Sobre si la regulación de la presunción *pater is* en el Código Civil incluye mecanismos que resultan discriminatorios respecto al padre biológico, los abogados especialistas en materia civil se encuentran muy de acuerdo en una proporción del 28 %, el 66 % se encuentra de acuerdo con dicha afirmación, 1 % con la opción ni de acuerdo ni en desacuerdo, un 3 % se encuentra en desacuerdo, mientras que, un 1 % se encuentra muy en desacuerdo.

Por tanto, podemos afirmar que los abogados especialistas en materia civil consultados, consideran mayoritariamente que la regulación de la presunción *pater is* en el Código Civil, incluye mecanismos que resultan discriminatorios respecto al padre biológico.

Tabla 2

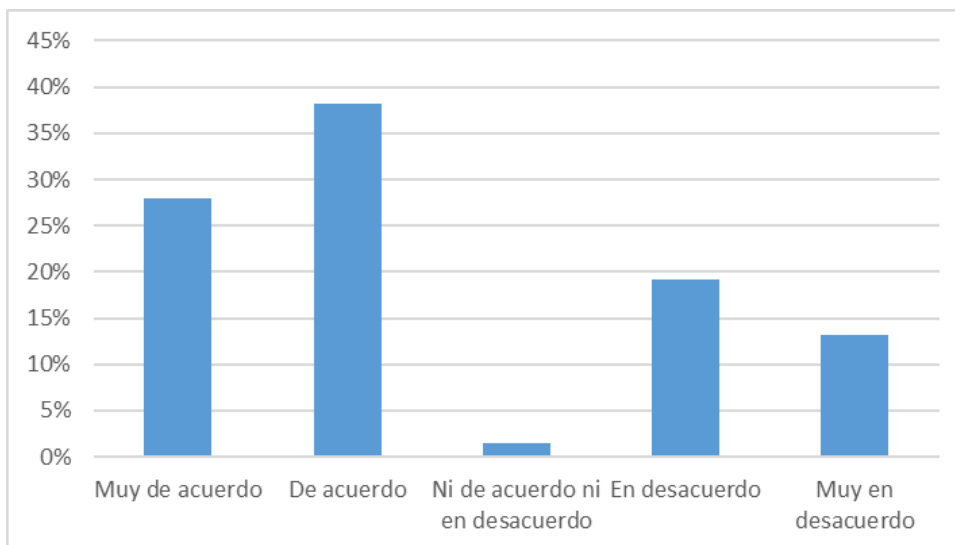
La presunción pater is en el Código Civil no cumple con los estándares del Principio del Interés Superior del Niño.

	Frecuencia	Porcentaje
Muy de acuerdo	19,00	28%
De acuerdo	26,00	38%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	1,00	1%
En desacuerdo	13,00	19%
Muy en desacuerdo	9,00	13%
Total	68,00	100%

Nota. Elaboración propia

Figura 2

La presunción pater is en el Código Civil no cumple con los estándares del Principio del Interés Superior del Niño.



Nota. Elaboración propia

Interpretación

Sobre si la presunción *pater is* en el Código Civil no cumple con los estándares del Principio del Interés Superior del Niño, los abogados especialistas en materia civil se encuentran muy de acuerdo en una proporción del 28 %, mientras que el 38 % se

encuentra de acuerdo con dicha afirmación, 1 % con la opción ni de acuerdo ni en desacuerdo, un 19 % se encuentra en desacuerdo, mientras que, un 13 % se encuentra muy en desacuerdo.

Por tanto, podemos afirmar que los abogados especialistas en materia civil consultados consideran mayoritariamente que la regulación de presunción *pater is* en el Código Civil no cumple con los estándares del Principio del Interés Superior del Niño.

Tabla 3

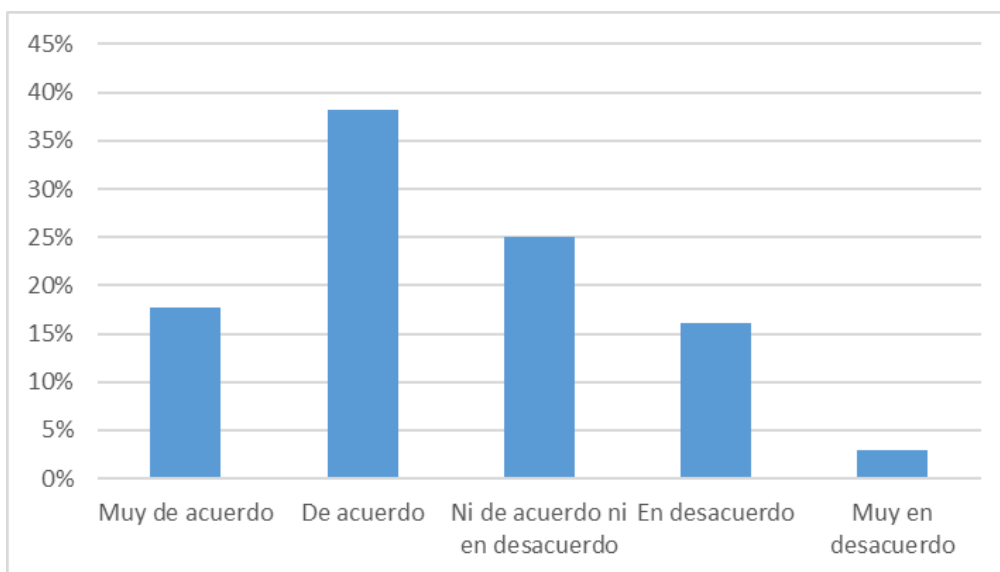
*La modificatoria del año 2018, si bien incluye un nuevo supuesto para negar la presunción *pater is*, resulta insuficiente.*

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Muy de acuerdo	12	18%
	De acuerdo	26	38%
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	17	25%
	En desacuerdo	11	16%
	Muy en desacuerdo	2	3%
	Total		68

Nota. Elaboración propia

Figura 3

*La modificatoria del año 2018, si bien incluye un nuevo supuesto para negar la presunción *pater is*, resulta insuficiente*



Nota. Elaboración propia

Interpretación

Respecto a la modificatoria del año 2018, si bien incluye un nuevo supuesto para negar la presunción *pater is*, esta resulta insuficiente, los abogados especialistas en materia civil se encuentran muy de acuerdo en una proporción del 18 %, mientras que el

38 % se encuentra de acuerdo con dicha afirmación, 25 % con la opción ni de acuerdo ni en desacuerdo, un 16 % se encuentra en desacuerdo, mientras que, un 3 % se encuentra muy en desacuerdo.

Por tanto, podemos afirmar que los abogados especialistas en materia civil consultados consideran mayoritariamente que, a la modificatoria del año 2018, si bien incluye un nuevo supuesto para negar la presunción *pater is*, esta resulta insuficiente.

Tabla 4

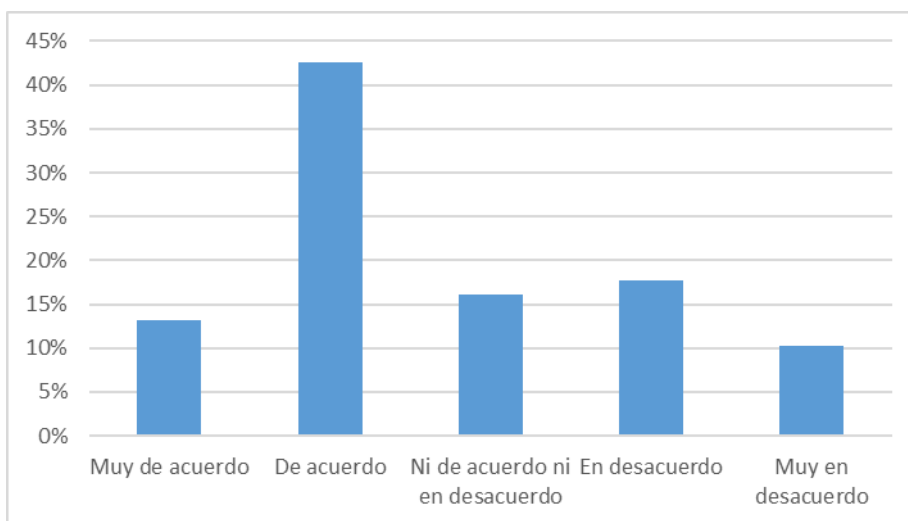
Las normas que contienen la presunción pater is han dejado de resultar adecuadas para la realidad actual de las relaciones familiares en el Perú.

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Muy de acuerdo	9	13%
	De acuerdo	29	43%
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	11	16%
	En desacuerdo	12	18%
	Muy en desacuerdo	7	10%
	Total	68	100,0

Nota. Elaboración propia

Figura 4

Las normas que contienen la presunción pater is han dejado de resultar adecuadas para la realidad actual de las relaciones familiares en el Perú.



Nota. Elaboración propia

Interpretación

Sobre si las normas que contienen la presunción *pater is* han dejado de resultar adecuadas para la realidad actual de las relaciones familiares en el Perú, los abogados especialistas en materia civil se encuentran muy de acuerdo en una proporción del 13 %,

el 43 % se encuentra de acuerdo con dicha afirmación, 16 % con la opción ni de acuerdo ni en desacuerdo, un 18 % se encuentra en desacuerdo, mientras que, un 10 % se encuentra muy en desacuerdo.

Por tanto, podemos afirmar que los abogados especialistas en materia civil consultados, consideran mayoritariamente que las normas que contienen la presunción *pater is*, han dejado de resultar adecuadas para la realidad actual de las relaciones familiares en el Perú.

Tabla 5

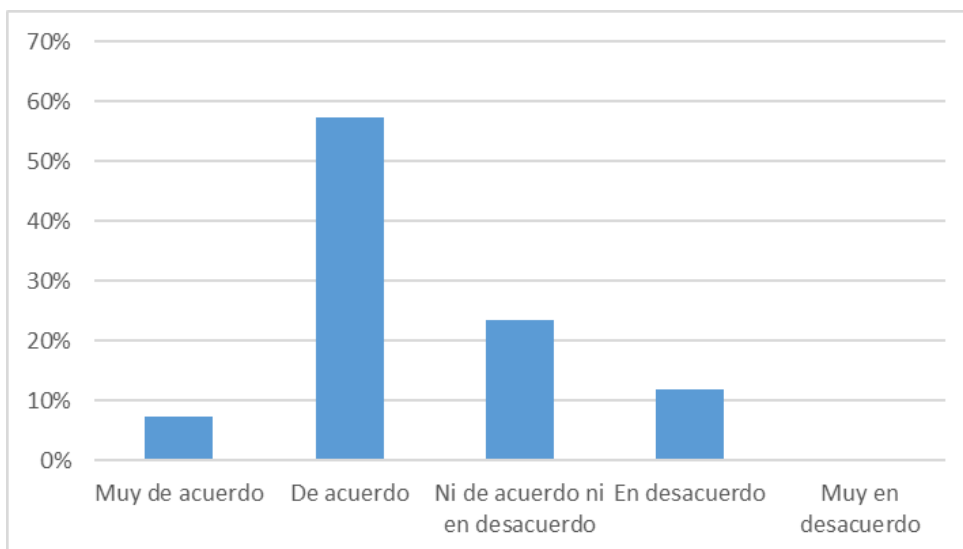
*La presunción legal *pater is* genera que el procedimiento para el reconocimiento de la paternidad del hijo extramatrimonial resulte en exceso gravoso para el padre.*

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Muy de acuerdo	5	7%
	De acuerdo	39	57%
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	16	24%
	En desacuerdo	8	12%
	Muy en desacuerdo	0	0%
	Total	68	100,0

Nota. Elaboración propia

Figura 5

*La presunción legal *pater is* genera que el procedimiento para el reconocimiento de la paternidad del hijo extramatrimonial resulte en exceso gravoso para el padre*



Nota. Elaboración propia

Interpretación

Sobre si la presunción legal *pater is* genera que el procedimiento para el reconocimiento de la paternidad del hijo extramatrimonial resulte en exceso gravoso para

el padre, los abogados especialistas en materia civil se encuentran muy de acuerdo un 7 %, el 57 % se encuentra de acuerdo con dicha afirmación, 24 % con la opción ni de acuerdo ni en desacuerdo y un 12 % se encuentra en desacuerdo.

Por tanto, podemos afirmar que los abogados especialistas en materia civil consultados consideran mayoritariamente que la presunción legal *pater is*, genera que el procedimiento para el reconocimiento de la paternidad del hijo extramatrimonial, resulte en exceso gravoso para el padre.

4.2.2. VARIABLE 2: DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA

Tabla 6

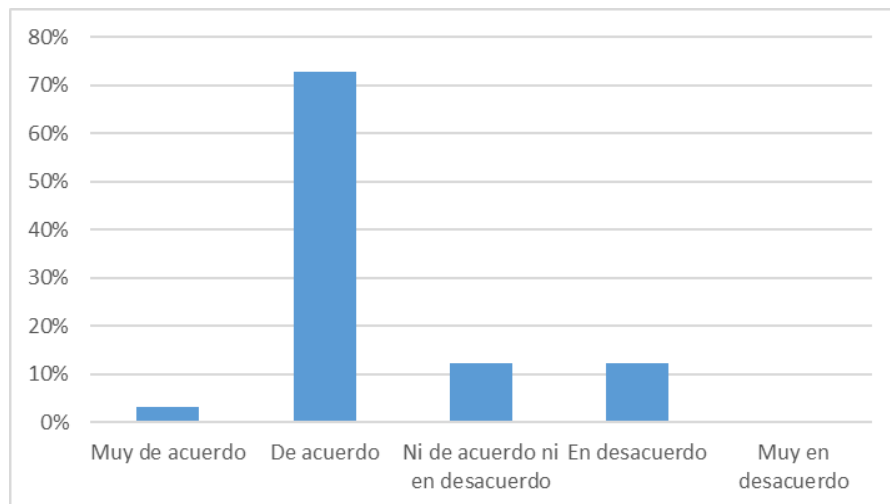
El derecho civil no se ha adecuado a los estándares del derecho a la identidad biológica.

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Muy de acuerdo	2	3%
	De acuerdo	48	73%
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	8	12%
	En desacuerdo	8	12%
	Muy en desacuerdo	0	0%
	Total	68	100,0

Nota. Elaboración propia

Figura 6

El derecho civil no se ha adecuado a los estándares del derecho a la identidad biológica.



Nota. Elaboración propia

Interpretación

Sobre si el derecho civil no se ha adecuado a los estándares del derecho a la identidad biológica, los abogados especialistas en materia civil se encuentran muy de

acuerdo en un 3 %, el 73 % se encuentra de acuerdo con dicha afirmación, 12 % con la opción ni de acuerdo ni en desacuerdo y un 12 % se encuentra en desacuerdo.

Por tanto, podemos afirmar que los abogados especialistas en materia civil consultados, consideran mayoritariamente que el derecho civil no se ha adecuado a los estándares del derecho a la identidad biológica.

Tabla 7

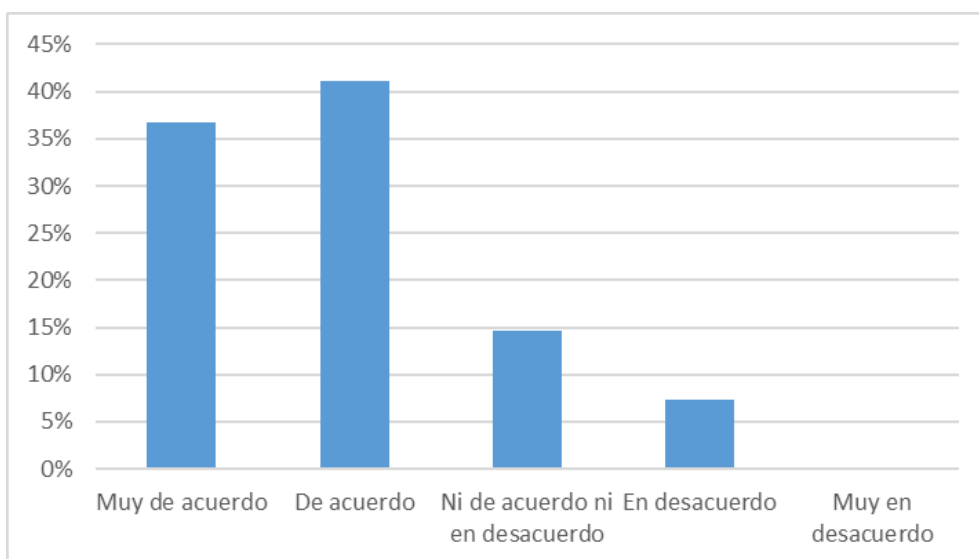
El derecho a la identidad biológica del menor es un derecho que debería primar frente al de la protección del vínculo matrimonial.

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Muy de acuerdo	25	37%
	De acuerdo	28	41%
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	10	15%
	En desacuerdo	5	7%
	Muy en desacuerdo	0	0%
	Total		68

Nota. Elaboración propia

Figura 7

El derecho a la identidad biológica del menor es un derecho que debería primar frente al de la protección del vínculo matrimonial.



Nota. Elaboración propia

Interpretación

Sobre si el derecho a la identidad biológica del menor es un derecho que debería primar frente al de la protección del vínculo matrimonial, los abogados especialistas en

materia civil se encuentran muy de acuerdo en un 37 %, el 41 % se encuentra de acuerdo con dicha afirmación, 15 % con la opción ni de acuerdo ni en desacuerdo y un 7 % se encuentra en desacuerdo.

Por tanto, podemos afirmar que los abogados especialistas en materia civil consultados, consideran mayoritariamente que el derecho a la identidad biológica del menor es un derecho que debería primar frente al de la protección del vínculo matrimonial.

Tabla 8

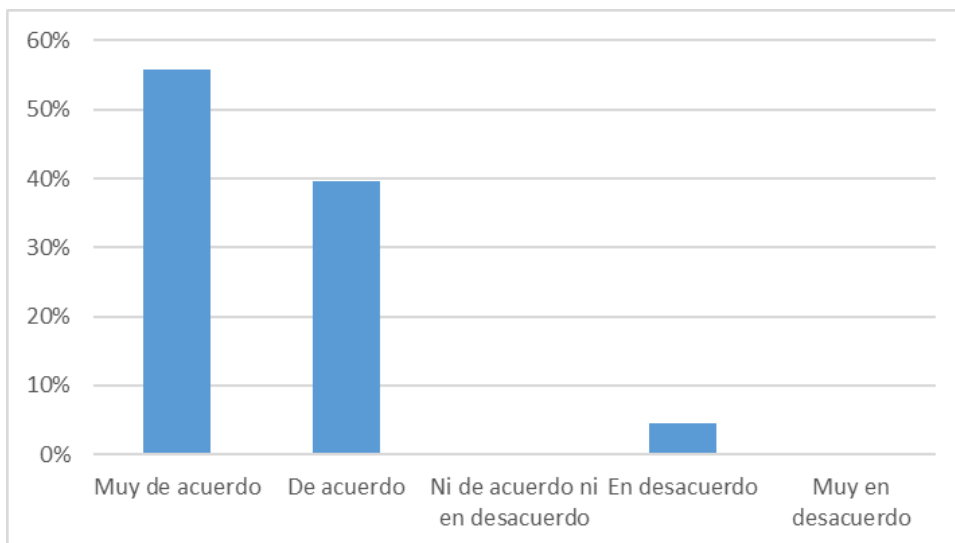
El derecho a la identidad biológica del menor se encuentra estrechamente vinculado con el Principio de Interés Superior del Niño

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Muy de acuerdo	38,00	56%
	De acuerdo	27,00	40%
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	0,00	0%
	En desacuerdo	3,00	4%
	Muy en desacuerdo	0,00	0%
	Total		68,00

Nota. Elaboración propia

Figura 8

El derecho a la identidad biológica del menor se encuentra estrechamente vinculado con el Principio de Interés Superior del Niño.



Nota. Elaboración propia

Interpretación:

Sobre si el derecho a la identidad biológica del menor se encuentra estrechamente vinculado con el Principio de Interés Superior del Niño, los abogados

especialistas en materia civil se encuentran muy de acuerdo en una proporción del 56 %, el 40 % se encuentra de acuerdo con dicha afirmación, mientras que un 4 % se encuentra en desacuerdo.

Por tanto, podemos afirmar que los abogados especialistas en materia civil consultados, consideran mayoritariamente que el derecho a la identidad biológica del menor se encuentra estrechamente vinculado con el Principio de Interés Superior del Niño.

Tabla 9

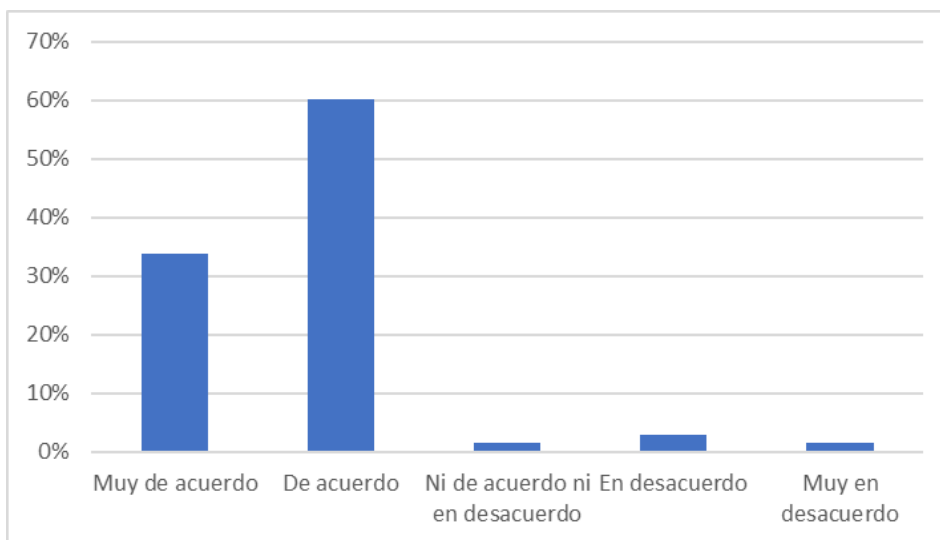
El derecho a la identidad biológica es un derecho fundamental que faculta al padre biológico a exigir su tutela en beneficio de su menor hijo biológico.

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Muy de acuerdo	23,00	34%
	De acuerdo	41,00	60%
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	1,00	1%
	En desacuerdo	2,00	3%
	Muy en desacuerdo	1,00	1%
	Total	68,00	100%

Nota. Elaboración propia

Figura 9

El derecho a la identidad biológica es un derecho fundamental que faculta al padre biológico a exigir su tutela en beneficio de su menor hijo biológico.



Nota. Elaboración propia

Interpretación:

Sobre si el derecho a la identidad biológica es un derecho fundamental que faculta al padre biológico a exigir su tutela en beneficio de su menor hijo biológico, los abogados especialistas en materia civil se encuentran muy de acuerdo un 34 %, el 60 % se encuentra de acuerdo con dicha afirmación, 1 % con la opción ni de acuerdo ni en

desacuerdo, un 3 % se encuentra en desacuerdo, mientras que, un 1 % se encuentra muy en desacuerdo.

Por tanto, podemos afirmar que los abogados especialistas en materia civil consultados, consideran mayoritariamente que el derecho a la identidad biológica es un derecho fundamental que faculta al padre biológico a exigir su tutela en beneficio de su menor hijo biológico.

Tabla 10

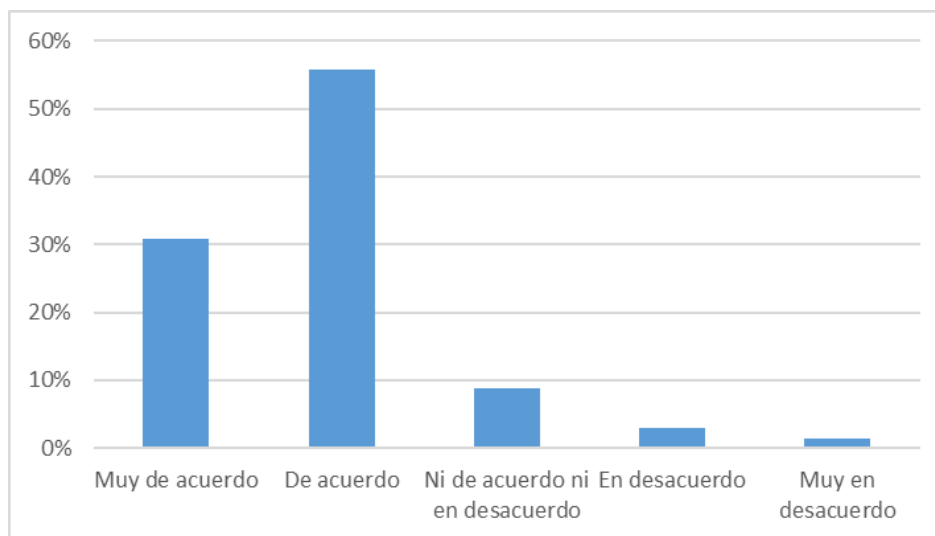
El derecho a la identidad biológica debería reconocerse inmediatamente después de la comprobación de la veracidad de lo afirmado por el padre mediante prueba científica.

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Muy de acuerdo	21	31%
	De acuerdo	38	56%
	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	6	9%
	En desacuerdo	2	3%
	Muy en desacuerdo	1	1%
	Total	68	100%

Nota. Elaboración propia

Figura 10

El derecho a la identidad biológica debería reconocerse inmediatamente después de la comprobación de la veracidad de lo afirmado por el padre mediante prueba científica.



Nota. Elaboración propia

Interpretación

Sobre si el derecho a la identidad biológica debería reconocerse inmediatamente después de la comprobación de la veracidad de lo afirmado por el padre mediante prueba científica, los abogados especialistas en materia civil se encuentran muy de acuerdo en

un 31 %, el 56 % se encuentra de acuerdo con dicha afirmación, 9 % con la opción ni de acuerdo ni en desacuerdo, un 3 % se encuentra en desacuerdo y un 1 % se encuentra muy en desacuerdo.

Por tanto, podemos afirmar que los abogados especialistas en materia civil consultados, consideran mayoritariamente que el derecho a la identidad biológica debería reconocerse inmediatamente después de la comprobación de la veracidad de lo afirmado por el padre mediante prueba científica.

4.3. PRUEBA ESTADÍSTICA

Prueba de normalidad

Tabla 11
Prueba de Kolmogorov-Smirnov

		PRESUNCIÓN PATER IS	DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA
N		68	68
Parámetros normales ^{a,b}	Media	46,2000	47,3333
	Desviación estándar	3,52136	3,30211
Máximas diferencias extremas	Absoluta	0,084	0,110
	Positivo	0,084	0,067
	Negativo	-0,077	-0,110
Estadístico de prueba		0,084	0,110
Sig. asintótica (bilateral)		0,200 ^{c,d}	0,069 ^c

a. La distribución de prueba es normal.

b. Se calcula a partir de datos.

c. Corrección de significación de Lilliefors.

d. Esto es un límite inferior de la significación verdadera.

La tabla de la prueba de Kolmogorov - smirnov muestra que las variables cuentan con un (Sig.) mayor a $=0,05$, por lo tanto, se acepta la hipótesis nula que indica que los datos siguen una distribución normal.

Ho: Sig. $> 0,05$: Los datos siguen una distribución normal

H1: Sig. $< 0,05$: Los datos no provienen de una distribución normal.

Así, según la prueba de Kolmogorov-Smirnov, corresponde utilizar la prueba de Pearson.

4.4. CONTRASTE DE HIPÓTESIS

Ho: La presunción legal *pater is* regulada por el Código Civil, no vulnera el derecho fundamental a la identidad biológica del hijo extramatrimonial.

Hi: La presunción legal *pater is* regulada por el Código Civil, vulnera el derecho fundamental a la identidad biológica del hijo extramatrimonial.

Nivel de significancia: 0,05: Para todo valor de la probabilidad igual o menor que 0,05, se rechaza Ho.

Elección de la prueba estadística: Se determinó trabajar con la prueba de correlación de Pearson

Tabla 12
Hipótesis General

		PRESUNCIÓN PATER IS	DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA
PRESUNCIÓN PATER IS	Correlación de Pearson	1	0,551**
	Sig. (bilateral)		0,000
	N	68	68
DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA	Correlación de Pearson	0,551**	1
	Sig. (bilateral)	0,000	
	N	68	68

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral)

Los resultados de la tabla, muestran que el p-valor (0,000) es menor que el nivel de significancia (0,01), rechazándose la Ho, por lo que podemos confirmar la Hi, afirmando que la presunción legal *pater is* regulada por el Código Civil vulnera el derecho fundamental a la identidad biológica del hijo extramatrimonial.

DISCUSIONES

Respecto a la **primera hipótesis específica**, que afirma “La presunción legal *pater is* regulada por el Código Civil, si bien se fundamenta en el deber constitucional de protección del vínculo matrimonial, se encuentra limitado por el principio del interés superior del niño y el derecho de identidad”, podemos señalar lo siguiente:

La Tabla 1 presenta que el 94 % se encuentra, en alguna medida, de acuerdo que la regulación de la presunción *pater is* en el Código Civil incluye mecanismos que resultan discriminatorios respecto al padre biológico; mientras que la Tabla 2 muestra que el 66 % de los encuestados considera que la presunción *pater is* en el Código Civil no cumple con los estándares del Principio del Interés Superior del Niño. Estos resultados concuerdan con lo señalado por Vargas (2011), quien concluye en su tesis que la presunción *pater is* est se debe realizar con parámetros de derecho constitucional e internacional de los derechos humanos.

De esta manera, la presunción *pater is* contenida en el Código Civil, al reconocer limitadamente la filiación extramatrimonial derivada del reconocimiento del padre biológico de su hijo, debe producirse respetando el artículo 2º inc. 1) de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la identidad. Este derecho ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 1797-2002-HD, precisando que este hace referencia a aquellos rasgos que hacen reconocible a una persona y solo a ella, que la diferencia de los demás. De esta manera, de negarse la filiación por razones como el plazo o la negativa de la madre biológica, puede vulnerar este derecho del menor, de conocer sus raíces biológicas y llevar el apellido paterno que le corresponde.

En este sentido, una presunción de este tipo, debe, además, respetar el principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, cuyo origen es la Convención Internacional de los Derechos del Niño del 20 de noviembre del año 1989. Según este principio, en cada situación deben analizarse las decisiones a adoptar que involucren los derechos de los menores considerándose aquellas que resulten más beneficiosas. En este sentido, una presunción como la de *pater is*, puede que no resulte beneficiosa en todos

los casos, como sostienen los abogados consultados (Tabla 2). De esta manera, esta presunción debería ser un recurso que se utilice solamente frente a la ausencia del padre biológico.

En el año 2018, se modifica el Código Civil mediante Decreto Legislativo N° 1377, se introduce un nuevo supuesto en el que el padre biológico puede reconocer a su hijo, la cual prevé que la madre niegue de manera expresa la paternidad de su marido. Si bien antes, solamente se podía reconocer la filiación extramatrimonial del padre y sentencia favorable, el nuevo supuesto sigue manteniendo en segundo plano la declaración del vínculo biológico que se ha demostrado científicamente por parte del padre biológico. La relevancia de la prueba científica en la evolución del derecho a la identidad ha sido demostrada en el antecedente de Sullón (2015), quien sostuvo que, los avances científicos que otorgan un altísimo grado de certeza a pruebas como el ADN, ha generado que nuevos principios se erijan como pilares del derecho a la identidad: la libre investigación de la paternidad y derecho a la verdad biológica.

Los resultados de la Tabla 3, muestran que, el 56 % se encuentra de acuerdo en alguna medida con que la modificatoria del año 2018, si bien incluye un nuevo supuesto para negar la presunción *pater is*, esta resulta insuficiente; asimismo, en la Tabla 4 se puede advertir que, los encuestados consideraron, en un 56 %, que las normas que contienen la presunción *pater is* han dejado de resultar adecuadas para la realidad actual de las relaciones familiares en el Perú. Estos resultados concuerdan con el antecedente de Vargas (2011), en tanto sostiene que el derecho de familia debe someterse al derecho constitucional y los estándares internacionales, por lo que, no debe obedecer solamente a un ideal de familia que se instauró en el Código Civil de 1984, que justificaría mantener el vínculo matrimonial que se impone frente a derechos como el de identidad o que prime la presunción incluso frente a principios de origen convencional como el principio de interés superior del niño.

En este sentido, la presunción *pater is* constituye una barrera para que el procedimiento de reconocimiento de la paternidad del hijo extramatrimonial pueda establecerse conforme los estándares constitucionales y convencionales. Al respecto, los encuestados se encontraron de acuerdo en un 64 % con la idea de que, la presunción legal

pater is genera que el procedimiento para el reconocimiento de la paternidad del hijo extramatrimonial resulte en exceso gravoso para el padre (Tabla 5). De esta manera, la primacía de la declaración del marido o de la madre frente a la prueba científica y la voluntad del padre biológico de reconocer a su menor hijo, reduce las probabilidades del padre de conseguir el reconocimiento de la filiación, en tanto depende de la conducta de terceras personas. Estos resultados concuerdan con los de Terreros (2018), en tanto concluye que la presunción *pater is*, menoscaba el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial, al imponer plazos rigurosos y restringir la titularidad de la acción al padre biológico, sometiendo a la acción de negación de paternidad del marido.

Por lo tanto, se procede a CONFIRMAR la primera hipótesis específica, toda vez que la presunción legal *pater is* regulada por el Código Civil obedece al deber constitucional de protección del vínculo matrimonial conforme el artículo 4°, se encuentra limitado por el principio del interés superior del niño reconocido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y el derecho de identidad establecido en el art. 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú.

Respecto a la **segunda hipótesis específica**, que afirma: “El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad biológica comprende la exigencia de tutela en beneficio de su menor hijo biológico en base a la prueba científica, el derecho de identidad del menor, considerando, además, el interés superior del niño”, debemos señalar:

Al respecto, los abogados especialistas consideran que, el derecho civil no se ha adecuado a los estándares del derecho a la identidad biológica, encontrándose de acuerdo en alguna medida un 76 % (Tabla 6). Esto se puede explicar, en tanto el Código Civil, en los artículos 361° al 370° que regulan la presunción de paternidad, constituyen dispositivos que no posibilitan que el procedimiento de reconocimiento de hijo extramatrimonial se rijan bajo los estándares de la prueba científica que constituye el pilar del derecho a la identidad biológica. De esta manera, la Tabla 7, muestra que, los encuestados consideraron mayoritariamente que el derecho a la identidad biológica del menor es un derecho que debería primar frente al de la protección del vínculo matrimonial, en un 78 %.

Como sostuvimos anteriormente, el establecimiento de una presunción que solo puede ser derribada por el esposo y la madre, excluyendo al padre biológico, coloca a priori el deber de protección del matrimonio contenido en el artículo 4° de la Constitución Política frente a otros derechos, como el de la identidad (específicamente, en lo referido a la identidad biológica). En este sentido, concordamos con las conclusiones de Espejo y Quiroz (2018), en tanto resulta necesario que se modifique el Código Civil, en los supuesto establecidos respecto a la presunción de paternidad entre los artículos 361° al 370°, para otorgar al padre la legitimación para que pueda accionar en el proceso de impugnación de paternidad matrimonial, en tanto esta acción persigue fines legítimos: el padre busca el reconocimiento de la filiación en base a la prueba científica para asumir los derechos y deberes que le conciernen respecto a su menor hijo biológico.

De esta manera, la prueba científica debería primar por sobre cualquier obstáculo procesal. Este criterio ha sido reconocido –aunque de manera indirecta- en la STC Exp. No. 0550-2008-PA/TC, mediante la cual se flexibilizó el criterio de cosa juzgada en un procedimiento de reconocimiento de hijo extramatrimonial en tanto determinó que en dicho proceso no se habría permitido recurrir a la prueba de ADN. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial del TC aún no se evidencia un reconocimiento expreso de la situación inconstitucional que supone la negación de acceso a la justicia por parte del padre biológico al no poder solicitar autónomamente el reconocimiento de la filiación de su menor hijo extramatrimonial y depender de la negación del esposo o del reconocimiento de la madre.

Respecto a si el derecho a la identidad biológica del menor se encuentra estrechamente vinculado con el Principio de Interés Superior del Niño, la Tabla 8 presenta que los abogados especialistas en materia civil se encuentran en alguna medida de acuerdo en un 96 %. Ello se puede explicar en tanto el Principio de Interés Superior del Niño, exige que en cualquier situación en la que los derechos de los menores estén involucrados, como podría ser el derecho a la identidad biológica, debe adoptarse la decisión que favorezca sus derechos; por lo que, no puede descartarse la posibilidad de que este derecho prevalezca cuando entre en colisión con el principio de protección de la familia y el vínculo matrimonial.

Esta posición ha sido sostenida por Espejo y Quiroz (2018), quienes en su investigación determinaron la colisión entre la presunción *pater is* y los derechos de los niños y niñas a conocer su origen biológico. Sobre este punto, convendría revisar el aporte teórico de Morandini (2016) quien resalta la importancia de garantizar la identidad genética, en tanto esta se encuentra ligada al concepto mismo de persona, por lo que no se puede tratar como una merca construcción jurídica, en tanto precede cualquiera de estas al presentarse desde el primer momento de la vida del hijo.

La Tabla 9, muestra que el 94 % está de acuerdo en que el derecho a la identidad biológica es un derecho fundamental que faculta al padre biológico a exigir su tutela en beneficio de su menor hijo biológico. Asimismo, respecto a si el derecho a la identidad biológica debería reconocerse inmediatamente después de la comprobación de la veracidad de lo afirmado por el padre mediante prueba científica, los abogados especialistas en materia civil se encuentran de acuerdo en alguna medida un 87 % (Tabla 10).

Existen coincidencias doctrinarias respecto a que, el derecho a la identidad biológica es parte constitutiva del derecho a la identidad (Velásquez, 2015), por lo que se encontraría protegido constitucionalmente por el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú; por otro lado, como sostiene Plácido (1997) se encuentra protegido por el principio de interés superior del niño, puesto que, considera, la verdad biológica posibilita el desarrollo de la personalidad y su no reconocimiento, priva al menor del derecho a conocer y construir una relación con su verdadero progenitor.

En consecuencia, se procede a CONFIRMAR la segunda hipótesis específica, la cual sostiene que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad biológica comprende la exigencia de tutela en beneficio de su menor hijo biológico en base a la prueba científica, el derecho de identidad del menor, considerando, además, el interés superior del niño.

Por tanto, respecto a la **hipótesis general** que afirma: “La presunción legal *pater is* regulada por el Código Civil vulnera el derecho fundamental a la identidad biológica del hijo extramatrimonial”:

De los resultados presentados en las hipótesis específicas 1 y 2, se puede apreciar que ambas confirman primero, que la presunción *pater is*, si bien puede identificarse su fundamento constitucional en el deber de protección de la familia y el vínculo matrimonial establecido en el artículo 4° de la Constitución Política del Perú, no puede desconocer el resto de principios constitucionales o convencionales. Así, los dispositivos contenidos en los artículos 361° al 370° del Código Civil, colisionan con el derecho a la identidad establecido en el artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política del Perú, en su dimensión genética o biológica, y con el principio de interés superior del niño cuyo origen radica en un instrumento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya observancia es obligatoria conforme la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, la cual establece: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Por otra parte, su regulación excluye al padre biológico, el cual, pese a tener una prueba científica que demuestra la filiación existente respecto a su menor hijo biológico, se encuentra imposibilitado de llevar adelante una acción de reconocimiento de manera autónoma, sino que se encuentra limitado a la negación de la paternidad por parte del marido o de la madre. En este sentido, de no producirse dicha impugnación, puede vulnerarse el derecho al menor de conocer sus orígenes como rasgo esencial de su identidad. Además, que, no resulta coherente restringir la identidad biológica científicamente demostrada del hijo que ha sido producto de una relación extramatrimonial a los designios de un tercero que no intervino en el acto de procreación, como sucede en los casos que el esposo no decide impugnar la paternidad.

De esta manera, se procede a CONFIRMAR la hipótesis general, en el sentido que la regulación de la presunción legal *pater is* en el Código Civil contiene disposiciones que vulneran el derecho fundamental a la identidad biológica del hijo extramatrimonial.

CONCLUSIONES

1. La regulación de la presunción legal *pater is* en el Código Civil, contiene disposiciones que vulneran el derecho fundamental a la identidad biológica del hijo extramatrimonial.
2. La presunción *pater is* no puede aplicarse desconociendo los derechos y principios establecidos en la Constitución Política del Perú y los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como es el derecho a la identidad –y su dimensión genética o biológica- o el principio de interés superior del niño establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño.
3. El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad biológica, deriva del derecho a la identidad previsto en el inciso 1 artículo 2° de la Constitución Política del Perú, pero que tiene como rasgo fundamental la prueba científica que se utiliza para exigir tutela en beneficio de su menor hijo biológico, debiendo responder, además, a su interés superior.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los legisladores modificar el artículo 361° del Código Civil en los términos siguientes:

“Artículo 361.- Presunción de paternidad

El hijo o hija nacido durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución, se considera hijo del marido, a menos que la madre expresamente declare lo contrario o el progenitor impugne la paternidad y sea reconocido como padre a través de una prueba biológica en una decisión judicial”.

2. Se recomienda a los legisladores modificar el artículo 362° del Código Civil en los términos siguientes:

“Artículo 362.- Presunción de hijo matrimonial

Se presume que el hijo o hija es del matrimonio, a menos que la madre expresamente declare que no es del marido o que el progenitor impugne la paternidad y sea reconocido como padre a través de una prueba biológica en una decisión judicial”.

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 361° Y 362 DEL CÓDIGO CIVIL

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

“LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 361° Y 362 DEL CÓDIGO CIVIL
PERUANO”

Artículo 1. Modificación:

Modifíquese el texto del artículo 361° del Código Civil Peruano, el que quedará redactado en los términos siguientes:

“Artículo 361.- Presunción de paternidad

"El hijo o hija nacido durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución se considera hijo del marido, a menos que la madre expresamente declare lo contrario o el progenitor impugne la paternidad y sea reconocido como padre a través de una prueba biológica en una decisión judicial".

Artículo 2. Modificación:

Modifíquese el texto del artículo 362° del Código Civil Peruano, el que quedará redactado en los términos siguientes:

“Artículo 362.- Presunción de hijo matrimonial

Se presume que el hijo o hija es del matrimonio, a menos que la madre expresamente declare que no es del marido o que el progenitor impugne la paternidad y sea reconocido como padre a través de una prueba biológica en una decisión judicial".

Disposiciones finales

Primera.- Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

Segunda.- La presente ley entrará en vigencia a los 15 días de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación

En Lima, a los 28 días del mes setiembre de 2022

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los 28 días del mes setiembre de 2022

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente propuesta de reforma legislativa tiene como finalidad garantizar el derecho de los niños y niñas a conocer su identidad biológica, lo que no supone a su vez su desprotección puesto que, si el progenitor no impugnase o solicitase el reconocimiento de su paternidad, el menor mantendría su filiación con el esposo de su progenitora. En este sentido, el derecho a la verdad biológica, mediante las disposiciones modificadas en el Código Civil, se encuentra resguardado sin que ello suponga vulneración alguna al principio de interés superior del menor.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Modificación de los artículos 361° y 362° del Código Civil Peruano.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

No supone gasto alguno para el erario peruano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, R. (1993), Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales.

Ansuátegui, J. (2011) Derechos fundamentales y dignidad humana, en Papeles el tiempo de los derechos. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas.

Arias, F. (2012). Derechos Humanos y las sentencias del Tribunal Constitucional que consagran el derecho a investigar la propia filiación. Lima: Instituto de Patología y Biología Molecular Arias Stella.

Ávalos, A. G. (2021). Paternidad responsable: mandato constitucional. Vox Juris, 1(40), 66.

Cabezas, F. C. (2021). La Inversión de la carga de la prueba en la acción de protección. Kairós. Revista de Ciencias Económicas, Jurídicas y Administrativas, 4(7), 25-53.

Chunga, R. B. F., & Cornejo, V. H. C. (2017). La maternidad subrogada y la impugnación judicial de paternidad en el Perú. Pueblo Continente, 28(1), 201-206.

Díaz-Díaz, M. (2021). El derecho a la identidad como derecho fundamental en el Perú. Actualidad Civil, 81, 33-52.

Díaz Martínez, A. (2007). La doble maternidad legal derivada de la utilización de técnicas de reproducción humana asistida. Derecho Privado y Constitución, 21, 75-129.

Echegaray, L. F. (2022). El control de viabilidad previo de las demandas de filiación: necesaria modificación del artículo 767.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Revista Boliviana de Derecho, (34), 168-197.

Escajedo, L. (2013). Identidad genética y libertad de ciencia. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 39-74.

Espejo Sotelo, M. J., & Quiroz Cervantes, S. J. (2018). Filiación de hijo en mujer casada como excepción de la presunción Pater Is, sin negociación paterna Lima, 2017 (Tesis de licenciatura: Universidad Privada Telesup).

Espinoza, Juan (2012) Derecho de las Personas. Concebido y Personas Naturales. Tomo I. Lima: Grijley.

Fajardo Florián, L. S., & Rojas Malpartida, L. V. (2021). La presunción de paternidad en las uniones de hecho y la vulneración al derecho de identidad. Universidad Femenina Sagrado Corazón.

Faiella, R. (2009) El ADN pone en jaque la inmutabilidad de la cosa juzgada. En: Revista Jurídica Aequitas, III.

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

Fernández Sessarego, C. (2010). La problemática del transexualismo. En: Los registros y las personas, dimensiones jurídicas contemporáneas. Reniec.

Gonzáles, M. (2013) La verdad biológica en la determinación de la filiación. Madrid: Dykinson – Universidad de Piura.

Häberle, P. (1993). Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania, Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, 1.

Himma, K. (2014). Positivismo jurídico incluyente. Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, 1(8), 353-430, doi:<http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2014.8.8168>

Huamancayo, Juan Carlos (2009) El Derecho a la Identidad vs. El Derecho a la Verdad Biológica. ¿Se está aplicando correctamente el control difuso en el caso de los artículos 364 y 400 del Código Civil? Persona, Derecho y Libertad. Nuevas Perspectivas.

Landa, C. (2011), La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales. En: Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. La fuerza normativa de la Constitución. Konrad Adenauer.

López, A. (2014). Presunciones legales y humanas y su valor probatorio; estudio de casos. Universidad Rafael Landívar

Mejía, R. (2015). La filiación extramatrimonial post mortem. Revista USS de Derecho, 8(1).

Miranda, E. L. (2007). Filiación natural. <https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/1944/51503/CardenasMirandaElva.pdf?sequence=1>

Morandini, N. (2016). Derecho a la identidad biológica. Observatorio de Derechos Humanos. Senado de la Nación.

Moscol, M. (2016). Derecho a la identidad: ¿Una excepción al principio de la cosa juzgada?: Consideraciones a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura.

Peralta, J. (2002). Derecho de familia en el Código Civil. Lima: Editorial Idemsa.

Plácido Vilcachagua, A. (2010). La Evidencia Biológica y la presunción de paternidad matrimonial. En: Iuris Consulto, 2. Universidad San Ignacio de Loyola.

Plácido Vilcachagua, A. (2010). (1997). Ensayo sobre Derecho de Familia. Editorial Rodhas.

Sánchez, M. O. (2016). Los orígenes biológicos y los derechos de hijos e hijas: filiación y derecho a saber. UNICAN.

Siverino, Paola (2013). Cuestionamiento de la filiación matrimonial por la esposa. En: Revista Diálogo con la Jurisprudencia No. 179.

Sullón, I. (2015). Análisis de la aplicación de la presunción pater is est su afectación al derecho a la identidad del hijo que no es del marido de la mujer casada (Tesis de licenciatura: Universidad Nacional de Piura).

Terreros, L. C. (2017). El conflicto entre la presunción Pater Is Est del artículo 361° del CC y la prueba biológica del ADN frente al derecho de identidad del hijo

extramatrimonial de mujer casada (Tesis de licenciatura: Universidad Nacional Santiago Antúñez de Mayolo).

Tolé, J. (2004). La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales. El estado de las cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación, *Revista Derecho del Estado*, 16.

Vargas, R. (2011). El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est alcances, límites y necesidad de cambio en el código civil de 1984 (Tesis de maestría: Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial).

Valverde Villalón, M. J. (2013). La presunción legítima de paternidad y su complementariedad con los derechos fundamentales: necesidad de legislar en favor de las minorías. Universidad de Costa Rica.

Varsi Rospigliosi, E. (2001). *Derecho genético*. Editorial Grijley, 4ta ed. Lima, Perú.

Varsi Rospigliosi, E. (1999) *Filiación, derecho y genética*. Lima: Fondo de Cultura Económica-Universidad de Lima.

Velásquez, T. (2005). ¿Se protege el derecho a la identidad del hijo extramatrimonial? *Asociación Civil Derecho & Sociedad*, 378.

Zannoni, E. (2002). *Derecho de Familia, Tomo I*. Buenos Aires: Astrea.

Zannoni, E. (2002). *Derecho de Familia, Tomo II*. Buenos Aires: Astrea.

ANEXOS

ANEXO N° 01: Matriz de consistencia lógica

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>PREGUNTA GENERAL: ¿De qué manera la presunción legal <i>pater is</i> regulada por el Código Civil vulneraría el derecho fundamental a la identidad biológica?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Determinar la manera en la que la presunción legal <i>pater is</i> regulada por el Código Civil vulneraría el derecho fundamental a la identidad biológica.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</p> <p>1. Determinar los límites constitucionales de</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL La presunción legal <i>pater is</i> regulada por el Código Civil vulnera el derecho fundamental a la identidad biológica del hijo extramatrimonial.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:</p> <p>1. La presunción legal <i>pater is</i> regulada por el Código Civil si bien se fundamenta en el deber</p>	<p>VARIABLES</p> <p>Variable independiente: Presunción <i>legal pater is</i></p> <p>Variable dependiente: Derecho a la identidad biológica</p> <p>INDICADORES</p> <p>Indicadores de la variable independiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Regulación en el Código Civil peruano - Efectos jurídico-procesales 	<p>Técnicas: Encuesta:</p> <p>Instrumentos Cuestionario</p> <p>Población 125 abogados especializados en materia civil del ICAT</p> <p>La muestra de estudio estuvo constituida de acuerdo a la siguiente fórmula:</p>

	<p>la presunción legal <i>pater is</i>, regulada por el Código Civil.</p> <p>2. Identificar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad biológica.</p>	<p>constitucional de protección del vínculo matrimonial, se encuentra limitado por el principio del interés superior del niño y el derecho de identidad.</p> <p>2. El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad biológica comprende la exigencia de tutela en beneficio de su menor hijo biológico en base a la prueba científica, el derecho de identidad del menor, considerando, además, el interés superior del niño.</p>	<p>Indicadores de la variable dependiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Contenido constitucionalmente protegido. - Base normativa y jurisprudencial 	$n = \frac{NZ^2pq}{(N-1)E^2 + Z^2pq}$ <p>n= $\frac{(125) \times (1,96)^2 \times 0,5 \times 0,08}{(125-1)(0,08)^2 + (1,96)^2 \times 0,5 \times 0,8}$</p> <p>N = Población = 125</p> <p>Z = Confianza estadística 95% = 1,96</p> <p>p=q = probabilidad existo/fracaso = 0,5</p> <p>E =margen de error = 0,08</p>
--	--	--	--	---

ANEXO N° 02: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

“LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL POR LA REGULACIÓN DE LA PRESUNCIÓN LEGAL PATER IS EN EL CÓDIGO CIVIL, TACNA, 2021”

Sres. Sras.

El presente tiene como finalidad evaluar si la regulación de la presunción legal *pater is* en el Código Civil vulnera el derecho fundamental a la identidad biológica, es por ello que hemos elaborado las siguientes proposiciones con la finalidad de conocer su percepción. La información que nos proporcione es completamente CONFIDENCIAL.

INSTRUCCIONES

Todas las preguntas tienen diversas opciones de respuesta, deberá elegir SOLO UNA, salvo que el enunciado de la pregunta diga expresamente que puede seleccionar varias. Cada opción tiene un número, marque con un aspa (X) a la opción elegida, de la siguiente forma.

Muy alto = 5 Alto = 4 Regular = 3 Bajo = 2 Muy bajo = 1

PRESUNCIÓN PATER IS
1. La regulación de la presunción <i>pater is</i> en el Código Civil incluye mecanismos que resultan discriminatorios respecto al padre biológico. 1 () 2 () 3 () 4 () 5 ()
2. La presunción <i>pater is</i> en el Código Civil no cumple con los estándares del Principio del Interés Superior del Niño 1 () 2 () 3 () 4 () 5 ()

<p>3. La modificatoria del año 2018, si bien incluye un nuevo supuesto para negar la presunción <i>pater is</i>, resulta insuficiente.</p> <p>1 () 2 () 3 () 4 () 5 ()</p>
<p>4. Las normas que contienen la presunción <i>pater is</i> han dejado de resultar adecuadas para la realidad actual de las relaciones familiares en el Perú.</p> <p>1 () 2 () 3 () 4 () 5 ()</p>
<p>5. La presunción legal <i>pater is</i> genera que el procedimiento para el reconocimiento de la paternidad del hijo extramatrimonial resulte en exceso gravoso para el padre.</p> <p>1 () 2 () 3 () 4 () 5 ()</p>
<p>DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA</p>
<p>6. El derecho civil no se ha adecuado a los estándares del derecho a la identidad biológica.</p> <p>1 () 2 () 3 () 4 () 5 ()</p>
<p>7. El derecho a la identidad biológica del menor es un derecho que debería primar frente al de la protección del vínculo matrimonial.</p> <p>1 () 2 () 3 () 4 () 5 ()</p>
<p>8. El derecho a la identidad biológica del menor se encuentra estrechamente vinculado con el Principio de Interés Superior del Niño</p> <p>1 () 2 () 3 () 4 () 5 ()</p>

9. El derecho a la identidad biológica es un derecho fundamental que faculta al padre biológico a exigir su tutela en beneficio de su menor hijo biológico.

1 () 2 () 3 () 4 () 5 ()

10. El derecho a la identidad biológica debería reconocerse inmediatamente después de la comprobación de la veracidad de lo afirmado por el padre mediante prueba científica.

1 () 2 () 3 () 4 () 5 ()