

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL DE MUJER CASADA COMO
SUJETO VULNERADO TRAS LA VIGENCIA DEL DECRETO
LEGISLATIVO N°1377

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO

AUTOR
GREYSSI DE LOS ANGELES VALIENTE JUAREZ

ASESOR
EDILBERTO JOSE RODRIGUEZ TANTA

<https://orcid.org/0000-0003-0248-7142>

Chiclayo, 2022

**EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL DE MUJER CASADA
COMO SUJETO VULNERADO TRAS LA VIGENCIA DEL
DECRETO LEGISLATIVO N°1377**

PRESENTADA POR:

GREYSSI DE LOS ANGELES VALIENTE JUAREZ

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Betty Sulmi Anaya De Pauta
PRESIDENTE

Dora María Ojeda Arriarán
SECRETARIO

Edilberto Jose Rodriguez Tanta
VOCAL

Dedicatoria

A mis padres, Graciela Juarez Ordoñez y Jhonson Valiente Acosta, quienes con mucho esfuerzo y sacrificio me han brindado la oportunidad de tener una carrera profesional y me alentaron a nunca rendirme.

A mi hermano, Jhonson Valiente Juarez, por creer en mí, por darme el amor y cariño incondicional.

A mis amigos, quienes han estado conmigo en los malos y buenos momentos, me aconsejaron y demostraron que puedo confiar en ellos.

Agradecimientos

A Dios, por guiarme en el sendero correcto, por darme fuerza, paciencia y permitirme alcanzar esta meta importante para mi vida.

A mis padres, por el apoyo constante e incondicional que me han demostrado, por ser mi ejemplo de perseverancia y por formarme con buenos valores.

A mi asesor temático, Mag. Edilberto José Rodríguez Tanta, por haberme guiado en el proceso de mi tesis, por aceptar y acompañarme en el camino para llegar a la meta.

Y a mi asesora metodológica, Dra. Erika Janet Valdivieso López, por absolver cada duda que tenía respecto a la redacción del presente artículo.

Índice

Resumen	5
Abstract	6
Introducción	7
I.Revisión de literatura	8
1.1. Antecedentes	9
1.2. Bases teórico científicas	10
1.2.1. Filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada	10
A) Filiación y parentesco: relación entre padres e hijos	12
B) Teorías de la filiación	12
C) Características esenciales	12
D) El vínculo paterno-filial como declaración judicial	13
1.2.2. Reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada	13
A) Regulación en el ordenamiento jurídico peruano	13
B) El derecho del hijo extramatrimonial de mujer casada de conocer a su padre biológico .	14
C) Derechos de familia y derechos individuales	15
II.Materiales y métodos	16
III.Resultados y discusión	16
3.1.Determinación de los principios en materia de familia vulnerados tras la promulgación del Decreto Legislativo 1377	16
3.1.1. El Interés Superior del Niño en la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada ..	17
A) Teorías del Interés Superior del Niño	19
B) El Interés Superior del Niño como principio garantista y como norma de interpretación	20
3.1.2. El Interés Superior del Niño como fuente de creación judicial y constitucional	21
3.1.3. La Identidad filiatoria del hijo extramatrimonial de mujer casada	22
A) Naturaleza contemporánea de la identidad	22
B) Teorías de la identidad filiatoria	23
3.2. Análisis del Decreto Legislativo N°1377, respecto a la filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada	24
3.2.1. Análisis de los artículos modificados	24
3.2.2. Investigación de paternidad del hijo extramatrimonial	26
3.2.3. Ejecutorias con relación a la filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada	26
3.2.4. Reniec y su función registradora del nacimiento del hijo de mujer casada de acuerdo al D.L.1377	28
3.2.5. La prueba de ADN como determinación de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada, en el registro ante RENIEC	29
3.2.6. Cuadro estadístico de ingresos de demandas de impugnación de paternidad desde el año 2017 hasta el 05 de octubre de 2021	30
3.2.7. Propuesta legal	31
Conclusiones	31
Recomendaciones	32
Referencias	32

Resumen

La presente investigación tiene como objetivo determinar si los principios de Identidad e Interés Superior del Niño resultan vulnerados respecto a la prerrogativa que da el Decreto Legislativo N°1377 a la mujer casada, para declarar que su hijo nacido dentro del matrimonio, tiene como padre biológico a un tercero ajeno al vínculo, siendo su desarrollo una investigación cualitativa, utilizando la técnica del fichaje. Para ello fue necesario definir el Interés Superior del niño como derecho y principio garantista, y, el derecho a la identidad; así como también realizar el análisis de los artículos modificados con dicho decreto, señalándose las deficiencias que presenta y, llegando a la conclusión de establecer la prueba científica, como medio que acredite la paternidad biológica del hijo extramatrimonial de mujer casada. Además, se recomendó realizar una investigación acerca de las limitaciones respecto al tiempo, para que la mujer casada pueda establecer quién es el padre.

Palabras claves: Decreto Legislativo 1377, Principio de identidad, Principio del Interés Superior del Niño, Hijo extramatrimonial de mujer casada, mujer casada.

Abstract

The objective of this research is to determine if the principles of Identity and Higher Interest of the Child are violated with respect to the prerogative given by Legislative Decree N° 1377 to married women, to declare that their child born within marriage has as biological father to a third party outside the link, its development being a qualitative investigation, using the transfer technique. For this, it was necessary to define the Higher Interest of the child as a right and a guarantee principle, and the right to identity; as well as carrying out the analysis of the articles modified with said decree, pointing out the deficiencies that it presents and, reaching the conclusion of establishing a DNA test, as a means that proves the biological paternity of the extramarital child of a married woman. In addition, it is recommended to carry out an investigation about the limitations regarding time, so that the married woman can establish who the father is.

Keywords: Legislative Decree N° 1377, Principle of identity, Principle of the Superior Interest of the Child, Extramarital child of a married woman, married woman.

Introducción

Hace años atrás toda conducta adúltera o de infidelidad de la mujer casada, resultaban actos muy indignantes para algunos e inmorales para otros, e inclusive se consideraba como un “tabú” pues se prohibía hablar sobre el tema por consideraciones de carácter social, sin embargo, hoy en día, en pleno siglo XXI ya no resulta de modo alguno, sorprendente, el saber que una mujer casada tuvo un hijo con un tercero ajeno al vínculo matrimonial, pues es frecuente observar la infinidad de este tipo de casos. Entonces, con la evolución del derecho, a los hijos extramatrimoniales de mujer casada se les han reconocido derechos que en tiempos pasados no gozaban, pues han tenido como fundamento tanto a los Códigos del Niño y Adolescente como a las diversas Convenciones en materia de familia.

Por consiguiente, el Código Civil Peruano, reguló mediante los artículos 361°, 362° y 396° la protección del menor nacido dentro del matrimonio como consecuencia de los actos de infidelidad de la mujer casada. En consecuencia, a través de estos artículos se entendió que la manera de proteger el principio del interés superior del niño, el de identidad, entre otros, era reconociendo al menor, como hijo del marido, dándole a este último, la facultad y posibilidad de impugnar la paternidad; sin que ello interese si realmente de manera biológica existía la identidad entre ese menor y el padre conyugal, privilegiando la idea de la identidad estática.

Sin embargo, con la promulgación del Decreto Legislativo 1377, se introdujeron modificaciones sustanciales a los referidos. Si bien la presunción de paternidad, sigue vigente con la modificación de los artículos, sin embargo esta presunción impuesta legalmente, llega a flexibilizarse, permitiendo prevalecer la afirmación de la mujer casada, cuando señale que el padre de su hijo o hija no es de su marido, esto quiere decir que la presunción queda desvirtuada por la declaración de manera expresa de la esposa, es así que resulta ser un cambio importantísimo con referencia a la institución de filiación, que se encuentra incluida en el derecho familiar, pues ahora, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N°1377, la mujer casada va a RENIEC y puede registrar a su hijo extramatrimonial con el apellido del padre biológico del menor recién nacido, sin necesidad de que el marido lo niegue o impugne su paternidad, cabe señalar que es sin prueba alguna, situación que estaba proscrita en la antigua redacción de los artículos modificados.

Ahora, si bien, hemos estado ante un sistema formal y riguroso para pasar a un extremo en el que la mujer casada simplemente con su mera declaración puede señalar que el menor no es hijo biológico del marido, pero basta con preguntarse hasta qué punto la mujer casada tiene la seguridad de decir, manifestar o declarar que no es su hijo, pues si en el supuesto caso, poniendo en tela de juicio, que la mujer haya tenido relaciones extramatrimoniales con dos o más personas, hecho que no escapa de la realidad, cómo tiene la certeza que el papá es uno de ellos, pues no es simplemente porque ella lo dijo o comentó, no es un tema de decisión de voluntad por parte de la mujer casada, sino es un tema de acreditar o vincular el hecho real con lo que manifiesta, primando sobre todo los principios en materia de familia como el interés superior del niño y el de identidad. Más aún, que en el siglo XXI, con el avance de la tecnología, donde se es posible en tiempos muy cortos obtener resultados de identidad como una prueba científica, resulta inexplicable que se siga manteniendo el simple dicho de una persona para determinar la filiación, hubiese sido importante en este momento brindar la posibilidad que rija el sistema de identidad dinámica, con el apoyo de estos avances científicos.

Considerando el análisis de la realidad problemática se planteó el siguiente problema de investigación: A propósito del decreto legislativo N°1377 ¿Cuáles serán los principios en materia de familia vulnerados por la prerrogativa de la mujer casada de declarar que el hijo matrimonial es hijo biológico de un tercero ajeno a dicho vínculo?

Para esta investigación y de acuerdo a los fines que se persigue, se ha tenido por conveniente establecer como objetivo general determinar si los principios de Identidad e Interés Superior del Niño resultan vulnerados respecto a la prerrogativa que da el Decreto Legislativo 1377 a la mujer casada para declarar que su hijo matrimonial es hijo biológico de un tercero ajeno al vínculo. A fin de lograr el objetivo general, se establecieron dos objetivos específicos: determinar que principios en materia de familia han sido vulnerados con la promulgación del decreto legislativo 1377, analizar su naturaleza y definir cada uno de ellos; y, precisar la posibilidad de suprimirse o modificarse algunos artículos del Decreto Legislativo 1377, para contrarrestar la vulneración de principios y derechos.

Por lo que formulamos la siguiente hipótesis: Si la legislación debe ser la adecuada para un mejor cumplimiento de sus fines, sin la vulneración de derechos del menor, ya que ante cualquier conflicto primará el interés superior del niño, y las leyes se originan de principios porque estos vinculan a todos los poderes públicos, entonces el Decreto Legislativo N°1377 “Ley que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes”, no cumple con su finalidad, que es la de garantizar el derecho a la identidad y al nombre de los NNA, porque la facultad que le da esta ley a la mujer casada de declarar que el hijo matrimonial es hijo biológico de un tercero ajeno al vínculo matrimonial, puede vulnerar los principios de materia familiar, tales como el principio del Interés superior del niño, identidad y otros que se desencadenan de estos.

Consideramos que con los aportes de esta investigación, se busca velar la protección del menor, desde el aspecto doctrinario, normativo y jurisprudencial, con el fin de salvaguardar el desarrollo integral del hijo extramatrimonial de la mujer casada, el que está inmerso en la controversia, ya que se ve afectado por las liberalidades de la madre, desarticulando las bases del matrimonio, la unión estable, las buenas costumbres.

Por lo tanto, esta investigación resulta muy importante y significativa, ya que la controversia entre las relaciones de la mujer casada y el esposo siempre despertó interés y lo sigue haciendo cuando el hijo extramatrimonial se ve afectado, pues se trata de un tema ligado a su realización y desarrollo personal, influyendo mucho en la sociedad.

La importancia de esta investigación resalta más, si se tiene en cuenta que lo importante en la sociedad es que las leyes que se promulguen en materia familiar brinden al menor la debida protección, asegurando sus derechos, más aún si se vulneran los principios jurídicos, pues debemos resaltar que estos son la base de los derechos, es a partir de estos que las leyes se emanan, motivo por el cual ha originado el problema.

Así mismo, tiene una relevancia práctica, ya que su difusión ayudará como fuente a los operadores jurídicos, pues les permitirá analizar si el Decreto Legislativo N°1377 protege o no los principios del derecho de familia; así también servirá de ayuda a otros investigadores que tengan el interés de analizar si la ley es la idónea para proteger los derechos del hijo de mujer casada.

I. Revisión de literatura

En el presente apartado se desarrollará el marco teórico conceptual de la investigación, con el fin de dar a conocer las diversas referencias bibliográficas, investigaciones desde diferentes puntos de vista del problema en estudio, que fueron consideradas como antecedentes; así mismo, se detallarán las bases teóricas, las mismas que permitirán tener un alcance sobre el tema.

1.1. Antecedentes

Los antecedentes que se detallan en el presente acápite comprenden algunas fuentes que analizan el desarrollo de las figuras jurídicas que son de interés en la investigación, es por ello que, con el fin de lograr los objetivos propuestos, los antecedentes tomados en cuenta son tesis de pregrado y postgrado, siendo una de ellas la de Ramos (2019), quien en su investigación denominada “Limitaciones a la Impugnación de Paternidad de Hijo Extramatrimonial Nacido de Mujer Casada Bajo los Alcances del Interés Superior del Niño y su Identidad”, señala que hay diversos límites en los procesos de Impugnación de paternidad del hijo extramatrimonial de mujer casada, uno de ellos es que estos son atendidos según quien sea el titular de la acción, ósea las partes procesales, considera que el padre biológico es quien reclama la paternidad de su hijo, el mismo que ha sido reconocido por el padre legal, por lo que se toma la decisión de solicitar la actuación de la prueba del ADN para precisar la identidad estática del NNA, además manifiesta que es el padre legal del NNA, quien pide la pericia psicológica del menor y así mismo su declaración, con la finalidad de establecer la identidad dinámica, oponiéndose al reclamo de paternidad del padre biológico.

Sin embargo, Delgado (2018), en su tesis titulada “Responsabilidad civil por la acción omisiva y pasiva de los padres en la filiación extramatrimonial”, considera que el pilar de la identidad personal es la verdad biológica, siendo contraria a la investigación anteriormente señalada, pues este autor señala que, para que el menor construya su aspecto emocional, psicológico y social, necesita de la verdad biológica y todo ello es gracias al principio del Interés Superior del Niño, ya que con la aplicación o interpretación de los dispositivos legales, no se debe afectar los derechos e intereses del menor, es entonces que cuando el padre realiza una conducta omisiva respecto a la filiación extramatrimonial, se está vulnerando el derecho a la identidad del niño, lo que se generaría un daño moral, debiéndose atribuir responsabilidad civil para aquel que no reconoce voluntariamente a su hijo, a pesar de tener la certeza suficiente de la existencia del vínculo filiatorio con el menor.

En ese sentido, Chacacanta (2020), tiene ideas semejantes al autor señalado líneas arriba, pues en su investigación de postgrado denominada “Derecho a una filiación basada en la identidad biológica en caso de niños nacidos de una relación extramatrimonial”, manifiesta que toda persona tiene el derecho a una filiación fundada en la identidad biológica, por lo que considera que ese argumento se encuentra consagrado no solo en la Carta Magna, sino también en el Código de niños y adolescente y otras normas nacionales e internacionales.

Ahora bien, Gallardo (2018), en su tesis “Vulneración del Derecho a la Identidad por reconocimiento de hijo extramatrimonial de mujer casada, presentados en RENIEC – Tarapoto; 2014 – 2015”, ha señalado que personal de RENIEC fue encuestado, por lo que se llegó a la conclusión que en los procesos de reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada se vulnera el derecho a la identidad del menor, ya que en todos los casos de filiación, siempre deberá primar el pater est y sobre todo el principio del interés superior del niño, ya que es el principio rector y se ve reflejado el abandono de su aplicación en casos en los que se ven involucrados los menores; además, lo que el autor más resalta en su investigación es que el conocer el origen biológico es un derecho que ha sido fundamentado en derechos reconocidos en la legislación peruana y en los tratados internacionales.

Para finalizar con este apartado y centrándose más en la investigación, Albuja & Miller (2018), realizan una análisis al Decreto Legislativo N°1377, desde el aspecto de la identidad dinámica del menor, señalando que con la vigencia de la norma se protegerá al menor, pero no en su totalidad, por lo tanto, establecen un plazo para que de esta manera el padre biológico pueda reconocer al menor.

1.2. Bases teórico científicas

1.2.1. Filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada

De todas las relaciones parentales existentes, es necesario señalar que la filiación es la más importante, la misma que tiene como naturaleza al vínculo jurídico, ya que esta se establecerá entre madre e hijo o padre e hijo a través del vínculo biológico, tal y como señala García (Citado en Mestanza, 2016) “el derecho de filiación comprende todas aquellas relaciones jurídicas familiares que tienen sujetos a los padres respecto de los hijos, y recíprocamente que atañen tanto a la constitución, modificación y extinción de la relación” (p.67), es por ello que el ordenamiento jurídico peruano regula esta institución jurídica de manera taxativa, a través de ciertas acciones legales para determinar la relación paterno-filial existente entre los padres y los hijos extramatrimoniales.

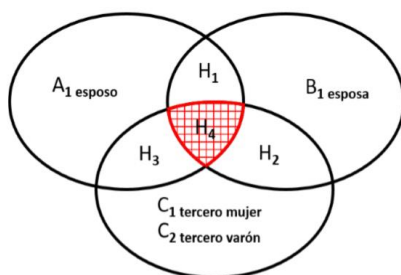
En relación a la palabra “Filiación”, esta proviene del latín *filiato*, *-onis*, y significa “procedencia de los hijos respecto a los padres” (RAE, s.f., Definición 2f).

Cornejo Chavez (1985) explica que desde épocas remotas y por mucho tiempo la filiación se va a reflejar de dos maneras, es el caso de la matrimonial, generalmente llamada legítima, es decir, la que corresponde al hijo que tiene como padres a los esposos; claro está que si existe una matrimonial, también existe una no matrimonial o también llamada filiación extramatrimonial, siendo tildada ordinariamente como ilegítima, originada en relaciones de una mujer y un varón no casados entre sí.

Ahora, respecto a la filiación extramatrimonial Varsi (2012) señala: “los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia. No existe el negocio jurídico matrimonial, que garantice, que la calidad de progenitor reside en el marido de la mujer” (p.48).

Para entender con mayor profundidad esta figura jurídica, se ha tenido conveniente tomar un ejemplo y explicarlo a través de la siguiente figura:

FIGURA N°1
EXPLICACIÓN DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL DE MUJER CASADA



Fuente: Las Limitaciones a la Impugnación de Paternidad de Hijo Extramatrimonial Nacido de Mujer Casada Bajo los Alcances del Interés Superior del Niño y su Identidad, RAMOS, Marivel, p.29

Interpretación: Mediante esta figura se pretende explicar la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada, como se observa la esfera del vínculo matrimonial se ha colisionado, por otra esfera de obligaciones y derechos de un tercero ajeno al vínculo matrimonial, procreando a H4. Esto es grave ya que en este caso es la mujer casada quien ha

traspasado la línea de fidelidad consagrada en el matrimonio, para vincularse con un tercero, durante su vigencia, ocasionando daños no sólo en esa institución, sino también en la identidad dinámica del NNA.

Si bien, existen variadas definiciones que muchos doctrinarios le han dado a esta figura, sin embargo, en esta investigación se precisaran aquellas, acorde a su naturaleza de vínculo, estado, relación y hecho:

- Vínculo, al respecto Cornu (2006) afirma que la filiación: “Es el vínculo entre un niño y su padre o su madre, en el caso del padre tiene la filiación paterna y de la madre, la filiación materna” (p.323). Esto quiere decir que esta figura construye un vínculo jurídico y por qué no decir el más importante, no sólo para el derecho de familia sino también para otras ramas, puesto que de él se desprenden derechos, obligaciones, etc.
- Estado de familia, la doctrinaria Méndez (2001) considera a la filiación como “El estado de familia que deriva inmediatamente de la generación con respecto del generado” (p.13). En otras palabras, la filiación es el estado, en el que se crean relaciones parentales, que vinculan al menor no solo con sus progenitores, sino también con todos los parientes de estos
- Relación, para Planiol y Ripert (1948) la filiación es “La relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra” (p.454). Esto se entiende como la relación que une al hijo con el padre que lo procreó y la madre que lo parió.
- Hecho biológico, desde el punto de visto biológico, Díez- Picazo y Gullón (1986) señala que es “La condición que a una persona atribuye el hecho de tener a otras por progenitores suyos y a la relación o vínculo que une a la persona con sus dos progenitores o con uno solo” (p.311). Sin embargo, otros autores le dan un aporte más sólido respecto a este aspecto pues hacen mención a que “la filiación humana está basada, pues, en la aportación de material genético con el que se produce la fecundación” (Soto, 1990, p.72).

Finalmente, es necesario señalar la posición nacional respecto a esta figura jurídica, pero vale la pena aclarar que es desde el punto de vista de la doctrina clásica, moderna y contemporánea. Al respecto, Cornejo (1987) representante de la doctrina clásica nacional considera a esta figura como: “La relación parental más importante” (p.11), coincidiendo con lo ya mencionado en puntos anteriores, puesto que, con esta relación filial, nacen diversas obligaciones y derechos que toda persona debe cumplir.

Así mismo Arias-Schreiber (2001), perteneciente a la doctrina moderna, comparte la misma idea, pero agrega el aspecto biológico y jurídico, pues menciona:

La filiación es la más importante relación de parentesco que, partiendo de una realidad biológica, cual es la procreación, surge una relación jurídica impregnada de derechos y obligaciones que tiene como tema central la problemática legal acerca de los padres e hijos. (p.11)

Por el contrario, la doctrina contemporánea ya no aplica el aspecto biológico, sino el aspecto social, pues la conceptúa como el afecto entre el hijo y su progenitor, del cual se originan ciertas responsabilidades y por ende la relación jurídica paterno filial (Varsi, 2013).

Es por ello que se puede considerar que el vínculo de filiación se puede establecer entre personas, quienes determinadas por la maternidad y paternidad, vinculan a los padres con los hijos, entonces toda persona cuenta con una filiación por el simple hecho de haber sido procreado.

A) Filiación y parentesco: relación entre padres e hijos

Como sabemos, todo ser humano, tiende a relacionarse con los demás, puesto que, por su misma naturaleza, es un ser social, así mismo, el hombre busca compañía para la procreación de su prole, de esa unión se llegan a crear vínculos de afecto y de amor, a través de la concepción de los hijos, por lo que estos se vinculan inexorablemente con aquellos que lo concibieron. Entonces, el derecho entra a tallar al regular estas relaciones jurídicas, a la que denomina filiación.

Si bien ya se había mencionado anteriormente que la relación de filiación es la más importante, puesto que vincula al ser humano con sus ascendientes y descendientes ante ello Delgado (2018) afirma: “La filiación es la relación de parentesco por antonomasia; y, el derecho reconoce y establece el vínculo jurídico existente entre el padre o la madre (y ambos) con sus hijos” (p.27).

Por otro lado, Rodríguez (2002) hace referencia a la filiación pero desde el aspecto parental, señalando: “la filiación es la relación de parentesco consanguíneo, en primer grado en línea recta que liga a una persona con aquellas que las generan o que la recibirán como si la hubieran generado” (Rodríguez, 2002, p.322).

B) Teorías de la filiación

Cada ordenamiento jurídico de cada país recoge diversas teorías acerca de esta figura, claro está que algunos coinciden y otros no, una de ellas es la teoría de la concepción, según esta, se consideran hijos dentro del matrimonio los que han sido concebidos por padres casados, estos deben nacer durante el matrimonio o incluso después de la disolución o anulación del vínculo, por lo que aquellos que han sido engendrados antes, se considerarán extramatrimoniales (Varsi, 2013), esta teoría hace presumir que, si la mujer casada concibe un hijo de una persona ajena al vínculo matrimonial, este será considerado como extramatrimonial, ya que el progenitor es un tercero de la relación matrimonial.

Otra teoría es la del nacimiento y conforme a esta postura son considerados hijos matrimoniales aquellos nacidos durante el matrimonio, sin importar si fueron engendrados antes, sin embargo, si estos nacen después de la disolución del vínculo serán extramatrimoniales (Varsi, 2013), como se pueden dar cuenta, esta teoría es diferente a la anterior comentada puesto que en aquella no se considera hijo matrimonial si fue concebido antes de la unión de los cónyuges, y, por último se encuentra la teoría mixta, la misma que es la más importante porque es la recogida en nuestro ordenamiento jurídico, según el mismo autor esta teoría se sustenta en los siguientes postulados: “la vida humana se inicia con la concepción, el marido de la mujer se presume padre del hijo de esta, la facultad del Marido de impugnar la paternidad del hijo de su mujer” (p.125); empero, respecto a la facultad que tiene el esposo de impugnar la paternidad, actualmente, se ha dejado un poco de lado, ya que con la vigencia del Decreto Legislativo N°1377, la mujer casada puede ir a inscribir a su hijo extramatrimonial a RENIEC, sin la necesidad de la impugnación de paternidad del marido.

C) Características esenciales

La filiación es única, puesto que todas las personas tenemos solo un padre y una madre. Como lo afirma Azpiri (2012): “Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales cualquiera sea la naturaleza de la filiación” (p.115), y en definitiva es cierto, porque si trasladamos esta afirmación a la esfera de la filiación extramatrimonial, no cambiaría, puesto que así se tenga un padre legal y un padre biológico, siempre va a existir un solo vínculo filial.

Así mismo, relacionándolo con el párrafo anterior, la filiación se caracteriza por ser un vínculo y al respecto Krasnow (2005) menciona: “Es el vínculo entre padres e hijos cuando se traslada al plano jurídico. De este vínculo emergen consideraciones legales que trascienden en sus integrantes comprometiéndoles entre y para sí” (p.7), por esto se entiende que es considerada como vínculo porque que une a dos personas, esto es el hijo y padre o hijo y madre, y es importante rescatar y señalar que de este vínculo van a nacer ciertas responsabilidades y obligaciones de los padres para con los hijos y de los hijos para con los padres, naciendo otra característica, unitaria, pues como lo señale anteriormente de alguna u otra manera involucra la igualdad y equidad, respecto a las obligaciones y derechos entre hijos y padres.

También es inextinguible e imprescriptible, ya que esta relación o vínculo filiatorio se va a prolongar en el tiempo y va a trascender a la voluntad de los sujetos, y por último es estado civil, ya que implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad (Varsi, 2013, p.71).

D) El vínculo paterno-filial como declaración judicial

El reconocimiento de manera voluntaria de hijos extramatrimoniales, no es muy usual en la realidad, pero hay que recalcar que, si es posible este acto, sin embargo, es frecuente que ese acto de conciencia no se llegue a dar y de ahí nace la figura de declaración judicial del vínculo paterno-filial extramatrimonial. Varsi (2013) señala:

Estos casos se dan sea porque, de buena fe, guardan la propia convicción de que tal descendiente no es hijo suyo, o porque, de mala fe, no están dispuestos a asumir tal paternidad o maternidad, o sea porque con fe buena se hallan sujetos a tal duda que los convoca a no aceptar la admisión de la paternidad o maternidad del caso. (p.128)

1.2.2. Reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada

Anteriormente en nuestra legislación, las disposiciones de presunción legal sobre la relación paterno - filial, durante la etapa del matrimonio o dentro de los trescientos días posteriores a la disolución, se consideraba como padre al marido y según esta presunción legal sobre la paternidad, se estipulaba que los hijos de mujeres casadas no podían ser reconocidos por el padre biológico, sin que el esposo lo haya negado y haya obtenido un juicio favorable.

Es por ello que el país tiene cientos de casos de niños que no podían, debido a esa regulación, ser reconocidos por su padre biológico, pues la ley ya imponía ciertas condiciones para su efectividad, por lo que, si el marido no impugnaba judicialmente la paternidad, podían pasar años sin ese reconocimiento, y de alguna manera vulneraba el derecho a la identidad y el Interés Superior del Niño.

Sin embargo, en el mes de agosto del 2018, entró en vigencia la “Ley que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes, Decreto Legislativo N°1377”, que modifica diversos artículos del Código civil, en los que entre ellos está la declaración judicial de paternidad del hijo de mujer casada.

A) Regulación en el ordenamiento jurídico peruano

Como ya se había indicado en el punto anterior, en el artículo 396 del Código Civil de 1984, se señalaba que: “El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable”.

Está más que claro que, en ese artículo, para que se pueda reconocer a un hijo extramatrimonial de mujer casada, el marido debía negar la paternidad judicialmente y sobre

todo debe salir a su favor la sentencia dada por el juez, ya que la misma norma lo establece y solo a él le da esa facultad para accionar. Entonces, una vez obtenida la sentencia favorable, el padre biológico recién podía realizar el reconocimiento a su hijo.

Si bien es cierto, son muchas las circunstancias, en las que se puede presentar que las mujeres casadas conciben un hijo extramatrimonial con un tercero ajeno al vínculo, pues quizá, esta ha cometido adulterio, hubo una separación sin disolver el matrimonio por distintos factores y se unió con otra persona, etc.

Es por ello, que, en RENIEC, no se permitía el reconocimiento del padre biológico, sin que se tenga una sentencia favorable como producto de la acción tomada por el marido y por ende la mujer casada se veía en la obligación de registrar a ese menor extramatrimonial con los apellidos de este, con el fin de que el hijo tenga una identificación.

Sin embargo, según el diario El Peruano (2018), hace 2 años entró en vigencia el Decreto Legislativo N°1377, que modificó diversos artículos del Código Civil, entre ellos:

- ✓ **Artículo 361 (presunción de paternidad):** El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario.
- ✓ **Artículo 362 (Presunción de filiación matrimonial):** El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido.
- ✓ **Artículo 396 (Reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada):** El hijo o hija de mujer casada puede ser reconocido por su progenitor cuando la madre haya declarado expresamente que no es de su marido. Este reconocimiento se puede realizar durante la inscripción del nacimiento cuando la madre y el progenitor acuden al registro civil, o con posterioridad a la inscripción realizada solo por la madre, cuando esta haya declarado quién es el progenitor. Procede también cuando el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable. (párr.12)

Entonces, gracias a esta modificatoria, se pasó de un sistema formal a uno más flexible, puesto que ya no existe la necesidad que el marido impugne la paternidad para que recién el menor sea reconocido por su padre biológico, sino que simplemente con la declaración de la mujer casada, se puede realizar dicha inscripción y reconocimiento, empero, el meollo del asunto entra a tallar porque esta ley, en vez de generar una protección al menor, al parecer vulnera sus derechos, puesto que ese reconocimiento se realiza sin ningún medio probatorio que acredite que, el menor y el padre “biológico” que lo reconoce, comparten vínculos consanguíneos, esto es un problema que se analizará y resolverá con el desarrollo de esta investigación.

B) El derecho del hijo extramatrimonial de mujer casada de conocer a su padre biológico

Es más que obvio que los menores necesitan saber de manera previa quienes son sus padres para poder exigir sus derechos y cumplir con los deberes que le corresponden. Entonces, cuando se determina esta relación paterno-filial, de manera inmediata surgen derechos y deberes correspondientes a los padres, que en pocas palabras se puede resumir en el sumo cuidado de los hijos.

Al respecto, Plácido (2018) manifiesta:

El derecho a conocer a los padres resulta comprendido como uno de los atributos de la identidad de toda persona, la identidad en las relaciones familiares, se centra en la

determinación jurídica de vínculo filial que tiene su origen en la procreación humana. (p.102)

Por lo que, a partir de ello, se puede entender, que cada sujeto, tendrá la filiación que le corresponde por su propia naturaleza, independientemente si sus progenitores estén unidos o no. En esa línea, Plácido (2003) señala: “que el niño tiene un legítimo interés en conocer quiénes son sus padres” (p.808), por lo que no se le puede privar ese derecho, es por esa razón, que en nuestro ordenamiento jurídico se pueden modificar ciertas normas que afectan de manera directa a la identidad del menor y más aún al hijo extramatrimonial de mujer casada, que está con mayor vulnerabilidad a la violación de sus derechos.

Así mismo, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) lo regula, pues en su artículo 7 señala: “El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos” (párr. 1).

Ante ello, se puede evidenciar el vínculo que existe entre el principio de igualdad de filiaciones, que no es otra cosa que todos los hijos, independientemente si son matrimoniales o extramatrimoniales, tienen igualdad de derechos y deberes frente a sus progenitores, y el derecho de conocer a sus padres, desencadenando consecuencias legislativas como las que señala Plácido (2018):

- a) Reconocer que los hijos tienen derecho a ser cuidado por ambos padres, de acuerdo con las disposiciones de la patria potestad.
- b) Establecer, como regla general, que la patria potestad se ejerza conjuntamente por ambos padres, atendiendo el interés de los hijos.
- c) Admitir que los hijos tienen derecho a vivir con ambos padres, salvo si uno de ellos esté impedido de ejercer la patria potestad.
- d) Precisar que, si los padres viven separados, se distribuirá entre el padre y la madre las funciones de la patria potestad. (pp.107-112)

C) Derechos de familia y derechos individuales

Se debe tener en cuenta que, cuando existe una búsqueda constante de la relación filiatoria entre padre e hijo, pueden surgir diversos problemas, uno de estos es la existencia de beneficios opuestos, pues al existir un conflicto de filiación ya sea matrimonial o extramatrimonial, también existirán pretensiones distintas, pues el hijo querrá saber su filiación verdadera, conocer su origen, y por otro lado el presunto padre, también querrá saber la verdad, pues existe su interés personal, traducido en su derecho individual.

Es en ese panorama que se trata de examinar los límites que tiene cada uno y para eso se acude a ponderar bienes, al respecto Plácido (2010) afirma: “La llamada ponderación de bienes es el método para determinar, en abstracto o en concreto, cómo, cuándo y en qué medida debe ceder el derecho fundamental que entra en colisión con otro o con un bien” (p.44).

El tema ligado a saber cuál es el origen biológico y determinar la relación filiatoria de un hijo extramatrimonial involucra también la afectación de derechos de ambas partes, pues existen pretensiones contrapuestas, como se ha mencionado anteriormente, por lo que el derecho de uno prevalecerá sobre el otro. Es por eso que, al aplicar el test de razonabilidad, se resolverá si las normas relacionadas a la filiación extramatrimonial están vinculadas con los preceptos constitucionales que defienden la familia o si de alguna u otra manera vulneran los derechos del demandado (presunto padre), todo ello también dependerá de los hechos o circunstancias de cada caso.

Para que este test de razonabilidad se aplique adecuadamente, se deben emplear los 3 principios que lo integran, uno de ellos es el principio de idoneidad, para esto, la medida debe perseguir un fin constitucionalmente legítimo, en el caso de la impugnación de paternidad extramatrimonial, busca un fin legítimo, ya que mediante esto, se vela que todas las personas gocen de una identidad y filiación, no sólo se busca proteger a la familia sino también promover la investigación de la verdad biológica.

El segundo principio es el de necesidad, el cual establece que para que una medida sea necesaria, no debe existir otra de manera alternativa que sea mejor que la primera, en el caso de la filiación extramatrimonial, toda persona goza del derecho fundamental a la identidad y por consiguiente también de una filiación, por lo que impedir el derecho a la filiación, constituye una restricción al derecho a la identidad.

Y por último tenemos el principio de proporcionalidad, consistente en que el fin de la medida tiene que ser proporcional a la intervención del legislador en los derechos de las partes, en el caso de filiación extramatrimonial, los derechos que tiene todo menor no pueden minimizarse frente a un derecho individual, que en este caso le pertenece al accionante, pues siempre prevalecerá el interés superior del niño.

II. Materiales y métodos

La presente investigación es cualitativa, se enmarca dentro del tipo de investigaciones documentales, teóricas o bibliográficas, porque tiene en cuenta el análisis del objeto de estudio de la investigación, a la luz de las bases teóricas, las cuales han profundizado en los contenidos encontrados en fuentes bibliográficas, tanto virtual como en físico, ya sea revistas científicas y/o académicas, libros y otros tipos de tesis.

Es importante señalar que se ha seguido el método analítico, el mismo que ha permitido realizar un análisis de la información obtenida de las diversas fuentes bibliográficas o documentales, tratando de identificar relaciones y diferencias entre unas teorías y otras, y por consiguiente, concluir con propuestas teóricas argumentadas.

Así mismo, se ha utilizado la técnica del fichaje, pues ha permitido sistematizar los fundamentos teóricos de la investigación, para lo cual se utilizaron como instrumentos las fichas textuales y bibliográficas.

Por último, teniendo en cuenta el fin que persigue esta investigación, para su redacción se ha tomado en cuenta como procedimiento la observación y descripción de la realidad problemática, así mismo, se ha planteado el problema, los objetivos, tanto el general como los específicos, se ha recopilado información y finalmente se ha realizado su redacción.

III. Resultados y discusión

3.1. Determinación de los principios en materia de familia vulnerados tras la promulgación del Decreto Legislativo 1377

Para la creación de una norma o ley, se necesita que los legisladores analicen bien cuáles serían los efectos tanto positivos o negativos tras su promulgación, si es que realmente es necesaria o no y por último examinar detalladamente su contenido, más aún si se trata de alguna norma en materia familiar, pues lo que siempre se debe tomar en cuenta en ese ámbito es el Interés Superior del menor y más aún cuando este se encuentra inmerso en una controversia donde se disputa su identidad. Empero, para evitar confusiones, es necesario recalcar que los derechos son iguales para todas las personas; sin embargo, en su aplicación de cada sujeto se debe tener en cuenta las condiciones y circunstancias, en este caso, se debe tener en cuenta la

minoría de edad, que conlleva al hijo extramatrimonial a estar expuesto física, psicológica y moralmente.

Bajo este preámbulo, en este apartado se analizará tanto el Principio del Interés Superior del Niño y el Principio de Identidad, se abordará su regulación nacional, su contenido, las teorías que cada principio conlleva y por último se determinará si estos han sido vulnerados con la promulgación del Decreto Legislativo N°1377.

3.1.1. El Interés Superior del Niño en la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada

Si bien el Interés Superior del Niño, niña y adolescente, más adelante NNA, tiene una diversidad de criterios; sin embargo, todas estas posturas apuntan con el hecho de defender y proteger el desarrollo y la realización del menor, sobre todo garantizarle una buena calidad de vida, constituyendo una necesidad social imperiosa, puesto que el menor posee una fuerza normativa, tanto al momento de la creación de normas como en el momento en el que el magistrado las interpreta para resolver una determinada controversia.

El Principio del Interés Superior del Niño, desde un punto de vista jurídico vendría a ser esa facultad o privilegio que tiene todo ser humano, claro está que en una cierta etapa de su vida, esto es en la niñez y adolescencia; dicha facultad consiste en dar una aplicación al principio *pro homine* a favor del NNA, que no es otra cosa que cuando el legislador realice interpretación jurídica a una norma, siempre debe buscar el beneficio de la persona, en este caso del NNA, con la finalidad de alcanzar ese Interés Superior del que tanto se alega.

Es por ello que la mayoría de los Estados y los poderes que lo conforman, promueven políticas públicas a favor del menor, pues buscan que este tenga un desarrollo integral y sobre todo sostenible para que cuando sea mayor de edad tenga autonomía absoluta; sin embargo, también en bueno precisar que en algunas políticas públicas no siempre se logra esa finalidad, pues al aplicarlas en vez de favorecer al menor, más bien vulneran su derechos.

Por tal motivo, el estado, cuando apruebe una norma a favor del menor, no sólo basta con alegar que es un fin legítimo para la protección del ISN, sino que tiene la obligación de demostrar que tal fin legítimo es real, en ese sentido, el hecho de haber dado la facultad a la mujer casada de declarar ante RENIEC que un tercero ajeno al vínculo matrimonial es el padre biológico de su hijo, con el fin proteger el derecho a la identidad y el interés superior del niño, no implica que verdaderamente se logre, el Estado no solo puede fundamentar tal protección, si no la demuestra, por lo que la vigencia de esta norma carecería de un fin legítimo, pues cómo se puede estar seguro que ese tercero es el verdadero padre biológico, por lo que la tarea del legislador, que es la de asegurar el interés superior del menor y procurar su máximo bienestar, no se estaría cumpliendo

Plácido (2015) señala: “El principio del ISN forma parte del derecho subjetivo, la misma que debe ser invocado en todos los ámbitos donde interviene el niño; es una garantía a efectos que todos sus derechos frente a otros, tenga la prelación correspondiente” (p.153). Esto no quiere decir que los derechos del menor son mejores que los derechos de los adultos, pues existe la igualdad de derechos; sin embargo, cuando existe alguna controversia entre intereses particulares e intereses del menor, siempre se le tendrá que beneficiar a este, por lo tanto en todas las medidas concernientes al menor, será primordial siempre atender al ISN sobre derechos relativos a sus padres u otras consideraciones, es por ello que el magistrado o legislador, al momento de resolver un caso o incluso cuando se cree una ley o norma, se debe tener en cuenta al menor, pues en su estado de indefensión este principio es el que lo protegerá siempre.

Respecto a este principio, no existe una definición exacta; empero, muchos doctrinarios tienen un sinnúmero de posturas. Lo que si tenemos claro es que este término fue usado por primera en el ámbito del derecho internacional público, al querer salvaguardar los derechos de los menores. Plácido (2015) manifiesta “El ISN lo que busca es la amplia y extensa valoración del derecho del NNA, la misma que tiene que estar acorde con los tratados internacionales y la CDN, como directrices o como norma de mayor jerarquía” (p.123).

Teniendo en cuenta lo ya señalado, se considera que el interés Superior del Niño y del Adolescente, es el más importante puesto que siempre velará por la protección de los derechos de los menores, en el sentido, que, en el transcurso de los años, se han adoptado medidas que, únicamente, benefician al menor.

Como ya se había mencionado anteriormente, este principio llega a tomar fuerza con los acontecimientos internacionales, como La Carta de Ginebra de 1924, La Declaración de los Derechos del Niño en 1959 y La Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, ya que estos logran fundamentar al Principio del Interés Superior del Niño dentro del ámbito de los derechos humanos, con facultades a oponerse ante los abusos del poder y priorizándose ante cualquier otro derecho e intereses de los particulares. Aunado a ello, en el sistema nacional peruano, se aprobó la Convención de 1989, mediante Resolución Legislativa N° 25278, de fecha 03 de agosto de 1990 y fue ratificada el 14 de agosto del mismo año, logrando extender la protección del NNA desde antes que nazca hasta cuando se convierte en ciudadano, es decir hasta cuando cumple los 18 años, pues en el preámbulo de dicha convención se señala que el menor necesita de la debida protección y de cuidados especiales, tanto antes de nacer como después de su nacimiento, por el mismo estado de indefensión y su falta de madurez física y mental en la que se encuentra.

Por otro lado, cabe indicar que el Artículo 4° de la Constitución Política del Perú, establece que la protección del niño y adolescente, es un función prioritaria que le concierne al Estado, es por ello, que el Código del Niño y del Adolescente, señala que toda medida en la que se vea involucrado el NNA, se tendrá en consideración al Principio del Interés Superior del niño y del adolescente, lo que resulta ser concordante con las disposiciones señaladas por la Carta Magna.

Así mismo, es indispensable mencionar que la Ley 30466 (2016), que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del ISN, señala:

El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos. (Artículo 2)

Por lo que se puede deducir que, no sólo se considera al ISN como un principio garantista sino se le otorga el carácter de “derecho”, que requiere de mucha más importancia y protección, por ende se establecieron ciertos parámetros para su aplicación, concordante con la Observación General 14, en la Ley 30466 (2016) los cuales son:

1. El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.
2. El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.
3. La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño.
4. El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

5. Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo. (Artículo 3)

Respecto a este principio Arcana (2018) también ha señalado:

El interés superior del niño es de vital importancia para una interpretación y una aplicación racional. La necesidad de contar con un sistema adecuado de protección a los niños y adolescentes, así como de aliento y respeto a sus derechos es innegable. (p.30)

En esa misma línea, Manchengo (2019) manifiesta:

Se debe entender al principio de interés superior del niño como el eje fundamental de los procesos donde interviene un niño, una niña o adolescente, toda vez que este principio forma parte del sistema de protección de los derechos de la niñez, el cual goza de reconocimiento universal desde la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924. (p.45)

En síntesis, cuando el magistrado realice una interpretación del Principio del Interés Superior del niño en alguna controversia o el legislador cree una norma basándose en este principio, lo que siempre tendrá que buscar es el beneficio del menor, pues el ISN se funda en la dignidad misma de la persona, en las características propias de estos menores y en la imperiosa necesidad de buscar su desarrollo y el provecho de sus potencialidades, tal y como se señala en el artículo 19 de la Convención americana, pues el menor debe siempre recibir protección por ser un derecho innato a él.

A) Teorías del Interés Superior del Niño

La priorización del principio del Interés Superior del Niño se va a producir cuando una cierta controversia llega al sistema judicial mediante los adultos o por ciertas instituciones u órgano públicos, que se encargan de la protección del niño, niña o adolescente.

Considero que un aspecto importante para que este Interés Superior sea amparado, es dar la facultad al menor de acudir al sistema judicial cuando resulte vulnerado. Es por ello que Aguilar (2008) señala: “la protección del interés superior del niño/niña exige necesariamente acordarle la posibilidad de una representación propia que defienda sus intereses, elemento esencial del debido proceso” (p.21).

Respecto a este principio existen 2 teorías: la proteccionista o conservadora y la emancipadora o liberal, la primera yace en el estado, tal y como lo menciona Ramos (2018):

La posición proteccionista sobre del NNA se inicia en el ente gubernamental, con el único objetivo de forjar generaciones proactivas a nivel científico, económico y cultural, con una clara obediencia a la ley y el respeto a la misma. El NNA era limitado al trabajo y la producción nacional. (p.28)

Esta acción intervencionista del estado se justificaba en el hecho de que los menores no puedan desviarse de la esfera legal, es por ello que, a través de la Declaración de Ginebra, en el año de 1924, se creó el primer documento proteccionista, que sirvió como modelo en la esfera internacional, pues gracias a esta la Asamblea General de la ONU, en el año 1959 aprobó la Declaración de los Derechos del Niño.

La segunda teoría se desarrolló gracias al progreso científico y tecnológico, con la adquisición de conocimientos del ser humano. Esta teoría emancipadora ha tenido a organizaciones que han promovido desde sus inicios la autonomía de los niños, niñas y

adolescentes, con la finalidad que la persona se vaya evolucionando, es ahí la diferencia con la postura conservadora, pues en esa teoría el estado era quien establecía diversos parámetros; sin embargo, en la postura liberal la educación fue desarrollándose progresivamente y no marcaba una educación tradicional estancada.

Con la Declaración de Moscú se evidenció un esquema totalmente diferente de los Derechos del Niño, pues se plantearon criterios resaltantes e importantes al dar una perspectiva distinta a lo pactado en la Convención de Ginebra. Es decir, solo se centraron en el deber de contribución al fortalecimiento de la situación del niño en la esfera pública y así mismo en conseguir un estado de igualdad de derechos entre los menores y adultos.

En esta teoría se planteaba la idea de promover unas buenas condiciones de vida para los menores y de esa manera estos podían desarrollar sus capacidades, cualidades, destrezas, viviendo a plenitud, así mismo se abordaba el pensamiento que de ninguna manera al menor se le podría considerar propiedad privada ni del estado, ni de la sociedad y mucho menos de sus padres. Si nos damos cuenta, a diferencia de la teoría conservadora, esta permite que los menores expresen sus pensamientos, ideas, decisiones.

B) El Interés Superior del Niño como principio garantista y como norma de interpretación

Este principio tiene un criterio garantista, tal y como lo señala Arcana (2018) pues “obliga a los Estados a cumplir la Convención sobre los derechos del niño, como base fundamental, y exige la adecuación de las normas internas para la protección de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes” (p.32). Esto quiere decir que de alguna u otra manera va a garantizar la protección y defensa del menor, pues al momento de resolver una controversia, en la que se encuentra inmiscuida un menor de edad, el magistrado siempre lo tendrá en cuenta.

Es por ello que Berrios (2018) señala que “posee un carácter imperativo, puesto que, este principio sirve como línea para proteger jurídica y públicamente los intereses de niño y/o adolescente” (p.48). Por lo que considero que el Interés Superior del Niño es la guía del magistrado competente al caso, en el que tomará la mejor decisión para evitar la afectación de un menor de edad.

Este principio es fundamental para proteger los derechos de la persona, en el sentido que busca garantizar el respeto de los derechos inherentes a los niños y/o adolescentes, en tanto se encuentren en medio de un conflicto de intereses, que sus padres progenitores iniciaron. Berrios (2018) manifiesta que el interés superior del niño es:

Principio regulador de la normativa de los derechos del niño, se funda en la dignidad misma de un ser humano, en las características de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades e indica que garantiza el normal desarrollo del menor. (pág. 45)

La aplicación del interés superior del niño en el derecho, tiene un significado relevante, en la medida que se busca proteger y salvaguardar los intereses del menor, en tanto se vean afectados por conflictos familiares. En tal sentido, Arcana (2018) manifiesta que “es la norma la que tiene que ajustarse a la realidad” (p.33). En ese sentido se puede interpretar que cuando exista en una controversia una violación de los derechos de los menores, lo que el magistrado debe aplicar es el principio del Interés Superior del Niño.

Respecto a la aplicación de este principio Arcana (2018) señala lo siguiente:

En el caso de que el interés superior sea aplicado como un principio en sentido estricto la ponderación se desarrollaría de la siguiente forma:

- Se determina que en un caso concreto existen varios principios en contradicción (en el caso de los menores de edad el principio a vivir en familia y el interés superior del menor) y que no pueden satisfacerse simultáneamente.
- Se debe establecer cuál de los dos tienen preeminencia o primacía de acuerdo a las circunstancias particulares del caso y a las razones que se expresen (el interés del menor es interés prevalente).
- Y, a partir de este último ejercicio, se elabora una regla de acción, que implica un deber determinado y se realiza la subsunción correspondiente (al prevalecer el interés superior del menor sobre otros intereses, se debe resolver a favor del primero que podría significar la separación de su familia, atentos a la circunstancias del caso consideramos que la facultad y la resolución judicial limitativa de derechos solo podrán ser válidas si estos no contravienen las disposiciones constitucionales y las garantías de protección de los derechos fundamentales y los principios recogidos. (pág. 35)

Por tal motivo, el principio del interés superior del niño y del adolescente, coadyuvará a resolver los conflictos en donde se vea envuelto un menor de edad, en la medida que se busca beneficiar al niño y/o adolescente, en tanto ameritan un trato especial.

3.1.2. El Interés Superior del Niño como fuente de creación judicial y constitucional

El principio del interés superior del niño y del adolescente exige a los entes públicos o privadas, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos adoptar medidas benefactoras para el menor, buscando ponderar el interés superior del niño, en la medida que se encuentre en un estado vulnerable.

Por ello, Sokilich (2013) manifiesta que “corresponde a la administración de justicia en general, y con mayor razón a la especializada en infancia, que las decisiones a adoptarse tengan como sustento dicho interés superior, independientemente de los intereses de los padres” (p. 35).

El principio del interés superior del niño debe ser guía, para el juez, al momento de tomar alguna decisión pública o privada en sede judicial; sin embargo, Sokolich aclara que, la enunciación de este principio dentro de los procesos de familia no debe ser suficiente al momento de resolver, ni debe ser tomado como herramienta de la arbitrariedad, sino que debe ser interpretado y evaluado en conjunto con los medios probatorios aportados al proceso.

Cuando el magistrado realiza una interpretación respecto al Interés Superior del menor, esta adquiera fuerza vinculante, por ejemplo, si el juez al tomar una decisión opta por un criterio avalándose de tal principio y al pasar el tiempo, esos mismos fundamentos, son tomados como base para resolver una controversia en la que un menor está inmiscuido, pues se convertirá en una gran herramienta, capaz de llenar algunos vacíos legales y por ende alimentará el cambio legislativo. Lo que se debe tener en cuenta es que siempre prevalecerá el Interés del niño.

Detrás de querer saber, cuál es ese interés que tanto prevalece a favor del menor, se encuentran las creencias respecto a lo que verdaderamente le conviene o es beneficioso para el menor, tanto en el aspecto social como individual o singular. Cada etapa, época o cultura determinan qué es lo menor para la infancia, esto es función a los valores que cada uno ostenta.

Actualmente se rechazan cualquier tipo de actos que involucran violaciones de los derechos fundamentales del infante; empero, en algunas mentalidades aún queda la idea de que el niño debe ejercer violencia como mecanismo de defensa, ya que esto lo beneficiará, es por ello que, en las decisiones judiciales, los magistrados deben tener presente las costumbres, la cultura de

la sociedad en la que el menor se desenvuelve, pues el Estado debe velar por el respeto a la identidad cultural, por lo tanto deben aceptar las diferencias, de lo contrario significaría la vulneración de la dignidad de los menores, pues estos son personas y por ende también están sujetos de derechos, los que se encuentran consagrados en la norma fundamental.

Para finalizar se puede afirmar que los magistrados deben consagrar la primacía del Interés del niño, muy por encima de los intereses de los particulares, esto es de los padres biológicos y otros que se vieran afectados, en razón a que el menor tiene esa protección especial, por lo que la tutela de sus derechos siempre debe prevalecer, de modo que, ante cualquier controversia, se debe dar prioridad al interés del menor, por lo que toda decisión debe estar relacionada con la protección que le brinden a este.

3.1.3. La Identidad filiatoria del hijo extramatrimonial de mujer casada

La identidad es un conjunto de rasgos propios de la persona, los mismos que la diferencia de otras, en razón de ello es que se suele decir que la persona es única e irreplicable, como lo señala Sessarego (2009): “el derecho a la identidad supone el reconocer a cada persona, en cuanto ser único y no intercambiable, su propia identidad psicosomática”. Si bien, desde el ámbito constitucional todas las personas son iguales ante la ley; sin embargo, con esto, la persona no pierde su individualidad y mucho menos su identidad.

Desde el ámbito internacional, el derecho a la identidad fue reconocido en la Convención sobre los Derechos del niño (1989), pues en ella se establece:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad personal, incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la Ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de uno de sus elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar asistencia y protección apropiada con miras a restablecer rápidamente su identidad. (Artículo 8)

De la misma forma, la Declaración Universal de los DDHH lo reconoce en su artículo 6, señalando que: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, debiéndose entender que en ese tiempo “personalidad jurídica” se relacionaba con “identidad”, ya es en la Convención Americana sobre los DDHH, donde se desarrolla este concepto, pues en los artículos 3° y 18° se estipula que: “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica” y que “toda persona tiene derecho a un nombre propio (...)”.

De esta manera estas disposiciones supranacionales reconocen, en sus diversas manifestaciones, el derecho a la identidad de la persona, brindando protección sobre todo al menor, para que sus derechos no les sean vulnerados.

Estos reconocimientos no son ajenos al ordenamiento jurídico nacional, ya que la Carta Magna protege la identidad de la persona, pues en el inciso 1, de su artículo esta meramente reconocido como derecho fundamental. Referente a ello, el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la constitución, menciona que es el derecho que tiene toda persona, el mismo que consta de distintos elementos tanto subjetivos como objetivos, por lo que esta debe ser reconocida tal y como es.

A) Naturaleza contemporánea de la identidad

En esta época se han realizado distintos cambios, los mismos que han sido posibles gracias al avance tecnológico y a la globalización. Tanto la biología, como la ciencia médica y nuclear

han ayudado de mucho, pues a través de estas disciplinas se ha descifrado la composición de los genes del ser humano, lo que a su vez ha permitido identificar la paternidad de una persona, mediante la prueba biológica del ADN.

Por otro lado, con la psicología, ha sido posible determinar la autonomía que adquiere el NNA en su desarrollo; sin embargo, cuando se habla de la naturaleza de la identidad, es muy difícil determinarla, eso es lo que conlleva a la pregunta ¿cómo descubrir la identidad de una persona?, sería posible con la ayuda de la biología y la psicología, para ello, lo primero que se tendría que realizar de manera objetiva sería a través de un examen de ADN, pues esta prueba permitiría determinar su genética, y, en segundo lugar, a través de la psicología, se descubriría su esencia, su ser, y la relación que tiene con la sociedad que lo rodea, estableciendo el rol que desempeña en ella, entonces, se puede señalar que la esencia de la identidad está influenciada por los factores subjetivos y objetivos que la rodean, pues a través del ADN, se establece la identidad objetiva, y, a través de los informes psicológicos, entre otros documentos, se determina la identidad subjetiva, siendo ambas las que determinan la verdadera identidad del NNA, cuando este está inmerso en una controversia.

B) Teorías de la identidad filiatoria

Existen 2 teorías relacionadas a la identidad, la teoría objetiva o identidad estática y la teoría subjetiva o identidad dinámica, la primera se refiere a que la persona posee características innatas a ella, ello concuerda con las ideas de Sessarego (2001), pues este indica: “el ser humano tiene una identidad compuesta por un cúmulo de rasgos particulares que lo diferencian de los otros” (p.11), siendo así, que este tipo de identidad comprende algunos derechos protegidos constitucionalmente, como el derecho a tener un nombre, a conocer a sus padres, entre otros, así como también comprende su genética, el idioma, género biológico, huella dactilar, entre otras características corpóreas, por lo que se puede entender que la identidad estática perdura en el tiempo, no se puede cambiar fácilmente, por lo que estos rasgos siempre estarán con la persona, ya que estos son los que la hacen diferenciar de los demás, lo que permite su individualización en la sociedad.

Una de las maneras legales de adquirir la identidad estática es mediante el reconocimiento, pues el que reconoce manifiesta la voluntad de ser el padre del menor, conllevando al establecimiento del vínculo filial padre-hijo; siendo así que tal reconocimiento no se puede variar de manera fácil, tal como lo estipula los artículos 399° y 400° del código civil, ya que se debe tener en cuenta la seguridad jurídica y la protección a la identidad del menor.

La segunda teoría, se refiere a la parte subjetiva de la persona, no requiere de ninguna prueba genética para poder identificarla, más bien, al contrario se necesita de la ayuda de psicólogos, trabajadores sociales, entre otros, pues con el trabajo profesional que hacen, como las entrevistas; los análisis de patrones de comportamiento del menor, que determinan la capacidad y el grado de autonomía que tienen, o las visitas en el domicilio del menor, en las que se constata el medio donde se desarrolla, con quienes vive y cuál es su relación con ellos, ayudan a descifrar su identidad dinámica. Entonces, se puede deducir, que estas ramas de la ciencia son de suma importancia pues al complementarse aportan información sustancial para establecer la identidad dinámica del menor.

La finalidad de esta teoría es hallar la identidad dinámica del menor a través del espacio en el que se desarrolla, descubriendo las personas que influyen en él, sus dependencias, su carácter, que se va forjando día a día, pues a pesar que todos heredan el material genético de los padres, ello no basta para determinar la identidad del menor, ya que esta se va desarrollando con el tiempo, no es estática, conforme el menor crece va cambiando, de manera que la sociedad que lo rodea también es influyente en estos cambios.

En síntesis, la identidad personal está comprendida por datos genéticos y otros de carácter dinámico que determinan la personalidad del individuo, es por ello que todos los tratados internacionales ratificados por el país y sobre todo la Constitución Peruana, brindan mayor protección e importancia a este derecho fundamental, se debe rescatar que no en todos los casos prevalecerá la identidad biológica, por ende el juez juega un rol muy importante al momento de resolver una determinada controversia, pues en el caso en que un menor de 5 años, tenga como padre legal al marido de su madre, pero, llega un tercero e impugna su paternidad por alegar ser el padre biológico, el juez debe verificar y analizar cuál es el comportamiento del menor, el ambiente en que se desarrolló y con quien se siente identificado, por tal motivo la acción judicial de impugnación se declararía infundada por el mismo hecho que el menor se encuentra identificado con el padre legal, con su apellido, tiene amigos y otros factores, prevaleciendo la identidad dinámica y sobre todo buscando su interés superior, muchos pueden decir la identidad biológica es importante, claro que es sustancial, pues el menor tiene el derecho de ser criado por sus padres y los padres tienen el deber de cuidar a sus hijos; sin embargo, hay situaciones en las que se debe tener en cuenta todos los parámetros, especialmente el Interés Superior del niño, para evitar la afectación al menor.

3.2. Análisis del Decreto Legislativo N°1377, respecto a la filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada

En el presente acápite se analizarán los artículos modificados del Código Civil, relacionados al tema de la filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada, por lo que se realiza la elaboración de una propuesta legislativa para establecer a la prueba de ADN como medio probatorio genético que acredita la declaración de la mujer casada con el vínculo jurídico del menor.

3.2.1. Análisis de los artículos modificados

El Decreto legislativo tiene como finalidad proteger integralmente al NNA, garantizando el derecho a la identidad, al nombre, entre otros que se mencionan en su cuerpo normativo, es por esa razón que los artículos 361°, 362° y 396° fueron modificados; sin embargo, respecto a ello, se han desencadenado ciertos vacíos legales por lo que es pertinente analizar estas modificatorias, pues en vez de proteger el derecho a la identidad del menor y el derecho al interés superior del niño, los vulneran.

- Artículo 361°: Presunción de paternidad

TEXTO ANTERIOR	TEXTO VIGENTE
El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.	El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendarios siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario.

En este artículo se señala la presunción pater est, consistente en que el recién nacido es considerado hijo del esposo de la mujer casada o hasta los 300 días después que estos hayan

disuelto el matrimonio; sin embargo tras la modificatoria, esta presunción legal se va a flexibilizar a una simple presunción de buena fe, cuando la mujer casada declara que el hijo no es del marido sino de un tercero ajeno al vínculo matrimonial, comprobándose nuevamente que todo se ha quedado estancado, en vez de avanzar en la protección del menor.

- Artículo 362°: Presunción de filiación extramatrimonial

TEXTO ANTERIOR	TEXTO VIGENTE
El hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera.	El hijo o hija se presume matrimonial, <i>salvo que la madre declare expresamente que no es de su marido.</i>

- Artículo 396°

TEXTO ANTERIOR	TEXTO VIGENTE
El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.	El hijo o hija de mujer casada <i>puede ser reconocido por su progenitor cuando la madre haya declarado expresamente que no es de su marido. Este reconocimiento se puede realizar durante la inscripción del nacimiento cuando la madre y el progenitor acuden al registro civil, o con posterioridad a la inscripción realizada solo por la madre, cuando esta haya declarado quién es el progenitor.</i> Procede también cuando el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

Como puede observarse, antes de la modificatoria, para que el verdadero padre biológico pueda reconocer al hijo extramatrimonial de mujer casada, era necesario un proceso judicial de por medio, pues el marido negaba e impugnaba la paternidad, dándole la facultad para que pueda cuestionarla judicialmente.

En algunas circunstancias, esta facultad ocasionaba que al menor le sea negado su derecho a la identidad biológica, es por esa razón que se modificó y se le dio la facultad a la mujer casada para que con su simple declaración, el padre biológico pueda reconocer al hijo nacido

dentro del matrimonio, permitiendo al menor poder llevar el apellido de su progenitor y ser reconocido por este, buscando disminuir en los NNA vulnerabilidades y sean protegidos ante estas situaciones; sin embargo, el legislador no tomó en cuenta que así como la facultad dada al esposo ocasionaba distintas controversias en las que se le negaba al menor su derecho a la identidad, la modificatoria también trae consigo las mismas consecuencias, ya que no se sabe hasta qué punto la mujer casada puede decir la verdad respecto al padre biológico de su hijo.

De tal modo, la finalidad de garantizar protección a la identidad del NNA, se ha visto persuadida, pues el darle la facultad a la mujer casada de declarar que el menor no es hijo de su marido sino de un tercero y que este lo reconozca, no asegura la identidad del menor y más aún si su simple palabra toma mucha relevancia, pues se deja de lado un aspecto principal, que es el medio de acreditación, ya que este Decreto Legislativo, no limita esa facultad en una prueba biológica o científica, como el ADN, pues como se sabe con este análisis se puede verificar y establecer con un 99,999% de probabilidades la paternidad de una persona.

Por último, es preciso señalar que esta facultad, hace que el NNA tenga un vínculo jurídico con alguien que no debería tener, dejándolo con una identidad que no le corresponde, porque la simple declaración de la madre no amerita ni acredita la verdadera identidad del menor nacido, vulnerando nuevamente su derecho a la identidad y de su interés superior, por tanto, existen vacíos en la norma que deberían llenarse para proteger al menor, ya que conforme a esta disposición legal, el menor puede ser reconocido por quien la madre quiera, hecho que no debería suceder, pues sin escapar de la realidad, se han visto distintos casos en que la mujer casada alega que un tercero es el padre biológico de su hijo, cuando no lo es, y lo hace simplemente por problemas maritales, por sentimientos de venganza hacia el esposo, entre otros.

3.2.2. Investigación de paternidad del hijo extramatrimonial

La investigación de paternidad, se realizará dentro de un proceso judicial, en el que se determinan 2 aspectos, uno de ellos es saber quién es el progenitor del hijo con la finalidad de declararlo como tal y el otro es saber si verdaderamente es el padre del hijo que por ley está declarado, por lo que se puede ver que figuran intereses totalmente contrarios.

Si bien, Varsi (2013) mencionaba ciertas restricciones que daba el Código Civil sobre la investigación de paternidad, una de ellas es el caso del reconocimiento del hijo de mujer casada nacido fuera del matrimonio, pues no podía ser reconocido sino después que el cónyuge impugnara la paternidad y el juez fallara a su favor, sin embargo, si el esposo no rechaza esa paternidad, no es procedente la prueba genética. Lo que se deba dejar en claro es que estas restricciones se dieron en defensa de la familia, lo que resultaba lógico y válido cuando se promulgó el Código Civil, sin embargo, actualmente lo que siempre predominará es el Interés Superior del Niño.

El método efectivo y utilizado en nuestro ordenamiento es el de la Prueba de ADN, aprobado por la Ley N°27048, la cual autorizó el estudio de genes y muestras biológicas en procesos como los de impugnación, contestación de paternidad, de reclamación y de alimentos.

3.2.3. Ejecutorias con relación a la filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada

Antes que el D.L. N°1377 modificara varios artículos del código civil, se establecía “que el hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable” (Código civil, 1984, Art.396), sin embargo, en el año 2004, el Juzgado de Familia de Santa, dio origen a un precedente vinculante, que se resolvió muy diferente de la constitucionalidad del texto plasmado en el art. 396 del C.C, pues se tiene que

don Cesar Collazos Koo interpuso una demanda de impugnación de paternidad, en contra de Antonio Hurtado Maringota y doña Nancy Valdivia de Hurtado, argumentando que él es el padre biológico de la menor de iniciales I.A.H.R, nacida dentro del vínculo matrimonial.

Analizando esta primera parte, se puede deducir que cuando un hijo nace dentro del matrimonio, se sobreentiende que este tiene como padre al marido de su madre, ya que existe la presunción *pater is est*, en el caso en concreto, era obvio que se presuma que la menor era hija del marido de su madre, puesto que además este último no impugnó su paternidad, sin embargo, el problema yace cuando existe un tercero que también presume la paternidad del hijo, por lo que se puede visualizar, en el caso era don Cesar quien alegaba ser el progenitor de la menor.

Posteriormente, se llegó a verificar en RENIEC, que efectivamente la menor estaba registrada con los apellidos del marido de la madre, sin embargo, cuando se sometieron a la prueba genética, esta dio como resultado que el señor Antonio Hurtado no era el padre biológico de la menor, sino que el verdadero progenitor era el accionante. Así mismo, se señaló que la menor y la mujer casada vivían con el accionante, empero, por tener los apellidos del marido de su madre, esta presentaba problemas en el colegio, ya que en sus evaluaciones a veces se le consignaba el apellido “Hurtado” y otras “Collazos”.

La Jueza, declaró FUNDADA la demanda, argumentando que si bien el art°396 del CC. es de carácter constitucional, en el caso de autos no se puede interpretar conforme a esta norma fundamental, puesto que esa paternidad que se presume en el artículo ha sido derribada con la prueba de ADN a la que se sometieron las partes, no existiendo de alguna manera un vínculo filiatorio entre el marido de la madre y la menor, por lo que la realidad biológica es otra, entonces si se aplica el texto del art. 396° se estaría obstaculizando que la menor sea reconocida legalmente por su padre biológico, ya que lo establecido en dicho artículo es que el codemandado debió primero accionar la impugnación de paternidad, hecho que no sucedió. En ese sentido, Plácido (2013) señala que la magistrada estableció lo siguiente:

Encontrándose en discusión la filiación biológica de la niña, resulta imperiosa la necesidad de que ésta se establezca y la justicia resuelva la incertidumbre generada a fin de que pueda gozar de las garantías que el ordenamiento jurídico le otorga en aras de su seguridad y protección presente y futura; máxime si en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre la otra de rango inferior, y en el presente caso se debe preferir las normas que velan por el derecho del niño a conocer a sus padres biológicos y dejar de aplicar las normas antes referidas que se oponen a esta finalidad, considerando la jerarquía de la norma en la constitucional en el inciso primero artículo segundo de la Constitución Política del Perú; así como instrumentos internacionales y especialmente el de la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo ocho y que se trata de los derechos a la identidad y demás inherentes a una menor de edad, el Juez conjetura la inaplicación del artículo 396 y 404 del Código Civil, artículos que no hacen viable la defensa y protección de la menor. (p.26)

Ante ello, es necesario hacer hincapié que en este caso se aplicó el Art. 8 de la Convención de los Derechos del niño, pues la magistrada alegó que había una necesidad de proteger de alguna u otra manera la identidad y la relación filiatoria de la menor, por lo que ha resaltado la protección del Interés Superior del Niño, cabe indicar que toda norma que entre vigencia o toda decisión, debe estar ligada con la protección de este último principio mencionado. Entonces, al no existir ninguna impugnación a la sentencia, se remitió a la sala Constitucional y fue aprobado el control difuso aplicado en dicha decisión judicial.

3.2.4. Reniec y su función registradora del nacimiento del hijo de mujer casada de acuerdo al D.L.1377

El Portal Institucional del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (2020) menciona que RENIEC es el “organismo técnico encargado de la identificación de los peruanos, otorga el documento nacional de identidad, registra hechos vitales: nacimientos, matrimonios, defunciones, divorcios y otros que modifican el estado civil” (párr.3).

Así mismo en nuestra Carta Magna se señalan las funciones de RENIEC, como organismo autónomo, entre ellas están “la inscripción o registro de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y otros actos que modifiquen el estado civil (...)” (párr.1). De esa forma queda entendido que el deber de RENIEC es verificar la identidad de todos los ciudadanos, con la finalidad de que esté garantizado el Registro único de personas Naturales.

Entonces, toda interpretación que se realice respecto a la identidad, debe ser conforme a lo que estipula la norma fundamental y en la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Por otro lado, el reglamento de inscripciones, estipula en el artículo 25 que, es deber de los progenitores, la inscripción de los hijos recién nacidos, claro está que todo ello debe estar dentro de los plazos que el mismo reglamento establece, por lo que esta sobreentendido que el registro de cualquier nacimiento lo puede realizar tanto el padre o la madre, ya sea individual o conjunta, pero no se debe dejar de lado la presunción pater est, cuando se trata del nacimiento del hijo de mujer casada.

El acto de la inscripción, no solo va a significar el registro de un nombre y a un apellido, sino que representa el vínculo filiatorio ente el padre y el hijo, por lo que de este reconocimiento nace el derecho del hijo de tener los apellidos que le corresponde por su misma naturaleza biológica, además nacen otros derechos que conforman su propia identidad, la cual el estado debe tutelar.

Anteriormente, este derecho a la identidad, se veía vulnerado en el caso del hijo extramatrimonial de mujer casada, porque el padre biológico no podía reconocer a su hijo como tal, pues la norma misma considera o presume como padre al esposo, ya que se toma en cuenta el vínculo matrimonial existente.

Es por ello que el registro en RENIEC, se llevaba a cabo, en base al Artículo 362 del Código Civil, pues se podía inscribir como padre biológico del menor extramatrimonial a un tercero ajeno al vínculo, claro está que existía la condición que, para el reconocimiento, el esposo tenía que negar la paternidad, es por ello que se entiende que esta inscripción sin el reconocimiento no sería una filiación legal por su misma inexistencia.

Sin embargo, gracias a la promulgación del Decreto Legislativo N°1377, RENIEC ya tiene la facultad de inscribir y aceptar el reconocimiento del padre biológico, con la simple declaración de la mujer casada, que el esposo no es el padre biológico del hijo, sino un tercero ajeno al vínculo, por lo que supuestamente “ya no se estaría vulnerado el principio de identidad” del menor, pues este último ya sabría su verdadero origen.

Finalmente, se puede concluir que este decreto ha traído consigo cambios significativos respecto a la funciones que tenía el Registro Civil, pues si bien, anteriormente, el registrador podía inscribir a un tercero ajeno al vínculo como padre biológico del hijo extramatrimonial de mujer casada con una resolución judicial de por medio, ya sea porque el marido impugno la paternidad o porque el presunto padre biológico lo hizo; sin embargo, con este decreto ley, solo

basta con la declaración de la mujer casada para que no se le considere al marido (presunción pater est) como padre biológico sino al tercero.

3.2.5. La prueba de ADN como determinación de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada, en el registro ante RENIEC

Respecto a la prueba de ADN, Aguilar (citado en Herrera, 2017) menciona:

El ADN (ácido desoxirribonucleico), llamado también molécula de la vida, está formado por dos filamentos estrechamente entrelazados dispuestos en forma de doble hélice, los genes (del griego dar vida, referidos a los factores hereditarios) se sitúan a lo largo de estos filamentos, formando los 23 pares de cromosomas que llevamos encerrados en el núcleo de todas y cada una de las células de nuestro cuerpo; la unión de los filamentos aportados por el padre y la madre origina el nuevo conjunto de 23 pares de cromosomas que explica que el hijo o la hija herede rasgos genéticos de ambos progenitores. (p.57)

Por su lado, Peralta (citado en Herrera, 2017) manifiesta que:

En la actualidad, las pruebas biológicas, genéticas y el ADN, están plenamente acreditadas, son muy solventes y decisivas y de eficacia reconocida en muchos países donde se usan con gran éxito. La legislación nacional no puede estar al margen de estos avances y ha reglado su aplicación con la Ley 27048. (p.57)

En nuestro ordenamiento jurídico, para ser más específicos, en el Código Civil, la prueba de ADN se ha incorporado respecto a la materia de impugnación de paternidad y en los casos de declaración judicial de paternidad, pues mediante esta, se puede verificar si existe un vínculo filiatorio entre el hijo y el padre.

Es así, que en los que casos en el que esposo cree que el hijo nacido dentro del matrimonio, no es de él, puede negar esa paternidad, pero “Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental” (Código civil, 1984, Art.363, inciso 5), es un requisito fundamental que la misma norma establece, de lo contrario si no existe, no se puede accionar la negación de paternidad.

Y, en los casos de declaración de paternidad extramatrimonial “Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo o hija a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza (...)” (Código civil, 1984, Art.402, inciso 6), por lo se supone que debe acreditarse esa relación filial que el actor tanto alega, de lo contrario se declararía infundado lo pedido.

Actualmente, el ADN, es la única prueba, cuyos resultados son certeros para comprobar la relación filiatoria entre padres e hijos, pues mediante este, se confirman los lazos consanguíneos que los unen, además de ello, se debe agregar que este medio es el más usado por la vía judicial, pues la mayoría de magistrados ordenan este tipo de pruebas, de lo contrario, no se sabría a ciencia cierta si verdaderamente hay un vínculo entre el menor y el supuesto progenitor.

Sin embargo, tras la modificatoria de los artículos del Código Civil, ya no habría necesidad que el esposo niegue esa paternidad para que el hijo extramatrimonial de mujer casada sea reconocido por el padre biológico, puesto que solo bastaría con la declaración de esta, empero, personalmente considero que la prueba de ADN en estos casos, se debería aplicar y es de mucha utilidad, porque gracias a esta se va a determinar la filiación existente entre el padre biológico y el menor, sin que se vulnere la identidad de este último, es por ello que esta modificación, ha generado disturbios y controversias respecto a la primacía del Interés Superior del niño, porque

de qué manera se va a acreditar que el progenitor que reconocerá al menor, ante RENIEC es el verdadero padre biológico, o ¿acaso la sola declaración de la mujer casada ya es una prueba de validez científica?

3.2.6. Cuadro estadístico de ingresos de demandas de impugnación de paternidad desde el año 2017 hasta el 05 de octubre de 2021

FIGURA N° 1
INGRESO DE DEMANDAS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN JUZGADOS DE FAMILIA DE LAMBAYEQUE Y JUZGADO CIVIL MOTUPE

	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total general
2017	1	0	1	0	0	0	1	0	1	2	1	0	7
JUZGADO CIVIL-MBJ MOTUPE	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	2
JUZGADO DE FAMILIA - LAMBAYEQUE	1	0	1	0	0	0	0	0	1	1	1	0	5
2018	1	1	1	1	0	4	0	0	0	1	2	0	11
JUZGADO DE FAMILIA - LAMBAYEQUE	1	1	1	1	0	4	0	0	0	1	2	0	11
2019	3	1	1	3	1	1	2	2	1	1	0	0	16
JUZGADO CIVIL-MBJ MOTUPE	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
JUZGADO DE FAMILIA - LAMBAYEQUE	3	1	1	3	1	1	2	2	1	0	0	0	15
2020	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0	2
JUZGADO CIVIL-MBJ MOTUPE	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0	2
2021	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	2
JUZGADO DE FAMILIA - LAMBAYEQUE	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	2
Total general	5	2	3	4	1	5	4	2	3	5	4	0	38

FIGURA N° 2
INGRESO DE DEMANDAS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN JUZGADOS DE FAMILIA DE CHCLAYO

	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total general
2017	15	5	9	13	8	9	9	5	10	5	6	14	108
1° JUZGADO DE FAMILIA	5	0	0	1	2	2	3	3	2	2	0	4	24
2° JUZGADO DE FAMILIA	6	3	5	6	2	3	2	2	2	1	1	5	38
3° JUZGADO DE FAMILIA	0	2	0	3	1	3	3	0	3	0	3	4	22
4° JUZGADO DE FAMILIA	1	0	3	1	0	0	0	0	1	0	0	0	6
5° JUZGADO DE FAMILIA	1	0	0	2	1	1	0	0	1	0	0	1	7
6° JUZGADO DE FAMILIA	2	0	1	0	2	0	1	0	1	2	2	0	11
2018	3	1	13	8	11	10	13	17	11	17	7	5	116
1° JUZGADO DE FAMILIA	0	0	2	2	3	2	3	4	3	3	1	3	26
2° JUZGADO DE FAMILIA	2	1	4	2	2	3	1	3	2	6	3	0	29
3° JUZGADO DE FAMILIA	0	0	4	2	4	2	3	6	5	5	1	0	32
4° JUZGADO DE FAMILIA	0	0	1	1	2	1	1	0	0	0	1	0	7
5° JUZGADO DE FAMILIA	1	0	0	0	0	0	3	1	0	3	1	1	10
6° JUZGADO DE FAMILIA	0	0	2	1	0	2	2	3	1	0	0	1	12
2019	7	3	12	10	8	6	16	11	14	12	3	6	108
1° JUZGADO DE FAMILIA	1	0	3	4	2	0	1	3	4	3	1	3	25
2° JUZGADO DE FAMILIA	2	2	6	2	2	3	3	2	1	0	0	2	25
3° JUZGADO DE FAMILIA	1	1	2	3	2	1	10	1	5	7	2	1	36
4° JUZGADO DE FAMILIA	0	0	1	0	1	2	1	0	0	0	0	0	5
5° JUZGADO DE FAMILIA	2	0	0	1	1	0	1	1	2	1	0	0	9
6° JUZGADO DE FAMILIA	1	0	0	0	0	0	0	4	2	1	0	0	8
2020	9	3	1				2	5	4	2	5	10	41
1° JUZGADO DE FAMILIA	4	0	0	0	0	0	1	2	2	1	0	4	14
2° JUZGADO DE FAMILIA	1	1	1	0	0	0	1	0	2	0	1	3	10
3° JUZGADO DE FAMILIA	2	2	0	0	0	0	0	3	0	1	4	2	14
6° JUZGADO DE FAMILIA	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	3
2021	5	10	3	1	8	5	5	5	8	7	2	0	59
1° JUZGADO DE FAMILIA	3	4	1	1	3	1	1	1	3	2	0	0	20
2° JUZGADO DE FAMILIA	2	2	1	0	3	2	3	2	2	0	2	0	19
3° JUZGADO DE FAMILIA	0	4	1	0	2	2	1	2	3	5	0	0	20
Total general	39	22	38	32	35	30	45	43	47	43	23	35	432

Fuente: Reportes Expedientes VS Materia por Juzgado (R30) – Sistema Integrado Judicial, Oficina de Estadística CSJL

Interpretación: Mediante esto se pretende dar a entender que pese a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1377, no se ha cumplido con una de sus finalidades, la misma que es la

disminución de la carga procesal en los Juzgados de familia, puesto que como se puede observar en las figuras N° 1 y 2, el ingreso de las demandas de impugnación de paternidad en algunos Juzgados se han mantenido o han aumentado. Siendo esto una gran evidencia que justifica que la modificación de los artículos del Código Civil ha sido un error grande, pues nuestros legisladores no han tomado en cuenta que ante cualquier promulgación de normas en materia de familia se tiene que priorizar el ISN, y, en este caso no lo han hecho, pues de lo contrario, las cifras emitidas por la Corte fueran otras.

Ahora, no podemos permitir que nuestros legisladores creen normas en materia de familia que vulneren el ISN, por lo que queda totalmente claro que las finalidades de este decreto no se han logrado cumplir, pues, el derecho a la identidad se ve totalmente vulnerado ya que el no saber a ciencia cierta la paternidad biológica del menor y registrar en Reniec con la sola declaración de la mujer casada no es prueba suficiente para realizar el acto jurídico, por lo que el derecho a la identidad del menor queda restringido, y, por otro lado, no se ha logrado comprobar que a través de la promulgación del Decreto la carga procesal en los Juzgados de familia haya disminuido, además, si realizamos el test de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad) entre el Principio de Identidad e ISN y La carga procesal de los Juzgados, definitivamente, los que prevalecerían serían los primeros.

3.2.7. Propuesta legal

LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 1377, LEY QUE FORTALECE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

– **Artículo 361°.- Presunción de paternidad**

El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendarios siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario y *lo acredite mediante una prueba científica.*

– **Artículo 362°.- Presunción de filiación extramatrimonial**

El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido y *sea acreditado mediante una prueba científica.*

– **Artículo 396°.- Reconocimiento de hijo extramatrimonial de mujer casada**

El hijo o hija de mujer casada puede ser reconocido por su progenitor cuando la madre haya declarado expresamente que no es de su marido y *lo acredite mediante una prueba científica.* Este reconocimiento se puede realizar durante la inscripción del nacimiento cuando la madre y el progenitor acuden al registro civil, o con posterioridad a la inscripción realizada solo por la madre, cuando esta haya declarado quién es el progenitor. Procede también cuando el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

Conclusiones

El Interés Superior del Niño se funda en la dignidad misma de la persona, en las características propias del menor y en la imperiosa necesidad de buscar su desarrollo y el provecho de su potencialidad, no sólo es un principio garantista sino que se le otorga el carácter de “derecho”, requiriendo de mucha más importancia y protección. Así mismo la Identidad es un derecho del ser humano, caracterizándose como el conjunto de rasgos propios de la persona, los mismos que la diferencia de otras, existen 2 tipos, la biológica y la dinámica, la primera

relacionada al carácter genético y la segunda al desarrollo del menor, siendo ambos derechos vulnerados con la promulgación del Decreto Legislativo 1377.

El Decreto Legislativo no cumple con su finalidad de garantizar protección a la identidad del NNA, siendo persuadida, pues el darle la facultad a la mujer casada de declarar que el menor no es hijo de su marido sino de un tercero y que este lo reconozca, no asegura la identidad del menor y más aún si su simple palabra toma mucha relevancia, habiéndose pasado de una presunción legal a una presunción de buena fe, por lo que se debería establecer la prueba científica como medio que acredite la paternidad biológica del menor.

Recomendaciones

1. Establecer mediante una norma legal las limitaciones respecto al tiempo, para efectos de la decisión de la mujer casada de establecer quién es el padre; lo que no va a suceder con una prueba científica, porque no tiene un tiempo determinado para establecerse.
2. Realizar un análisis relacionado a otros efectos jurídicos de la decisión de la mujer de manifestar que el hijo pertenece a un varón que no forma parte del matrimonio, que puede derivar en establecerse la causal de divorcio por adulterio.

Referencias

1. Aguilar, B. (2013). Derecho de familia. Lima: Ediciones Legales.
2. Aguilar, G. (2008) El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [ubicado el 25/07/2020] Obtenido en <http://fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derecho-ninos-ninas/QL-yiwAzxp7.pdf.pdf>
3. Arcana, J. (2018). *La aplicación del Interés Superior del Niño en la variación de tenencia* (Tesis de pregrado). <http://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1819/TITULO%20%20Arcana%20Samillan%2c%20Judith%20Gladys.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
4. Arias-Schreiber, M., Arias-Schreiber, A. y Varsi, Enrique. (2001). *Exégesis*. Lima: Gaceta Jurídica.
5. Arechederra, L. (2016). Realidad, ilusión y delirio en el derecho de filiación. Madrid: Editorial Dykinson.
6. Azpiri, J. (2012). La filiación en el proyecto de Código Civil y Comercial. *Revista de Familia y las Personas*, p.115-ss.
7. Beloff, M. (2004). Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano: Capítulo I Un Modelo para armar y otro para desarmar: Protección Integral de Derechos del Niño vs. Derechos en situación irregular. Buenos Aires: Editores del Puerto
8. Berrocal, A. (Julio de 2015). La determinación de la filiación por reconocimiento. Su eventual impugnación. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 750 (1). <https://app.vlex.com/#WW/sources/1419/issues/280922>
9. Chávez, J. (2018). *El Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente: un estudio sobre su regulación en la legislación peruana y su aplicación en la jurisprudencia sobre tenencia* (Tesis de pregrado).

<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13773/Ch%c3%a1vez%20Granda%20Chevarr%c3%ada%20Pineda%20Inter%c3%a9s%20superior%20ni%c3%b1o1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

10. Defensoría Del Pueblo (2003). La afectación de los derechos a la identidad y a la igualdad de los hijos extramatrimoniales en la inscripción de nacimiento. Lima: Defensoría del Pueblo.

11. Delgado, G. (2018). *Responsabilidad Civil por la acción omisiva y pasiva de los padres en la filiación extramatrimonial* (Tesis de pregrado).

http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1145/1/TL_DelgadoPerezGiancarlo.pdf.pdf

12. Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (1986). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos.

13. Espinoza, J. (Enero de 2010). Las actuales coordenadas en materia de declaración judicial de filiación extramatrimonial. *Revista Foro Jurídico*, 10 (1).

https://app.vlex.com/#search/content_type:4+jurisdiction:PE/filiacion/WW/vid/741225573

14. Flores, J. (2019). *La reconvencción en el proceso de tenencia en el marco del Interés Superior del Niño* (Tesis de pregrado).

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16275/FLORES_YANQUI_I_JOSE.pdf?sequence=5&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16275/FLORES_YANQUI_JOSE.pdf?sequence=5&isAllowed=y)

15. Gamarra, F. (2001). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Lima, Perú: PUCP

16. Gómez, M. (2012). Veinticinco años del Código Civil peruano. *Matrimonio, homosexualidad, filiación y pretendidos modelos de familia* (págs. 65-71). Palestra.

https://app.vlex.com/#search/content_type:4+jurisdiction:PE/filiacion/WW/vid/798406249

17. Gutiérrez, M. (s.f.). *Humanium*. Obtenido de Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924:

<https://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>

18. Herranz, M. (2004). *El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*. Valladolid, España: Editorial Lex Nova

19. Herrera, R. (2017). *Reconocimiento por parte del padre biológico de hijo extramatrimonial de mujer casada* (Tesis de pregrado).

<http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/882/1/Rafael%20Herrera%20Trabajo%20de%20Suficiencia%20Profesional%20Titulo%20Profesional%202017.pdf>

20. Krasnow, A. (2005). *Filiación. Determinación de la maternidad y paternidad, acciones de filiación, procreación asistida*. Buenos Aires: La Ley.

21. Lex. (2016). *LP Pasión por el Derecho*. Obtenido de Nueva Ley 30466 fija parámetros para garantizar el interés superior del niño :

<https://lpderecho.pe/nueva-ley-no-30466-fija-parametros-para-garantizar-el-interes-superior-del-nino-legis-pe>

22. Martí, C. (octubre de 2017). La filiación: posturas jurisprudenciales actuales. *Revista de derecho Vlex*, 161 (1).

- https://app.vlex.com/#/search/content_type:4/filiacion+extramatrimonial/WW/vid/694930557
23. Medina, M. (2018). *La filiación paterna extramatrimonial post mortem del sujeto de derecho fallecido tras su nacimiento con vida* (Tesis de pregrado).
http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1005/3/TL_MedinaMonjeMiluska.pdf
24. Mejía, R. (2015). La filiación extramatrimonial post mortem. *Revista Jurídica Científica SSIAS*, 8, p. 4.
25. Mendez, M. (2006). *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni
26. Méndez, M. (1986). *La filiación*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
27. Méndez, M. (1996). *Derecho de familia*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
28. Mestanza, L. (2016). *Determinación de filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada* (Tesis de pregrado).
http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/658/3/Luis_Tesis_bachiller_2016.pdf
29. Mizrahi, M. (2004). *Posesión de estado, filiación jurídica y realidad biológica*. Buenos Aires: La Ley.
30. Ocrospoma, G. (2017). *La vulneración del Principio del Interés Superior del Niño y de su Derecho a ser escuchado, en la obligatoriedad de la conferencia del menor alimentista en los procesos de alimentos de la corte Superior de Justicia de La Libertad* (Tesis de pregrado).
<http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/10288>
31. Okilich, M. (2013). *La Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño por el sistema Judicial Peruano*. Lima : Vox Juris
32. Plácido, A. (2015). *Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes*. Lima: Pacífico
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/12252>
33. Plácido, A. (2018). *Identidad filiatoria y responsabilidad parental*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
34. Planiol, M. y Ripert, G. (1948). *Traité élémentaire de droit civil*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
35. Ramirez, R. (2018). *La intangibilidad del derecho a la identidad, dos caras de una moneda: impugnación de paternidad y declaración de paternidad en el hijo nacido de mujer casada* (Tesis de pregrado).
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/12252>
36. Torreblanca, L. (2009). El interés superior del niño, ¿puede modificar los acuerdos contenidos en una conciliación judicial? *Actualidad Jurídica*, 126.
37. UNICEF. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

38. Varsi, E. (2010). *El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial. En razón de la Ley N° 28457 y la acción intimatoria de paternidad - Socioafectividad y procreación asistida*. Lima: Jurista Editores.
39. Varsi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia – Matrimonio y uniones estables*.
40. Vladiananty. (s.f.). *Declaración de los Derechos del Niño, 1959*. Recuperado de https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/33_d_DeclaracionDerechosNino.pdf