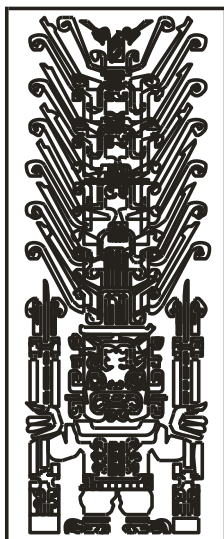


UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO




TESIS

**LA APLICACIÓN DEL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE
PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD VULNERA LOS DERECHOS DE
PATERNIDAD BIOLÓGICA Y EL DERECHO DEL MENOR EN LOS
REGISTROS CIVILES RENIEC (2015)
PROPUESTA MODIFICATORIA.**

**PRESENTADO POR_
RICARDO ALBERTO ASTO OCHOA**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:
MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**LIMA-PERU
2018**



Dedico el presente trabajo a los docentes de la Maestría del Derecho Civil y Comercial de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Federico Villarreal.

ÍNDICE

Dedicatoria	2
Índice	3
Resumen	7
Abstract	9

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Antecedentes	12
1.1. Problema	16
1.1.1. Descripción del problema	16
1.1.2. Formulación del problema	19
1.2. Objetivos de la investigación	19
1.3.1. Objetivo general	19
1.3.2. Objetivos específicos	20
1.4. Justificación	20
Justificación	
Importancia	
1.6. Definición de variables	21

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Fundamentos de los derechos de paternidad biológica y el derecho del menor	
---	--

hijo de mujer casada	23
----------------------	----

2.1.1.1. La procreación del hijo como acto biológico	23
2.1.1.2. Origen de la familia	24
2.1.1.3. Paternidad en la evidencia biológica	25
Identidad	
Predomino de la verdad biológica	
Acto de registro de nacimiento	
2.1.1.4. Derechos humanos	28
Derecho a conocer a los padres	29
2.1.1.5. Principios constitucionales	31
El derecho a la identidad	33
Derecho de filiación	33
2.1.2. Presunción de paternidad del Art. 361º del Código Civil	34
2.1.2.1. Presunción	34
2.1.2.2. Presunción de paternidad	35
2.1.2.3. Origen del instituto de presunción de paternidad	36
2.1.2.4. Sobre el honor del marido	36
2.1.2.5. La mujer casada tiene el deber de cuidar del honor familiar	37
2.1.2.6. Integridad de la familia matrimonial	38
2.1.2.7. Marco normativo de Inscripción de nacimientos	41
2.2. Marco conceptual	41
2.3. Hipótesis	43
Hipótesis general	
Hipótesis Específicas	

CAPÍTULO III

MÉTODO

3.1. Método	45
3.1. Tipo y diseño de Investigación	46
3.2.- Nivel y Métodos de Investigación	47
3.3. Población y Muestra de la Investigación	48
3.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	49

CAPITULO IV

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	50
4.1.1. Contrastación de Hipótesis Principal	50
4.1.2. Contrastación de hipótesis específicas	52
4.2. Análisis en cuadros porcentuales	53
4.3. Análisis e interpretación en gráficos	55

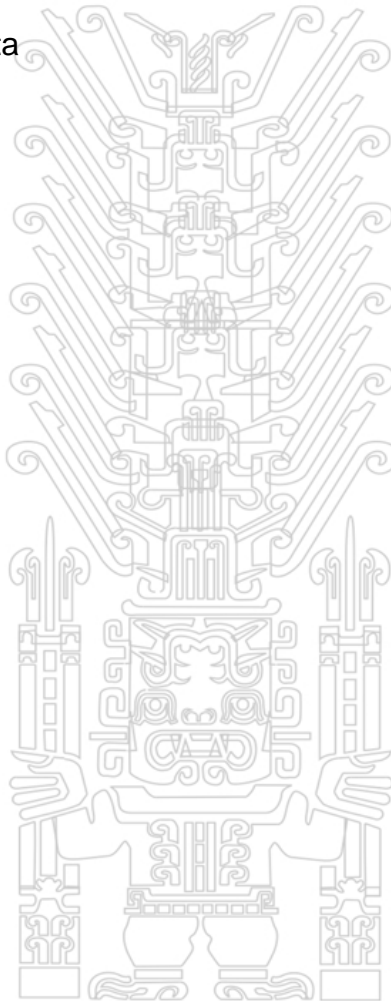
CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1. Discusión	69
5.2. Conclusiones	71
5.3 Recomendaciones	72

CAPITULO VI
PROPUESTA MODIFICATORIA

6.1. Fundamentación de la propuesta modificatoria	73
6.2. Proyecto de Ley de modificación Art. 361 Código Civil	74
6.3. Análisis costo –beneficio	74
6.4. Impacto de la propuesta	76
Referencias	77
ANEXOS	80



RESUMEN

Los cambios y transformaciones de los modos de vida de la sociedad actual presentan nuevos conceptos y relaciones de familia como institución básica de la sociedad, por cuanto, las relaciones maritales de los cónyuges han sufrido anomalía, puesto que muchas mujeres casadas procrean hijos extramatrimoniales con persona distinta al cónyuge. Sin embargo, la normativa de filiación que deriva de la paternidad matrimonial basada muchas veces por presunción de paternidad frente a la paternidad basada en la verdad biológica, por lo que de esa manera estaría vulnerando derechos de los padres biológicos, el derecho de conocer sus orígenes y el derecho de identidad del menor.

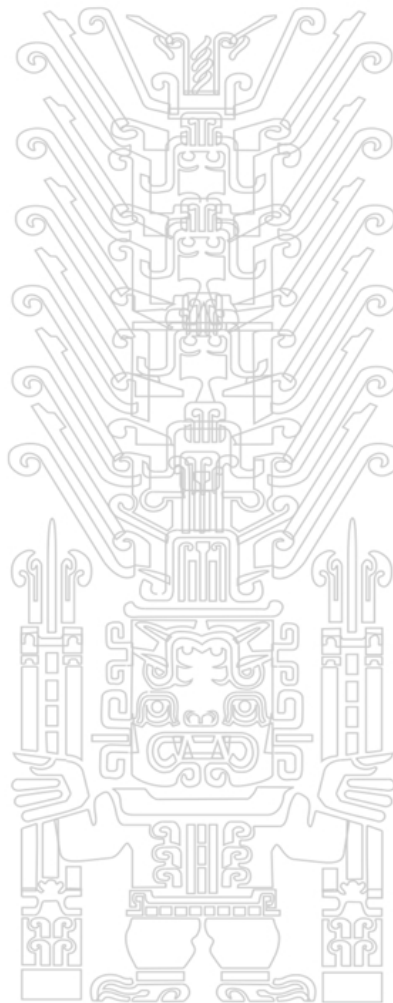
La realidad fáctica se presenta en el momento de Inscripción de hechos vitales en el Acta de nacimiento en los Registros Civiles de RENIEC, en casos, que el declarante es la madre o padre biológico del menor hijo de mujer casada, cuyo padre es distinto al marido, entonces en ese caso es aplicable el Art. 361º del Código Civil, bajo el principio de legalidad. Sin embargo, la aplicación de esta norma vulnera el derecho a la paternidad biológica y derecho del menor.

Asimismo, la normativa de presunción de paternidad contenida en el Código Civil colisiona con la norma constitucional del derecho de paternidad

por la verdad biológica, el derecho de los padres biológicos y del menor, en

ese sentido su modificación es importante, para poner a la altura de los tiempos actuales de modernidad de la sociedad cambiante.

Palabras claves: Paternidad biológica, derecho de los padres, verdad biológica, presunción de paternidad, derecho del menor, mujer casada, honor del marido.



ABSTRACT

The changes and transformations of the lifestyles of the current and virtual society, in which they present new concepts and family relations as the basic institution of society, because the marital relations of the spouses have suffered anomaly, since many women Married children procreate extramarital children with a person other than the spouse. However, the rules of filiation that stem from the paternity marriage based many times by presumption of paternity against the paternity based on the biological truth, reason why that would be violating rights of the biological parents and the right to know its origins And the right of identity of the minor.

The factual reality is presented at the time of Registration of vital facts in the Birth Certificate in the Civil Registers of RENIEC, in cases, that the declarant is the biological mother or father of the minor son of a married woman whose father is different from the husband, Then in that case is applicable Article 361 of the Civil Code, under the principle of legality. However, the application of this rule violates the right to biological fatherhood and the right of the child.

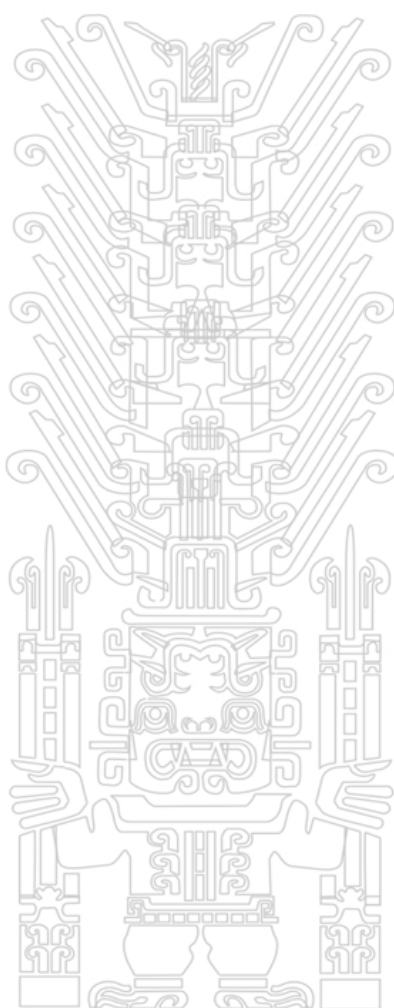
Likewise, the rules of presumption of paternity contained in the Civil Code collide with the constitutional corpus of the right of paternity for the biological truth and the right of the biological parents and the minor, in that sense its modification is

important, to put to the height Of the modern times of the changing society.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

UNFV

Key words: Biological parenting, parental rights, biological truth, presumption of paternity, right of the child, married woman, honor of the husband.





CAPITULO I
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Antecedentes

Como antecedente de nuestra investigación hemos tomado los siguientes trabajos de investigación:

(1) **Rocío del Pilar Vargas Morales** (2011) en su tesis titulada “El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est”, para obtener el Grado de Magister en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial, en la Escuela de Posgrado de la UNMSM, Lima, en el punto (11) de las conclusiones señala:

“En el caso de la madre, la imposibilidad de que esta pueda impugnar la paternidad de su marido es discriminatoria y atenta contra el principio de igualdad de los cónyuges, se sustenta en el honor del marido y en el hecho que esta no puede alegar su propia torpeza. Agrega en el punto (12) “En el caso del presunto padre biológico, hay quienes admiten su legitimidad, otros que la restringen, aquellos que admiten una tesis ecléctica basada en la protección de los derechos del niño, como el derecho a la identidad, por lo cual esto se resuelve dependiendo del caso en concreto y en atención al interés superior del niño (p. 237).

(2) **Tatiana Gutiérrez Enríquez** (2013) en sus tesis titulada “Los negocios jurídicos familiares: el reconocimiento de hijo y perfiles dogmáticos y jurisprudenciales”, para obtener el Grado Académico de Magister en Derecho Civil, en la Escuela de Posgrado de la Universidad Católica del Perú – PUCP, en el punto (1) de sus conclusiones señala:

“El reconocimiento de hijo es uno de los medios legales que el ordenamiento civil establece para poder legitimar una filiación biológica, que debe tener como elemento objetivo la existencia de una realidad extrajurídica: el nexo biológico paterno-filial fruto de la procreación. Esta realidad constituye un hecho trascendental, aun así es necesaria la declaración efectuada por el progenitor para que adquiera relevancia jurídica y despliegue las consecuencias legales predeterminadas: la atribución de la patria potestad, los deberes de asistencia, guarda y alimentación así como también el régimen previsto para los derechos sucesorios” (p. 137).

(3) **María José Valverde Villalón** (2013) en su tesis titulada “La presunción legítima de paternidad y su complementariedad con los derechos fundamentales: necesidad de legislar en favor de las minorías”, para obtener de Licenciado en Derecho en la Universidad “Rodrigo Facio” de Costa Rica, en una de sus conclusiones con respecto a nuestro tema de estudio, señala:

“En lo que concierne a la complementariedad de la presunción legítima de paternidad con los Derechos Fundamentales, quedó fehacientemente demostrado que existe una estrecha relación con derechos, tales como: el derecho a la identidad, al nombre, el interés superior del niño, la verdad biológica y el derecho a la familia y convivencia familiar. En efecto, se concluye que al aplicar de manera estandarizada la presunción, se corre

el riesgo de vulnerar estos Derechos Fundamentales; ya que en gran

cantidad de casos no hay correspondencia entre la verdad biológica y la registral; de tal modo, hay padres que no son progenitores y progenitores que no son reconocidos como padres según la óptica del Derecho” (p. 126).

(4) **Richard Gerson Macedo Pérez** (2016) en su tesis titulada “El reconocimiento del padre biológico a hijo de mujer casada y la vulneración constitucional del derecho a la identidad del menor”, para obtener el Título de Abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, año 2016, concluye:

- “El derecho a la identidad, engloba un conjunto de derechos inherentes a toda persona, y en especial sentido, a todo niño. Abarca el derecho al nombre, nacionalidad, filiación, entre muchos otros que resultan necesarios para configurar el verdadero universo del menor.
- El derecho a la filiación es un derecho derivado, del derecho a la identidad, consagrado en el conglomerado de instrumentos jurídicos reconocidos en nuestra normativa.
- La legislación en materia de filiación extramatrimonial, aún cuenta con unos vacíos legales, que en la praxis, traen consigo, problemas que resultan de la falta de adecuación de la norma con la realidad social.
- La normativa respecto a la filiación extramatrimonial de hijo de mujer casada, desde nuestra perspectiva, no es pertinente y adecuada, con la realidad social, además, no es una ley, que ayude a la resolución del

conflicto que se genera entre las partes en pro del menor, por el

contrario, puede en la aplicación procesal, generar un daño este último, al prevalecer la prueba legal, por sobre la prueba biológica.

- Los jueces deben aplicar la ley en los procesos judiciales, sin embargo, si afecta principios supremos, como el referido “interés superior del niño”, deben ellos adecuarse al caso específico, y solucionar el conflicto que pueda generarse (ya sea de carácter ético o legal) y decantarse por una sentencia favorable al menor, a pesar de que ello implique, no aplicar la referida ley.
- Es necesario una reforma en la legislación en materia de filiación extramatrimonial, siguiendo un monitoreo pertinente, y revelando las estadísticas de estos procesos, que impliquen que la norma se adecue, en estos casos, a proteger y velar por el menor y su desarrollo pleno como persona.
- Se debe sensibilizar y fomentar el que los jueces sepan defender los derechos constitucionales y la constitucionalidad de las leyes a través del método difuso.
- Se debe tener en cuenta la fiscalización de la aplicación del control difuso por parte de los miembros del Tribunal Constitucional, quienes tienen la facultad y potestad de aplicar el control concentrado, para hacer un seguimiento a jueces corruptos que aprueben leyes o resoluciones inconstitucionales.
- Generar y difundir doctrina y/o jurisprudencia sobre el Control Difuso, como método de control de la constitucionalidad, con la finalidad de obtener jueces imparciales.

- Se debe sensibilizar y fomentar el que los jueces sepan defender los derechos constitucionales y la constitucionalidad de las leyes a través del método difuso.
- Se debe tener en cuenta la fiscalización de la aplicación del control difuso por parte de los miembros del Tribunal Constitucional, quienes tienen la facultad y potestad de aplicar el control concentrado, para hacer un seguimiento a jueces que aprueben leyes o resoluciones inconstitucionales.
- Generar y difundir doctrina y/o jurisprudencia sobre el Control Difuso, como método de control de la constitucionalidad, con la finalidad de obtener jueces imparciales” (p. 59-60).

Asimismo, consideramos como antecedente del presente trabajo de investigación, nuestra propia experiencia en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC.

1.3. Problema

1.3.1. Descripción del problema

La institución de matrimonio en nuestra sociedad actual es frágil, por lo que se caracteriza básicamente en mayor complejidad, por cuanto

la normatividad con respecto a la presunción de paternidad de menor

hijo de mujer casada contenida en el Derecho sustantivo colisiona con la paternidad biológica que está fundada en el principio de verdad biológica y el derecho del menor.

La dificultad fáctica se presenta al momento de la inscripción en el Registro de Nacimientos, al hijo de la mujer casada cuyo padre biológico es distinto a su cónyuge, porque la normativa el Art. 361° del Código Civil estipula, “El hijo nacido durante el matrimonio (...) tiene por padre al marido” (Decreto Legislativo N° 295, 1984).

Esta norma sustantiva estaría vulnerando la identidad biológica y el derecho al nombre del hijo, así como el derecho a la relación familiar fundada en el principio de dignidad humana, cuál habría sido la razón razonable del legislador, como para normar en base de la presunción de paternidad forzar al hijo de mujer casada que ha procreado en una relación que no es el cónyuge, darle una filiación legal distinta a la realidad, que se contrapone con el principio de evidencia o principio de realidad de las relaciones sexuales de personas sin considerar el estado civil.

Sin embargo, hay una la tendencia hacia la protección constitucional de hechos vitales mediante pruebas científicas de la identificación de las personas, en ese contexto la jurisprudencia a nivel internacional

viene dando la primacía del derecho de paternidad biológica frente a

la presunción de paternidad que se legaliza luego de largos procesos judicial de filiación.

Cosa que alivia la regularidad deficiente de los procesos de filiación, la misma que vulnera los derechos de los sujetos de reconocimiento de paternidad, es así, que esta normativa del código civil peruano vulnera los derechos a la identidad biológica y su consecuente filiación de la niñez, en casos de hijos de mujer casada con uno de estado civil distinto, en consecuencia restringe el derecho de la felicidad de todo ser humano.

En ese sentido la aplicación del principio de presunción de paternidad estipulada en el artículo 361° del Código Civil, colisiona con normas de mayor jerarquía y con los principios que garantizan los derechos de la niñez y del adolescente, contenido en la Convención Internacional y de la constitución política, y otras normas que protegen a la niñez.

La evidencia fáctica se presenta en el momento de inscripción del Registro de nacimientos en los Registros Civiles de RENIEC, por cuanto el funcionario del área está obligado a aplicar la presunción de paternidad del Art. 361° Código Civil, la misma que vulnera el derecho del menor hijo de mujer casada a ser reconocido por su padre

biológico.

Nuestra investigación va a permitir la generación de nuevos estudios sobre el tema que contribuirán en la construcción de una sociedad justa y equitativa en el marco de nuevos tiempos de globalización y sociedad virtual. La materialización de la justicia de acuerdo a las nuevas corrientes basadas en el principio de verdad biológica, mediante prueba científica como es el ADN, en el marco del sistema jurídico del Estado de derecho, social y democrático.

1.3.2. Formulación del problema

¿La aplicación del Art. 361° de Código Civil sobre presunción de paternidad que vulnera los derechos de paternidad biológica y el derecho del menor en los Registros Civiles – RENIEC, propuesta de modificatoria?

1.4. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

Determinar si hay necesidad de modificar el Art. 361° del Código Civil, sobre presunción de paternidad que vulnera los derechos de paternidad biológica y los derechos del menor en los Registros Civiles – RENIEC.

1.4.2. Objetivos específicos

- Identificar el Art. 361° del Código Civil si vulnera los derechos de los padres biológicos de cumplir con el deber de reconocer al menor hijo de mujer casada en los Registros Civiles de RENIEC.
- Establecer si la aplicación de presunción de paternidad del Art. 361° de Código Civil vulnera el derecho del menor hijo de mujer casada a ser reconocido por su padre biológico en los Registros Civiles de RENIEC.
- Proponer la modificatoria del Art. 361° de Código Civil, que vulnera los derechos de los padres biológicos y del menor hijo de mujer casada a ser reconocido en los Registros Civiles de RENIEC.

1.5. Justificación

Justificación

Desde el punto de vista teórico normativo, va a permitir serie de debates con respecto a la teoría de la identidad biológica frente a la norma positiva de presunción de paternidad de la normatividad contenida en el código sustantivo, obviamente hacer epistemología del derecho con respecto al tema de nuestro estudio.

Importancia

La importancia de nuestra investigación radica en que servirá de marco referencial como antecedente para la realización nuevos estudios similares en nuestra universidad y de otras instituciones universitarias.

1.6. DEFINICIÓN DE VARIABLES

“X” Aplicación de presunción de paternidad (Variable independiente)

“Y” Derechos de paternidad biológica y del menor (Variable dependiente)

Indicadores

V. Independiente “X” Aplicación de presunción de paternidad

- Honor del marido y la integridad de familia matrimonial
- Reconocimiento de hijo por presunción de paternidad

V. Dependiente “Y” Derechos de paternidad biológica y del menor

- Derecho de los padres biológicos de reconocer al hijo biológico
- Derecho del menor de conocer su origen y su identidad biológica.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Fundamentos de los derechos de paternidad biológica y el derecho del menor hijo de mujer casada

2.1.1. Derechos de paternidad biológica

2.1.1.1. La procreación del hijo como acto biológico

Sabemos que la procreación es un acto natural y biológico que los seres humanos en la unión entre hombre y mujer procrean a otro ser humano, con este proceso de procreación se mantiene la especie humana, al decir, del maestro Enrique Varsi, que “La procreación natural es un acto biológico tan humano que implica la participación conjunta de procrear” (Varsi, 2006, p. 13).

Sin embargo, los seres humanos no se quedan solamente en la naturaleza de la procreación sino por su carácter de su instinto natural de sentimiento de afán de conocer sus raíces o su origen, tiende buscar su identidad basado en sus orígenes, preguntándose quienes son sus antepasados ascendentes que le dieron la vida para estar en el mundo como humano, al respecto, conviene, las palabras de Enrique Varsi, quien resalta que el ser humano desea conocer los dos o cualquiera de los dos, que fueron sus progenitores que hicieron posible su existencia, es así preguntándose quienes son mis orígenes, mis padres, mis raíces, nada podría ser mejor que sentirse identificado con

sus ascendientes, para el ser humano, puesto que esa manera el hombre busca a los que le dieron la vida (Varsi, 2006, p. 13).

2.1.1.2. Origen de la familia

Hay una cuestión que es tan clara y precisa con respecto a la identidad del ser humano, puesto en el sentido de preguntarse quienes son nuestros padres o ascendientes, en ese sentido, es fácil y objetivo verificar que es nuestra madre, sin embargo, del padre muchas veces se duda, puesto que el derecho materno del menor es identificables, es decir, es verificable y no sucede el derecho de paternidad en el hombre, por lo que obviamente es una presunción, al respecto, parafraseando a Federico Engels, que desde los orígenes del hombre pasando por los estados fundamentales de la evolución humana, estamos hablando desde el salvajismo y la barbarie hasta la civilización.

Obviamente primó un derecho materno, fundado en el alumbramiento que es un hecho evidente, en ese sentido la descendencia de la mujer fue siempre identificable, con claridad y precisión, en cambio en el hombre se presumía la paternidad (Engels, 1998, p. 17).

2.1.1.3. Paternidad en la evidencia biológica

Identidad

La identidad es el único elemento que distingue a la persona humana de otro, esto supone un cúmulo de manifestaciones intrínsecas en la persona humana, conformantes de la unidad biológica y vivencial que representa, y que le permitirán tanto distinguirse de los demás, como que se le reconozca dicho status. Las características que integran la identidad son variadas –voz, imagen, nombre, huella, etc.-. El elemento más característico del Derecho a la identidad es sin duda, el Nombre (Tapia, 2009, p. 12).

Obviamente se fundamenta de la complejidad del término identidad biológica y su conexión con el principio de dignidad de la persona y de sus derechos inviolables (Plácido, 2013, p. 140), como señala el autor que la controversia sobre la paternidad matrimonial o extramatrimonial de un hijo de mujer casada, exige buscar una solución que pondere razonable y adecuadamente la presunción de paternidad matrimonial y la evidencia biológica de la paternidad extramatrimonial, en la que se refleje como consideración primordial el interés superior del hijo. (Plácido, 2013, p. 136). Por cuanto las normas están

basadas en principios y valores que determinan la

interpretación del derecho, al respecto, “...el derecho no consiste propiamente o exclusivamente en normas, sino que es una actividad, una práctica interpretativa en la que juega un papel determinante los fines y valores que definen la misma” (Atienza y Ruiz, 2009, p. 135), en ese sentido se debe interpretar el derecho en función de la ponderación de valores mediante una verdad biológica.

Predomino de la verdad biológica

La filiación debe estar basada en criterios biológico y no puramente derecho positivo, porque muchas veces el derecho son injustas, cuando no están basadas en la verdad, al respecto, “El criterio básico para la determinación de la filiación es el biológico, aunque debe considerarse que no es el único criterio en el ámbito jurídico” (Sanz-Diez de Ulzurrun, 2006, p. 4). Pero el criterio de la verdad biológica es más indicado, ya que predomina de otros criterios de paternidad como la posesión de estado, en ese sentido podemos nuevamente recurrir a la que agrega el autor, en estos términos, “...si bien es cierto que la verdad biológica como hecho determinante de la filiación se impone sobre otras consideraciones tales como la posesión de estado” (Sanz-Diez de Ulzurrun, 2006, p. 4).

En ese contexto, los derechos del menor o recién nacido deben ser priorizados, ponderando con lo biológico y los principios de dignidad y el derecho del menor, en este sentido el derecho a conocer el origen por filiación biológica está fundada en el principio de dignidad, construyendo de esa manera la personalidad del individuo, al respecto, "...el derecho a conocer la propia filiación biológica (...) se erige como un derecho de la personalidad" (Vargas, 2011, p. 205). En otros términos el derecho a la filiación está basada en el principio de la dignidad, puesto que de ahí viene el desarrollo de la personalidad, al respecto, agrega el autor, "el derecho a la identidad personal y cuyo fundamento hay que buscarlo en la dignidad de la persona y en el desarrollo de la personalidad" (p. 205).

Del mismo modo siguiendo al autor, el derecho de la de impugnar la paternidad nace pues del presupuesto de la presunción pater is est, este incluso puede entrar en conflicto con otros derechos como el derecho a la identidad del menor, asimismo, incluso puede entrar en conflicto con los verdaderos padres biológicos (p. 8.)

Acto de registro de nacimiento

Parafraseando a Del Carpio, el acto de registro de nacimiento

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

UNFV

requiere tomar en consideración otros elementos, por cuanto el análisis de la doctrina nacional e internacional, así como de la legislación comparada y tratados internacionales ratificados en nuestro país, es necesario efectuar una reforma legislativa que permita el reconocimiento del padre biológico en el acto de registro de nacimiento (Del Carpio, 2014, pp.149-181). Es así, que obviamente el reconocimiento del padre biológico debiera darse bajo la verdad biológica en los registro de nacimiento de los Registros Civiles del Reniec.

2.1.1.4. Derechos humanos y derechos a conocer a los padres

Teniendo en cuenta que los derechos humanos es la conquista de los abusos de poder del sistema en su momento de los gobernantes de los Estados absolutos del sistema mundial, basadas en los enfoques del Derecho natural, es así, los derechos humanos son inalienables, por lo que no son enajenables ni disponibles, perpetuas y universales que corresponden a toda persona humana, como expresa Plácido, con un gran claridad de su expresión, que “Los derechos humanos son las prerrogativas inalienables, perpetuas y oponibles erga omnes, que corresponden a toda persona, por su sola condición de tal, de las que no puede ser privado por la acción del Estado ni de otros particulares, porque ello implicaría un desmedro o menoscabo a su dignidad”

(Plácido, 2003), agrega el autor, “...se advierte que el sistema

constitucional de filiación responde a la concepción de familia de la Constitución de 1993: la familia es una sola, sin importar su origen que puede ser matrimonial o extramatrimonial” (Plácido, 2013, p. 134).

En este marco de los derechos humanos tenemos y podemos poner la cuestión de las incidencias del matrimonio, que muchas veces lleva a cuestiones imprevisibles del adulterio de parte de cualquiera de los cónyuges, el problema se presenta cuando la mujer casada procrea hijo de otro distinto al marido, dejando de lado su deber de procrear hijos solamente con su marido, es así, ni siquiera la cuestión de tratar salvar por legitimación al matrimonio puede impedir la procreación de hijo entre personas que se atraen sexualmente, sin desviar nuestra atención a los derechos humanos, la legitimación al matrimonio, no impide, muchas veces “...la investigación de la paternidad o maternidad a fin que el vínculo filial tienda a coincidir con la verdad biológica (principio favor veritatis); pues no es suficiente una determinación meramente formal. (Plácido, 2013, p. 134).

En consecuencia, los derechos humanos protege la libre investigación de la verdad biológica de los hijos, o de cualquier persona que en su sano juicio se pone a pensar su existencia, entonces, le toca preguntarse quién o quienes sus familiares directos, bajo el principio de verdad biológica.

Derecho a conocer a los padres

Obviamente el derecho de conocer a los padres, en sentido que nos estamos refiriendo el derecho a conocer a los padres biológicos, admite la posibilidad de ser protegido por el Estado, de toda amenaza que pueda haber que menoscaben su dignidad, es así que la dignidad es la más importante y esencial que no puede ser mancillado por nadie, al respecto, "...el derecho a conocer a los padres supone ante todo la protección del individuo frente a acciones contrarias a su dignidad" (Plácido, 2013, p. 137).

Agrega el autor, explícitamente con respecto al derecho de conocer a sus antecesores biológicos del individuo, obviamente toda persona tiene la curiosidad de querer conocer o saber quién fue su padre biológico o madre biológica, esta aseveración es bastante aceptada, este derecho, pues nace o se deriva del individuo tener interés de toda persona su identidad biológica, obviamente como una cuestión que le atañe derivada de la dignidad humana, puesto que sin ella no habría ningún sentido de querer conocer a los padres biológicos, mejor en palabras de Plácido, "...es posible afirmar que el interés directamente protegido en este derecho se concreta en un interés o derecho de todas las personas a su identidad biológica, como expresión directa de la dignidad humana, frente a los potenciales abusos del Estado y de los particulares" (Plácido, 2013, p. 137). Las razones que fundan el

derecho de las personas que quieran conocer a sus padres biológicos, obviamente son por la posibles abusos que podrían suscitarse de parte del Estado o de los particulares, entonces afirmativamente podemos decir que el derecho a conocer a los padres biológicos son derechos que tiene base suficiente en la doctrina jurídica y en las normas constitucionales y de los derechos humanos.

2.1.1.5. Principios constitucionales

Los fundamentos con respecto a la filiación en la verdad biológica se basa esencialmente de los principios constitucionales de igualdad, en la que nadie puede ni debe ser discriminado y que todas las personas tienen la misma oportunidad y son iguales ante la Ley.

Asimismo, en la filiación es importante e imprescindible la unidad de la filiación, la misma que se entiende tiene que haber coherencia en el padre y el hijo unida biológicamente, puesto que ni por convención o negociación o formalidad pueda cambiar la unicidad de la filiación, esto se complementa con otros derechos como la protección integral del niño y la protección de la familia, al respecto, Vargas, “Los principios constitucionales que influyen en la filiación en el ordenamiento peruano son: el principio de igualdad, unidad de la filiación, protección integral del niño, protección de la familia” (Vargas, 2011, p. 236).

También es importante consignar los principios traducidos en derechos como "...la libre investigación de la paternidad y el derecho a la identidad" (Vargas, 2011, p. 236), por antonomasia el ser humano busca sus orígenes, por ello tiene la libre investigación o indagación con respecto a sus padres, los mismos que está protegido por la constitución y otras normas relacionadas y están coherentes con los instrumentos internacionales de los derechos humanos.

Sin embargo, al decir, Cornejo Chávez, "...cuando se trata del hijo ilegítimo no existen tales factores. De hecho y de derecho, no hay más que dos maneras de que el hijo ilegítimo logre ese emplazamiento: el reconocimiento voluntario y la declaración judicial de paternidad o de la maternidad" (Cornejo, pp. 13-14). En ese sentido los hijos ilegítimos pueden emplazar a sus padres biológicos, para ello permite y da la posibilidad no norma jurídica.

Continúa Vargas, que "...la tesis plantea una sustitución parcial de algunos artículos del Código Civil de 1984 y sistematiza los fundamentos de la presunción paterna es que le permitan estar en consonancia con los principios de derecho constitucional y con el rol tutelar que cumple el derecho de familia en la actualidad" (Vargas, 2011, p. 10). En este sentido el autor plantea una modificación parcial de la normas pertinentes de nuestro ordenamiento jurídico.

El derecho a la identidad

Partiendo que el derecho a la identidad corresponde otros derechos como la nacionalidad, nombre y las relaciones familiares, al respecto, Siverino, nos dice: "...el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia" (Siverino, 2013, p. 15). En otros términos, que el derecho a la identidad se suele conceptualizarse como el conjunto de atributos de atributos y características que permite la identidad de la persona humana (Siverino, 2013, p. 15).

Derecho de filiación

Para Flore-Flores, que "...el derecho de filiación, que corresponde al hijo de la mujer casada, debe ser visto desde una perspectiva no solo legal, sino constitucional y debe aplicarse en el ámbito judicial teniendo como principio fundamental el interés superior del niño, a fin de que este último pueda conocer su verdadera identidad" (Flores-Flores).

Continua, con respecto a la normativa sobre filiación del menor hijo de mujer casada cuando el padre es distinto al marido, que "La normativa respecto a la filiación extramatrimonial de hijo de mujer casada, desde nuestra perspectiva, no es pertinente y adecuada, con la realidad social, además, no es una ley, que ayude a la resolución del conflicto que se genera entre las partes en pro del menor, por el contrario,

puede en la aplicación procesal, generar un daño este último, al prevalecer la prueba legal, por sobre la prueba biológica (Flores-Flores).

No dice Macedo, “La normativa vigente respecto a la impugnación de la paternidad por parte de la mujer casada se fundamenta en la presunción pateris, consagrada en el artículo 361 del Código Civil Peruano. A continuación analizaremos lo sostenido por la doctrina jurídica respecto del sustento de este artículo y la presunción contenida en aquel” (Macedo, 2016, p. 20a). es así que la presunción de paternidad está normada en nuestra legislación peruana.

Siguiendo a Macedo, que “En cuanto a los antecedentes a esta norma, el artículo 221 del Código Civil de 1852 señalaba que, los hijos nacidos o concebidos durante el matrimonio tienen por padre al marido. Posteriormente, el artículo 299 del Código Civil de 1936 tenía idéntica redacción al artículo actual del Código Civil de 1984” (Macedo, 2016, p. 20b).

2.1.2. Presunción de paternidad del Art. 361º del Código Civil

2.1.2.1. Presunción

La presunción se entiende, al respecto, Gama Leyva en palabras del jurista

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

UNFV

italiano Michele Taruffo, "...normas que afirman un hecho como verdadero salvo prueba en contrario, las primeras no son establecidas por normas que afirman un hecho como verdadero excluyendo la prueba en contrario" (Gama, 2013, p. 79), es así, que se trata de enunciados que afirman hecho o hechos como verdadero, con la salvedad que pueda presentarse una prueba contraria a la afirmación, para entender con mayor claridad es menester, parafrasear Gama Leyva, hasta un momento dado las presunciones relativas son normas se aceptan como si fueran verdad probada, obviamente, esto hasta que se acredite lo contrario, puede ser a partir de una prueba contundente que sea base de esto, esto normalmente se da en la presunción de paternidad sobre los hijos nacidos dentro del matrimonio (Gama, 2013, p. 79).

2.1.2.2. Presunción de paternidad

Para acercarse al concepto que se entiende por presunción de paternidad, es necesario citar a Valverde, quien afirma que "...una presunción es un hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado; como su nombre lo dice, es algo que se presume" (Valverde, 2013, p. 24), esto se puede entender cuando el autor agrega que "...la presunción de paternidad puede ser definida como un vínculo filial que el ordenamiento atribuye de manera automática a todos los hijos nacidos dentro del matrimonio" (Valverde, 2013, p. 24). En este sentido la presunción de paternidad cuyo

núcleo es el vínculo matrimonial, si no es por el matrimonio no se tendría

sentido la presunción de paternidad, esto es en casos de que se trata del hijo de mujer casada con uno distinto al marido, la presunción está latente mientras, o antes de que el menor sea inscrito en el registros de nacimientos, sin embargo, al momento de la inscripción en el acta de nacimiento se realiza bajo la observancia de la norma de la presunción de paternidad.

2.1.2.3. Origen del instituto de presunción de paternidad

La presunción de paternidad normativamente se origina en Roma y la India, al respecto, Valverde, nos dice: “La presunción de paternidad fue normativizada por primera vez en Roma y en la India, fue en esos lugares donde por medio de leyes y reglas surgieron los primeros preceptos respecto a esta figura” (Valverde, 2013, p. 27). Sigue el autor, que “...los principales cuerpos normativos que permitieron el surgimiento de la presunción de paternidad, al tiempo que se desarrollarán las reglas que constituyeron los principales preceptos de dicho instituto” (Valverde, 2013, p. 27).

2.1.2.4. Sobre el honor del marido

Teniendo en cuenta que el matrimonio como institución familiar como núcleo o como célula fundamental de la familia se basa en el honor de las parejas que integran, esto es sobre todo en el honor del marido, que encabeza la

familia matrimonial, en donde el marido debía tener el honor y la reputación que no debía ser mancillada por nadie, ni siquiera por su mujer, esto se daba en la sociedad tradicional, es así, en una sentencia mexicana, el cual parafraseamos que por honor debe entenderse persona sin mancha, tener una consideración absoluta de su reputación, limpieza de vida cumplimiento absoluto del deber, respecto al semejante, pundonor en no ser disminuido, en cuanto su personalidad se debe respetar, por eso es que el honor gira en torno de la integridad de la familia matrimonial (Exp. 313561, p. 2127).

2.1.2.5. La mujer casada tiene el deber de cuidar del honor familiar

En la sociedad tradicional o la actual por el mismo espíritu de la institución matrimonial la mujer casada en su calidad de esposa tiene el deber de cuidar el honor conyugal, es así, nuevamente parafraseando a la sentencia mexicana la constitución de la familia y la idea predominante en nuestro medio, en el sentido de que la esposa es la guardiana del honor conyugal (Exp. 313561, p. 2127), siguiendo en la misma línea a la Sentencia mexicana de que cualquiera infidelidad de la mujer casada refluye directamente en el marido, lesiona su honra, mancha su vida y lo disminuye en el concepto social, debe admitirse que la conducta licenciosa observada por una esposa, lastima profundamente los sentimientos del marido y demerita su personalidad ante la sociedad” (Exp. 313561, p. 2127). A nuestro entender estas serían los fundamentos de la presunción de paternidad del hijo de mujer casada con uno que es distinto al marido, esta

presunción de paternidad tiene una complejidad que es difícil de

desenmarañar por cuanto fácilmente no se puede saber o tener objetividad la verdad biológica del hijo matrimonial, cuando se la presencia de infidelidad de la cónyuge, en cambio, con la infidelidad de parte del cónyuge con otra que no es su esposa no sucede lo mismo.

Con razón los legisladores en el momento de normar con respecto a la presunción de paternidad, en los diversos ordenamientos jurídicos probablemente han tomado los fundamentos anteriores que hemos expuesto sobre el honor conyugal y sobre todo del honor del marido en la casa conyugal.

2.1.2.6. Integridad de la familia matrimonial

Obviamente, como todo viene de Europa, es así, que con respecto al reconocimiento forzado en aras del principio de honor del marido, al respecto, “...la legislación clásica, influenciada por la francesa, limitó y desterró el denominado reconocimiento forzado en aras del respeto al honor del varón y de la integridad de la familia matrimonial que este conformaba” (Varsi, 2006, p. 14).

Como dice, Macedo, que la “...normativa respecto a la filiación extramatrimonial de hijo de mujer casada, desde nuestra perspectiva, no es pertinente y adecuada, con la realidad social, además, no es una ley, que

ayude a la resolución del conflicto que se genera entre las partes en pro del

menor, por el contrario, puede en la aplicación procesal, generar un daño este último, al prevalecer la prueba legal, por sobre la prueba biológica” (Macedo, 2016, p. 59).

Tatiana Gutiérrez (2013) citando a Colin y Capitant, señala: “...el reconocimiento es una declaración hecha por un hombre o por una mujer con sujeción a ciertas formas prescritas para asegurar su seriedad y conservación, y en la cual se hace constar el lazo de filiación que une al autor de la declaración con un hijo natural” (p. 14). Agrega la autora, citando al profesor Alex Plácido, señala: “el reconocimiento es el acto jurídico familiar que, conteniendo una afirmación de paternidad o maternidad respecto a determinada persona, emplaza a ésta en el estado de hijo y, correlativamente, a quien afirma la paternidad o maternidad, en el estado de padre o madre de ese hijo, se trata del reconocimiento que otorga título de estado en sentido sustancial y también formal, de modo que, en virtud de ese reconocimiento, se perfecciona el estado paterno-filial con los caracteres propios que le son inherentes”(p. 14).

Tatiana Gutiérrez (2013) “Por acto irrevocable se entiende aquel que no puede quedar privado de efectos por la sola voluntad de quien lo llevó a cabo; una vez realizado éste no cabe la posibilidad de retractarse; en consecuencia, si la declaración de voluntad ha sido emitida válidamente, el sujeto no podrá dejarla posteriormente sin efecto”(p. 33). En su turno Peña,

dice: “La filiación biológica es un hecho, un nexa fáctico que liga a un

individuo humano con dos genitores, uno masculino y el otro femenino; con éste último, además, el nexo es más fuerte e íntimo, porque incluye la gestación y el alumbramiento” (Peña, 2011, p. 5). El autor agrega, que “La filiación social es un hecho, igual que la biológica; pero es un hecho de índole muy distinta. Es mucho menos unívoco de lo que era hasta ahora el vínculo genético. Fluctúa y se modula al compás de los valores y modelos culturales de la sociedad” (Peña, 2011, p. 7).

Al decir de Vargas, la “...jurisprudencia en el Perú ha abordado el tema de la acción de la madre para establecer la real identidad biológica del hijo matrimonial, lo que revela la necesidad de adecuar la legislación o de una mayor reflexión sobre el tema a nivel jurisdiccional” (Vargas, 2011, p. 205).

Gutiérrez, nos dice: “En el ordenamiento civil de Italia, existe una disposición normativa expresa que regula la impugnación del reconocimiento por falta de veracidad, la acción es de carácter imprescriptible. Aplicando este precepto normativo es posible impugnar los reconocimientos por complacencia en los que no existe el vínculo natural, bastará con acreditar la exclusión de paternidad de quien reconoció por medio de la prueba fehaciente de ADN” (Gutiérrez, 2013, p. 139).

2.1.2.7. Marco normativo de Inscripción de nacimientos

En nuestro país, que “...la Constitución Política del Perú dispuso la creación

del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil como un organismo autónomo a cargo, entre otros, de la inscripción de los nacimientos, matrimonios y defunciones, así como de la emisión de los documentos que acreditan la identidad de las personas naturales. Dicho mandato se hizo efectivo mediante la Ley N° 26497 - Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil” (Reniec, 2013, p. 35).

2.3. Marco conceptual

Filiación

“La filiación es la relación o vínculo que se establece entre una persona y sus progenitores. Inicialmente es un puro hecho biológico que se basa, pues, en el vínculo natural de sangre que se crea cuando una persona ha sido procreada o engendrada por otra. El derecho recoge esta relación y la regula, creando una relación jurídica entre padres e hijos” (Sanz-Diez de Ulzurrun, 2006).

Filiación Legítima

Es el vínculo establecido entre el padre o la madre respecto del hijo procreado dentro del matrimonio, no bastando para considerarlos como tales el que naciera durante el matrimonio, pero sí el que lo hicieran después de que se disolviera el vínculo matrimonial, siempre que hubiera sido concebido mientras existió la unión matrimonial.

Filiación Natural

Es el vínculo existente entre el hijo y la madre o el padre que no han contraído matrimonio, en caso de concubinato la maternidad no necesita probarse, ya que es un hecho notorio, sin embargo no sucede lo mismo con la paternidad, ésta es reconocida por medio de una constancia médica o de análisis de ADN del padre y del hijo.

Filiación Legitimada

Es la que se explica en los casos de los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio, nacen durante el mismo o los padres los reconocen antes de contraer nupcias, durante las mismas o después de ellas. Esta tenía por efecto lograr que los hijos nacidos fuera del matrimonio lograran obtener el estado de hijo legítimo.

Matrimonio

La cuestión de vínculo mediante el cual dos personas que se aman se obligan mutuamente a cumplir los deberes que su decisión de formar una familia implica: fidelidad, respeto, consideración, comprensión mutua, sostén en los tiempos buenos y en los malos, protección y socorro. Véase modelo en español Ceremonia del matrimonio distribuido (2015).

2.3. Hipótesis

Hipótesis general

HG: Aplicación del Art. 361° del Código Civil sobre presunción de paternidad **vulneraria** los derechos de paternidad biológica y el derecho del menor en los Registros Civiles de RENIEC (2015) propuesta de modificatoria.

Hipótesis Específicas

H1: La aplicación del Art. 361° del Código Civil vulnerando el derecho de padre biológico de cumplir con el deber de reconocer al menor hijo de mujer casada en los Registros Civiles de RENIEC.

H2: La aplicación del Art. 361° del Código Civil sobre la presunción de paternidad vulnera el derecho del menor hijo de mujer casada a ser reconocido por su padre biológico en los Registros Civiles de RENIEC.

H3: Propuesta de la modificatoria del Art. 361° de Código Civil, vulnera los derechos de los padres biológicos y del menor hijo de mujer casada a ser reconocido en los Registros Civiles de RENIEC.



CAPÍTULO III

MÉTODO

3.1. Método

3.1. Tipo y diseño de Investigación

Tipo de investigación

El tipo de investigación es descriptivo - correlacional, porque permitirá conocer que la aplicación de presunción de paternidad vulnera los derechos de paternidad biológica.

Diseño de investigación

Nuestra investigación es de tipo descriptivo - relacional, porque se va a utilizar el diseño de la representación gráfica:

M1 - - - - - OX | - - - - - OY

Dónde:

M = Representa la muestra de estudio

OX = V. I.---- Aplicación de presunción de paternidad

OY = V. D.--- Derechos de paternidad biológica y del menor

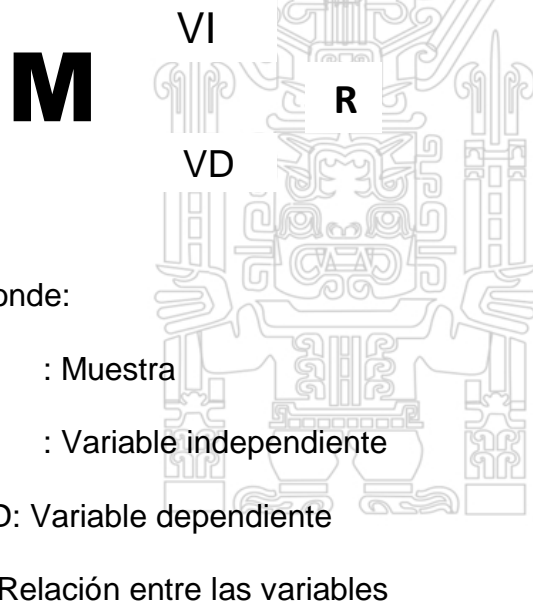
3.2.- Nivel y Métodos de Investigación

Descriptivo:

Describirá cómo vulnera la aplicación de presunción de paternidad los derechos de paternidad biológica.

Correlacional: Por existir correlación entre la aplicación de presunción de paternidad y los derechos de paternidad biológica.

La investigación correlacional se desarrollará de acuerdo al siguiente esquema:



Donde:

M : Muestra

VI : Variable independiente

VD: Variable dependiente

r: Relación entre las variables

3.3. Población y Muestra de la Investigación

Población

La población de estudio está comprendida en los Registradores civiles, Asistentes legales de Registros civiles, Asistentes Fiscales y jueces penales, de la jurisdicción del Distrito Judicial de Lima; asimismo, los académicos y juristas sobre el tema de nuestra investigación, siendo la población las fiscalías provinciales de Lima Cercado, siendo una población aproximada de ciento treinta personas.

Muestra

UNIDAD DE ANÁLISIS	UNIDADES MUESTRALES	TOTAL
Registros Civiles de Región Lima de RENIEC	Registrados Civiles	30
	Asistentes legales	20
	Funcionarios	10
	Padres biológicos	30
	Marido de la madre	10
TOTAL		100

3.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Técnicas

En la demostración de las hipótesis y en los estudios futuros de la investigación, se utilizarán las siguientes técnicas:

- Análisis de documentos
- Encuesta
- Entrevista

Las cuáles nos permitirán obtener información pertinente, confiable y segura para la demostración de las hipótesis y cumplimiento de los objetivos del presente trabajo.

Instrumentos

Los instrumentos elaborados para la presente investigación, son los siguientes:

- Cuestionario
- Guía de entrevista
- Guía de análisis documental



CAPITULO IV
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Arribamos al punto de la contrastación de hipótesis de nuestro estudio. Obviamente para arribar a este punto de la contrastación de hipótesis de las variables independientes que se relaciona con las variables dependientes, así como sigue:

4.1.1. Contrastación de Hipótesis Principal

Cuando formulamos el hipótesis de nuestro estudio hemos conjeturado que el Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad estaría vulnerando los derechos de los padres biológicos, tanto del padre biológico y la madre del menor como mujer casada que haya procreado el hijo con una persona distinto al marido cónyuge y los derechos del menor de conocer a sus orígenes y sobre todo su derecho de identidad del menor. Asimismo, nuestra conjetura se entiende que la normatividad como mandato que se presume la paternidad del niño nacido de mujer casada como padre al marido, por cuando esta se funda en la protección de la integridad de la familia matrimonial y el derecho del honor del marido.

Esta formulación se contrasta con los resultados del trabajo de campo, por lo se ha confirmado la hipótesis principal.

4.1.2. Contrastación de hipótesis específicas

VARIABLE INDEPENDIENTE:

La aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad como mandato obligatorio es aplicables al momento de la inscripción de nacimiento en los Registro Civiles del RENIEC, contrastando nuestra hipótesis se confirma que si vulnera por ser de aplicación obligatoria, hasta que sea impugnada mediante prueba científica.

VARIABLES DEPENDIENTES:

Se ha confirmado los derechos de los padres biológicos se vulneran en el momento de inscripción de nacimiento del menor hijo de mujer casada con uno distinto al marido, ya que no permite a los padres biológicos el deber de reconocer al menor.

Se ha confirmado la hipótesis que al momento de inscripción en el acta de nacimiento en los Registros Civiles de RENIEC se vulnera el derecho de conocer su origen mediante la verdad biológica.

Asimismo, se ha confirmado la hipótesis que si se vulnera el derecho de identidad del menor nacido de mujer casada con uno distinto al marido.

4.2. Análisis en cuadros porcentuales

4.2.1. Cuadros estadísticos sobre las encuestas a los Registrados

Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
1	¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege el honor del marido?	SI	48	96 %
		NO	2	4 %
2	¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege la integridad de la familia matrimonial?	SI	48	96 %
		NO	2	4 %
3	¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege al reconocer al menor como hijo matrimonial no biológico?	SI	3	6 %
		NO	47	94 %
4	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del padre biológico de cumplir con el deber de reconocer un hijo procreado con una mujer casada distinto al marido?	SI	36	72 %
		NO	14	28 %
5	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de la mujer casada de reconocer a su hijo con uno distinto a su marido?	SI	36	72 %
		NO	14	28 %
6	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del menor de conocer su origen biológico?	SI	45	90 %
		NÓ	5	10 %
7	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de identidad del menor?	SI	48	96 %
		NÓ	2	4 %

4.2.2. Cuadros estadísticos sobre las encuestas a los padres biológicos

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

UNFV

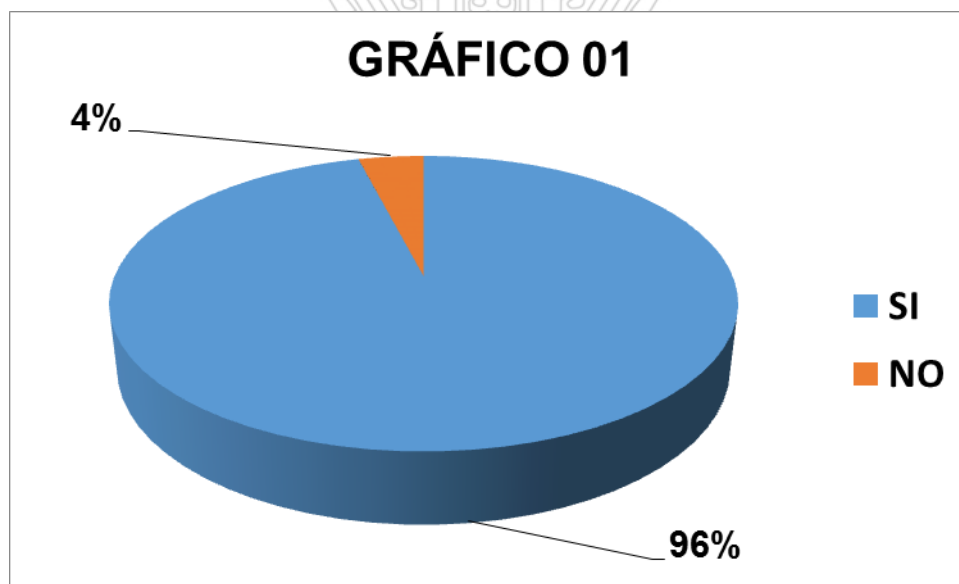
	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
08	¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege el honor del marido?	SI	50	100 %
		NO	0	0 %
09	¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege la integridad de la familia matrimonial?	SI	50	100 %
		NO	0	0 %
10	¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege al reconocer al menor como hijo matrimonial no biológico?	SI	1	2 %
		NO	49	98 %
11	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del padre biológico de cumplir con el deber de reconocer un hijo procreado con una mujer casada distinto al marido?	SI	40	80 %
		NO	10	20 %
12	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de la mujer casada de reconocer a su hijo con uno distinto a su marido?	SI	40	80 %
		NO	10	20 %
13	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del menor de conocer su origen biológico ?	SI	48	96 %
		NÓ	2	4 %
14	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de identidad del menor?	SI	50	100 %
		NÓ	0	0 %

4.3. Análisis e interpretación en gráficos

4.3.1. A los Registradores

Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
1	¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege el honor del marido?	SI	48	96 %
		NO	2	4 %

1. ¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege el honor del marido?

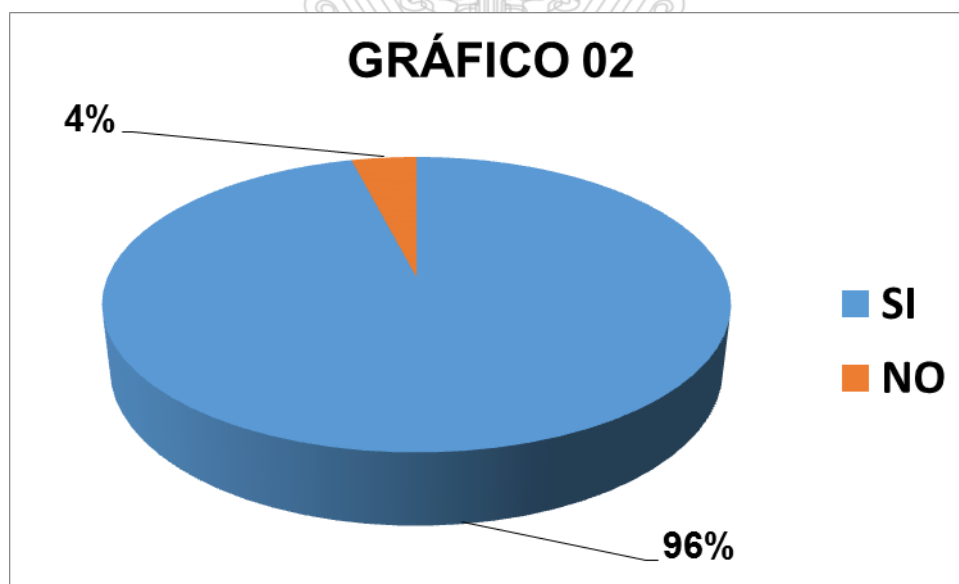


En el gráfico número (1) se aprecia que el noventa y seis por ciento (96%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege el honor del marido; en cambio, el cuatro por ciento (4%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361º del Código

Civil sobre presunción de paternidad no se protege el honor del marido.

2. ¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege la integridad de la familia matrimonial?

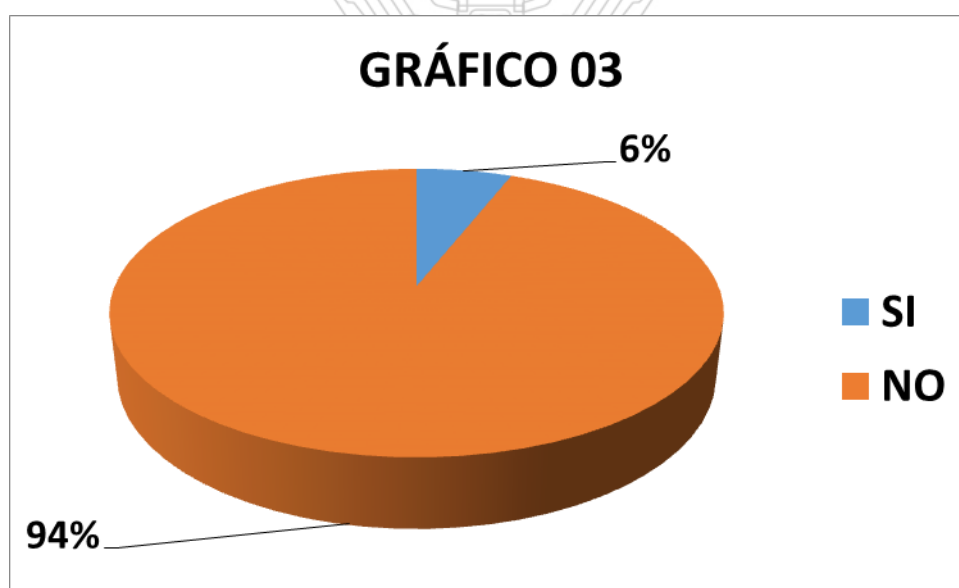
Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
2	¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege la integridad de la familia matrimonial?	SI	48	96 %
		NO	2	4 %



En el grafico número (2) se aprecia que el noventa y seis por ciento (96%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege la integridad de la familia matrimonial; en cambio, el cuatro por ciento (4%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad no se protege la integridad de la familia matrimonial.

3. ¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege al reconocer al menor como hijo matrimonial no biológico?

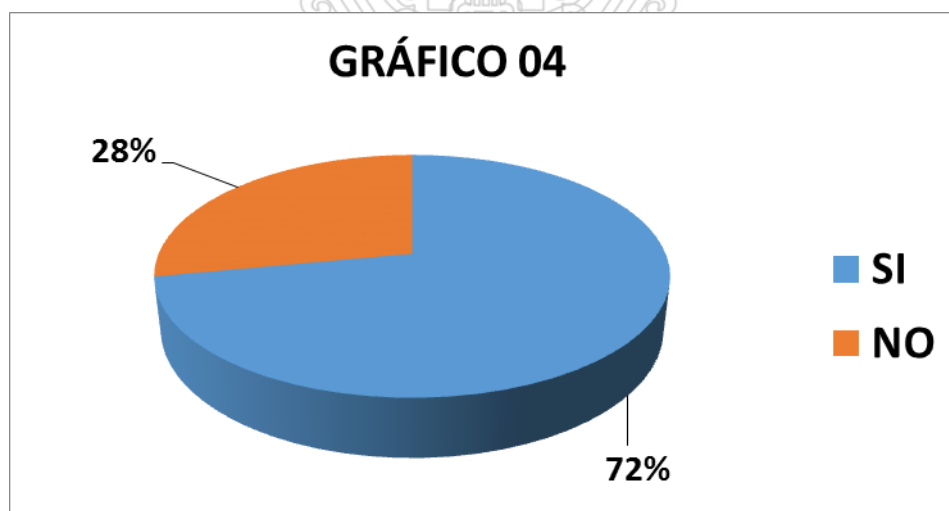
Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
3	¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege al reconocer al menor como hijo matrimonial no biológico?	SI	3	6 %
		NO	47	94 %



En el gráfico número (3) se aprecia que solamente el seis por ciento (6%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege al reconocer al menor como hijo matrimonial no biológico; en cambio, el noventa y cuatro por ciento (94%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad no se protege al reconocer al menor como hijo matrimonial no biológico.

4. ¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del padre biológico de cumplir con el deber de reconocer un hijo procreado con una mujer casada distinto al marido?

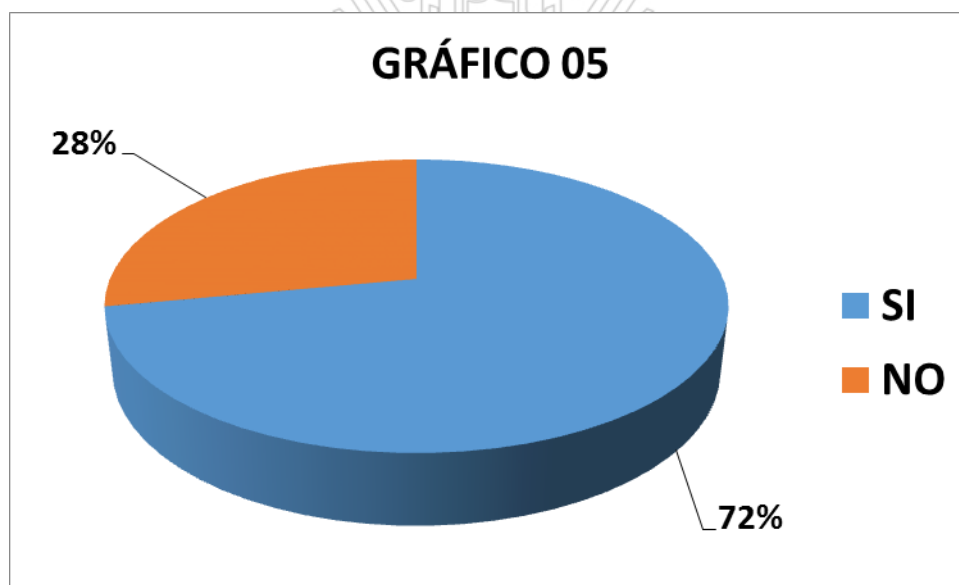
Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
4	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del padre biológico de cumplir con el deber de reconocer un hijo procreado con una mujer casada distinto al marido?	SI	36	72 %
		NO	14	28 %



En el grafico número (4) se aprecia que solamente el veinte y ocho por ciento (28%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del padre biológico de cumplir con el deber de reconocer un hijo procreado con una mujer casada distinto al marido; en cambio, el setenta y dos por ciento (72%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad no se vulnera el derecho del padre biológico de cumplir con el deber de reconocer un hijo procreado con una mujer casada distinto al marido.

5. ¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de la mujer casada de reconocer a su hijo con uno distinto a su marido?

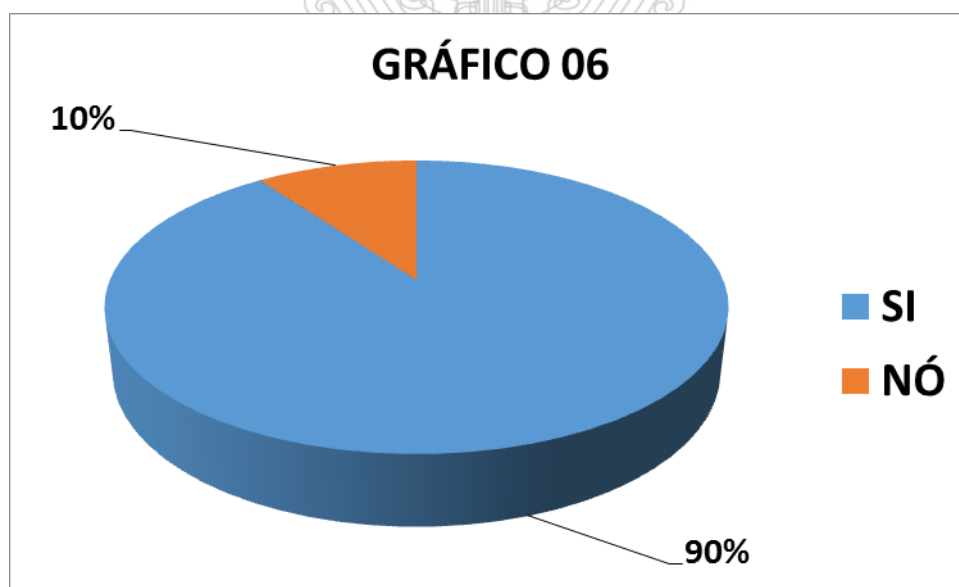
Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
5	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de la mujer casada de reconocer a su hijo con uno distinto a su marido?	SI	36	72 %
		NO	14	28 %



En el grafico número (5) se aprecia que solamente el veinte y ocho por ciento (28%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de la mujer casada de reconocer a su hijo con uno distinto a su marido; en cambio, el setenta y dos por ciento (72%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad no se vulnera el derecho de la mujer casada de reconocer a su hijo con uno distinto a su marido.

6. ¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del menor de conocer su origen biológico?

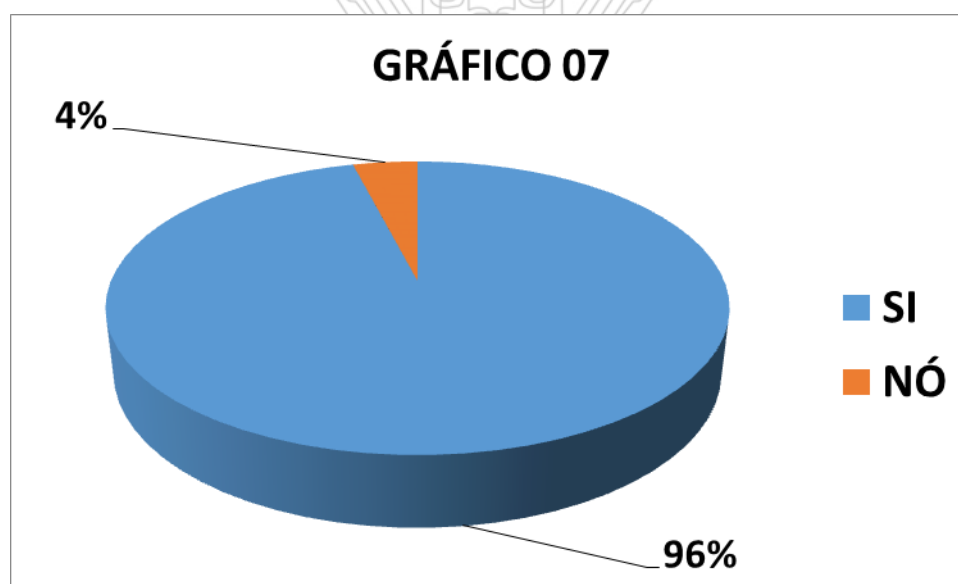
Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
6	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del menor de conocer su origen biológico?	SI	45	90 %
		NÓ	5	10 %



En el grafico número (6) se aprecia que el noventa por ciento (90%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del menor de conocer su origen biológico; en cambio, el diez por ciento (10%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad no se vulnera el derecho del menor de conocer su origen biológico.

7. ¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de identidad del menor?

Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
7	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de identidad del menor?	SI	48	96 %
		NÓ	2	4 %

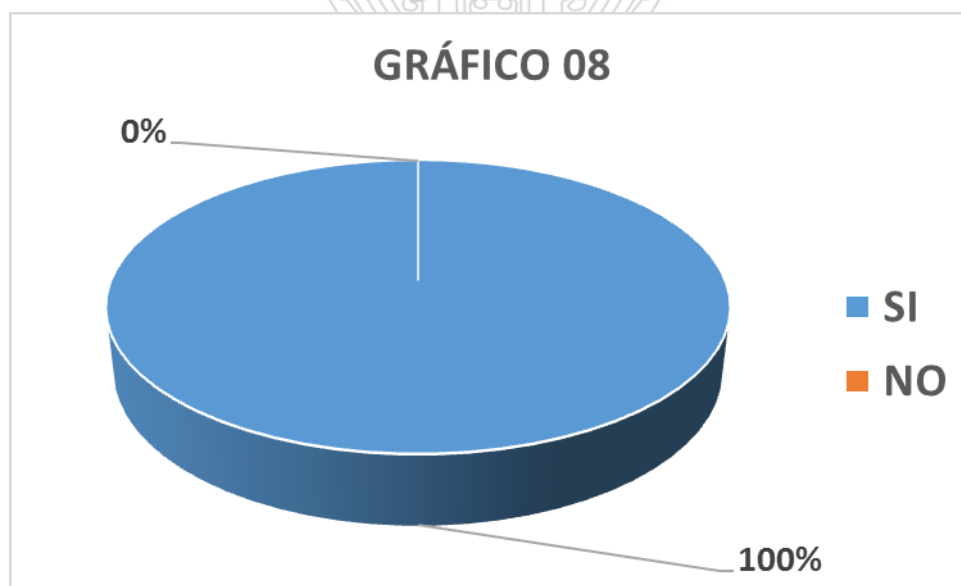


En el gráfico número (7) se aprecia que el noventa y seis por ciento (96%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de identidad del menor; en cambio, el cuatro por ciento (4%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad no se vulnera el derecho de identidad del menor.

4.3.2. A los Padres Biológicos

8. ¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege el honor del marido?

Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
08	¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege el honor del marido?	SI	50	100 %
		NO	0	0 %



En el gráfico número ocho (08) se aprecia que el cien por ciento (100%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege el honor del marido; en cambio, el cero por ciento (0%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361º del Código

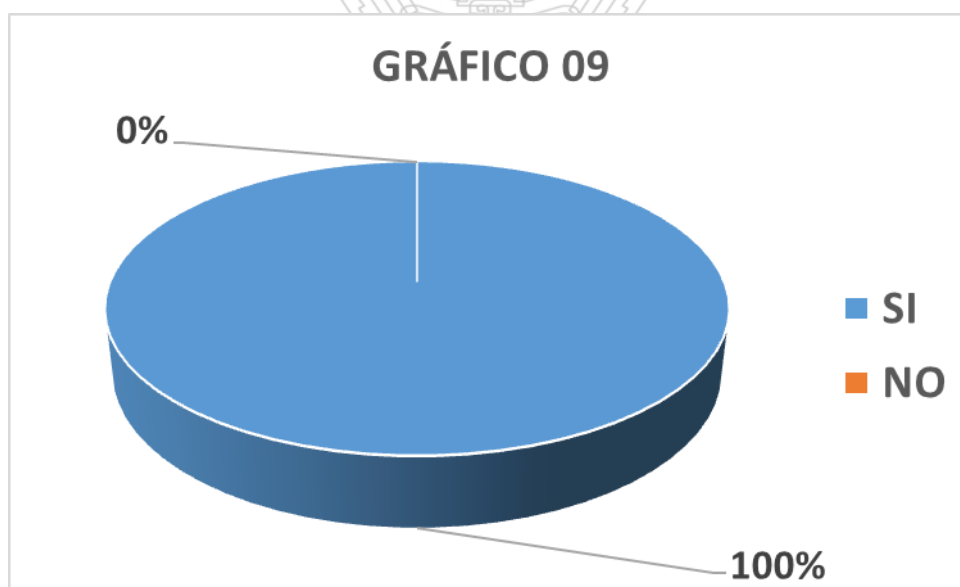
Civil sobre presunción de paternidad no se protege el honor del marido.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

UNFV

9. ¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege la integridad de la familia matrimonial?

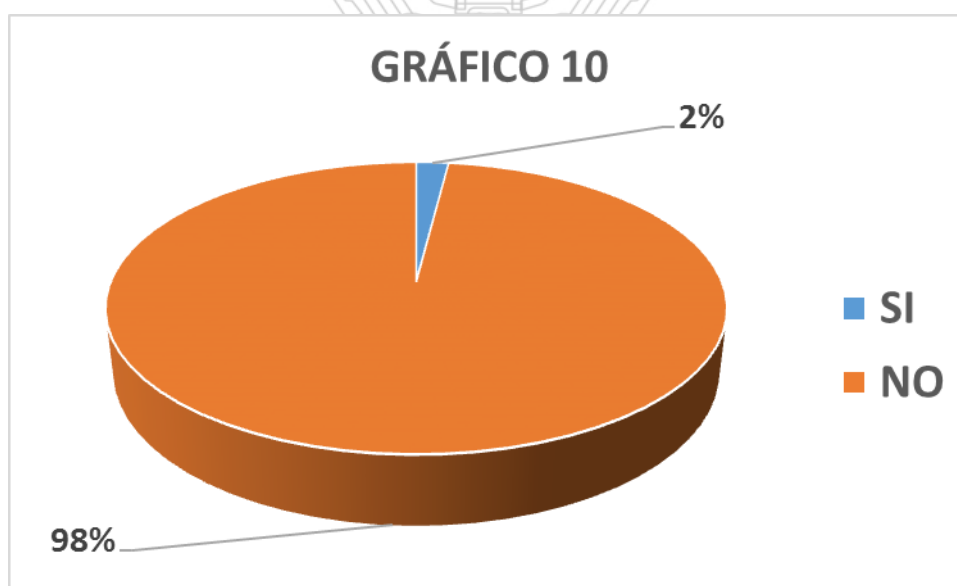
Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
09	¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege la integridad de la familia matrimonial?	SI	50	100 %
		NO	0	0 %



En el gráfico número nueve (09) se aprecia que el cien por ciento (100%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege la integridad de la familia matrimonial; en cambio, el cuatro por ciento (0%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad no se protege la integridad de la familia matrimonial.

10. ¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege al reconocer al menor como hijo matrimonial no biológico?

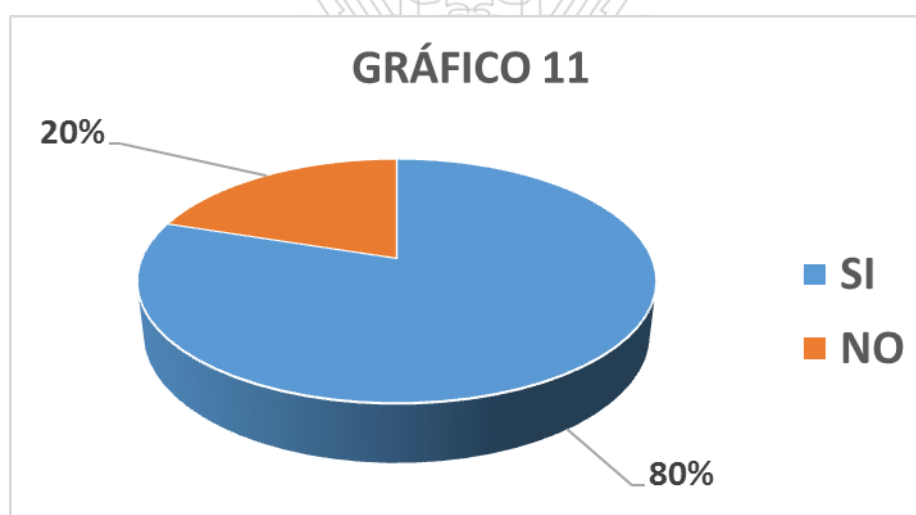
Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
10	¿Usted cree, con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege al reconocer al menor como hijo matrimonial no biológico?	SI	1	2 %
		NO	49	98 %



En el gráfico número diez (10) se aprecia que solamente el dos por ciento (2%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se protege al reconocer al menor como hijo matrimonial no biológico; en cambio, el noventa y ocho por ciento (98%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad no se protege al reconocer al menor como hijo matrimonial no biológico.

11. ¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del padre biológico de cumplir con el deber de reconocer un hijo procreado con una mujer casada distinto al marido?

Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
11	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del padre biológico de cumplir con el deber de reconocer un hijo procreado con una mujer casada distinto al marido?	SI	40	80 %
		NO	10	20 %



En el gráfico once (11) se aprecia que solamente el veinte por ciento (20%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del padre biológico de cumplir con el deber de reconocer un hijo procreado con una mujer casada distinto al marido; en cambio, el ochenta por ciento (80%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad no se vulnera el derecho del padre biológico de cumplir con el deber de reconocer un

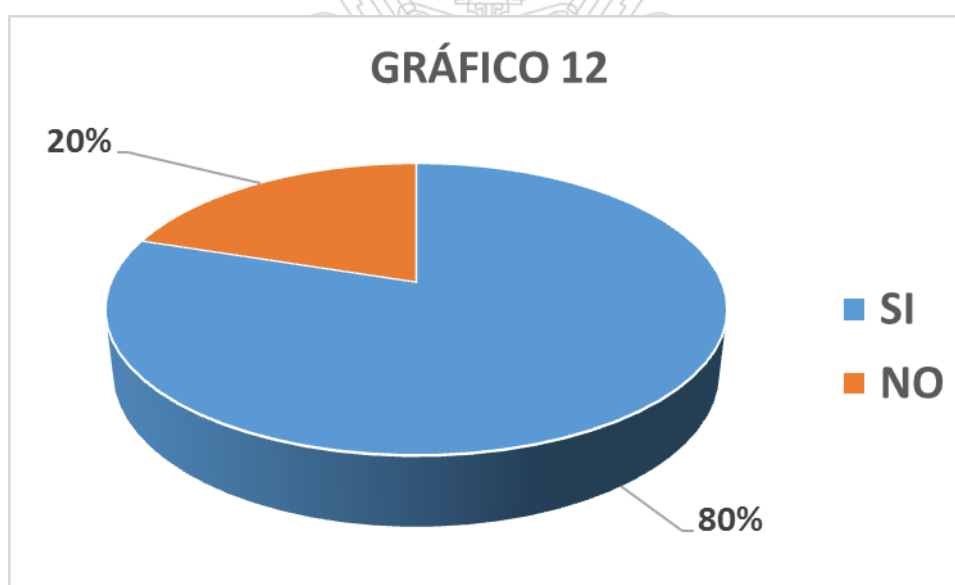
hijo procreado con una mujer casada distinto al marido.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

UNFV

12. ¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de la mujer casada de reconocer a su hijo con uno distinto a su marido?

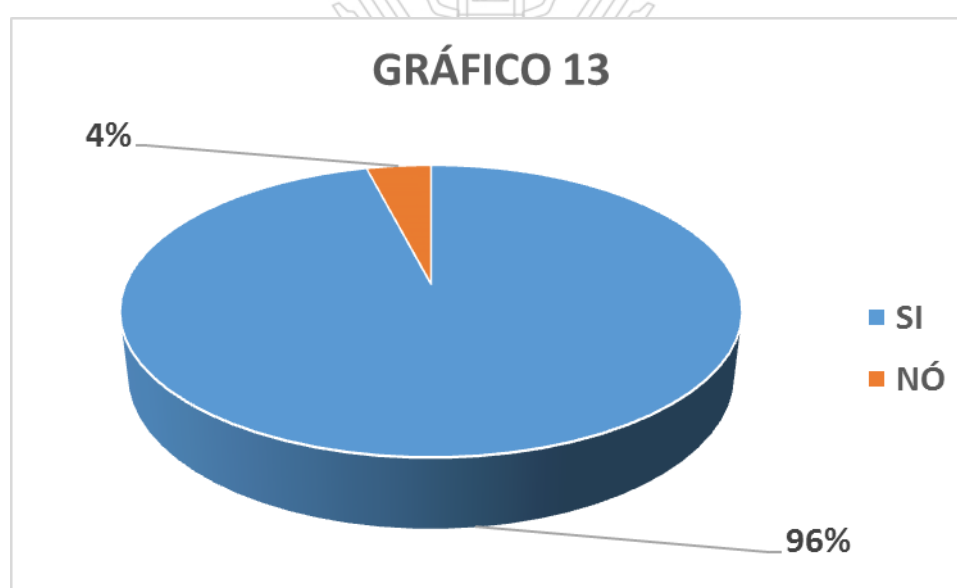
Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
12	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de la mujer casada de reconocer a su hijo con uno distinto a su marido?	SI	40	80 %
		NO	10	20 %



En el gráfico número doce (12) se aprecia que solamente el veinte por ciento (20%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de la mujer casada de reconocer a su hijo con uno distinto a su marido; en cambio, el ochenta por ciento (80%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad no se vulnera el derecho de la mujer casada de reconocer a su hijo con uno distinto a su marido.

13. ¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del menor de conocer su origen biológico?

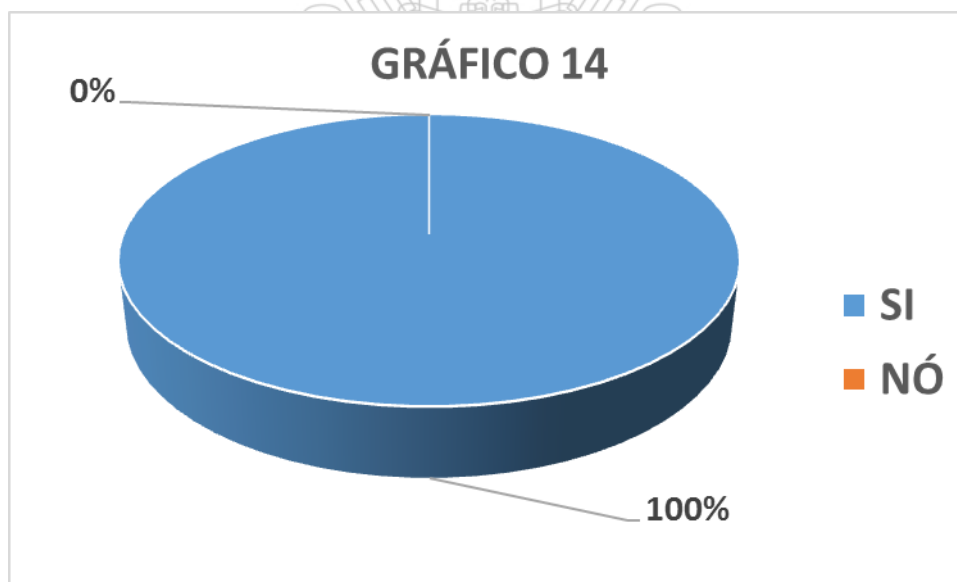
Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
13	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del menor de conocer su origen biológico ?	SI	48	96 %
		NÓ	2	4 %



En el gráfico número trece (13) se aprecia que el cuatro por ciento (4%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho del menor de conocer su origen biológico; en cambio, el noventa y seis por ciento (96%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad no se vulnera el derecho del menor de conocer su origen biológico.

14. ¿Usted cree con la aplicación del Art. 361° del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de identidad del menor?

Nº	PREGUNTAS	RESP.	Nº	%
14	¿Usted cree con la aplicación del Art. 361° del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de identidad del menor?	SI	50	100 %
		NÓ	0	0 %



En el grafico número catorce (14) se aprecia que el cien por ciento (100%) de los encuestados considera que con la aplicación del Art. 361° del Código Civil sobre presunción de paternidad se vulnera el derecho de identidad del menor; en cambio, el cero por ciento (0%) de los encuestados cree que con la aplicación del Art. 361° del Código Civil sobre presunción de paternidad no se vulnera el derecho de identidad del menor.



CAPÍTULO V
DISCUSIÓN

Discusión

Partiendo del análisis e interpretación de los resultados presentados en nuestro estudio en cuadros estadísticos y expresados en gráficos porcentuales, las cuales han sido formuladas, haciendo uso de los instrumentos de investigación que elegimos en la etapa de proyecto de la presente investigación, podemos realizar un análisis conforme a los objetivos que nos hemos trazado. En ese sentido la discusión de los resultados consiste en poner en oposición entre los resultados empíricos con los resultados del marco teórico o la doctrina jurídica con respecto a la presunción de paternidad del hijo de mujer casada con persona que no es su cónyuge.

En la literatura revisada con respecto a la presunción de paternidad del menor hijo de mujer casada con otro que es distinto al cónyuge establecida en los ordenamientos jurídicos como el nuestro, no es coherente con la realidad empírica de nuestro estudio.

Sin embargo, los resultados empíricos de nuestro estudio encontramos coherencia con algunos autores de la doctrina nacional e internacional, la opinión es que se debe retirar la normatividad con respecto a la presunción de paternidad del hijo de mujer casada con uno distinto al marido, por cuanto no condice con la realidad actual de la sociedad actual.

Ya que los cambios y el avance de la ciencia y la tecnología han permitido tener evidencia de las presunciones de paternidad, esto es que mediante prueba científica como el “ácido desoxirribonucleico” no queda duda la paternidad de los padres biológicos.

No obstante, la normativa de presunción de paternidad del Art. 361º del Código Civil está vigente, siendo esta una norma positiva de aplicación obligatoria que estaría vulnerando los derechos de los padres biológicos, en cuanto el deber que tienen para reconocer al menor y el derecho del menor de conocer su origen biológico, bajo el principio de verdad biológica, y así como el derecho de identidad del menor.



Conclusiones

Luego de las discusiones de variables de las hipótesis con los resultados de nuestro trabajo de investigación arribamos a las conclusiones que responden los objetivos planteados, que son las siguientes:

- La normativa de presunción de paternidad contenida en el Art. 361º del Código Civil vulnera los derechos de los padres biológicos, de cumplir con el deber de reconocer al menor al momento de inscribir en el Registro de Nacimientos de los Registro Civiles del RENIEC.
- Asimismo, la normativa de presunción de paternidad establecida por el Art. 361º del Código Civil vulnera el derecho del menor de conocer su origen biológico.
- También, la normativa de presunción de paternidad establecida por el Art. 361º del Código Civil vulnera el derecho identidad del menor mediante la filiación fundada en la verdad biológica.
- Se ha llegado a la conclusión que el Art. 361º del Código Civil no protege el derecho de los padres biológicos ni del menor, por estar fundamentados bajo el argumento del honor del marido y la integridad familia matrimonial, que la realidad de pareja matrimonial se ha transformado en la sociedad actual de consumo.

Recomendaciones

Luego de haber señalado las conclusiones nos permitimos recomendar los siguientes puntos:

- Se recomienda la modificación del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad, en razón que no es coherente con la realidad de los hechos vitales.
- Se recomienda a los Registros Civiles de RENIEC, la inaplicación como control difuso administrativo al momento de inscribir hechos vitales, cuando se trata de la inscripción del menor hijo de mujer casada con uno distinto al cónyuge.
- Se recomienda al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, proponer la modificatoria del Art. 361º del Código Civil sobre presunción de paternidad.





CAPITULO VI
PROPUESTA MODIFICATORIA

6.1. Fundamentación de la propuesta modificatoria

Las razones de la propuesta de la modificación del Art. 361° del Código Civil radica, es que nuestra sociedad actual presenciamos los cambios y transformaciones de los modos de vida, por lo que se ha transformado también el concepto y relaciones de familia como institución básica de la sociedad. En ese escenario las relaciones maritales de los cónyuges han sufrido anomalía, puesto que muchas mujeres casadas procrean hijos extramatrimoniales con persona distinta al cónyuge.

Asimismo, la cuestión problemática se presenta en el momento de inscripción de los nacimientos del menor en los Registros Civiles de RENIEC, en casos, que los declarantes es la madre o padre biológico del menor hijo de mujer casada, cuyo padre es distinto al marido, entonces en ese caso es aplicable el Art. 361° del Código Civil, bajo el principio de legalidad. Sin embargo, la aplicación de esta norma vulnera el derecho a la paternidad biológica y derecho del menor.

En consecuencia se vulneran derechos de los hijos extramatrimoniales de la mujer casada con uno distinto al marido; asimismo, se vulneran el derecho del padre biológico, ya que este no puede reconocer a su biológico en el Registro de nacimiento de los Registros Civiles del RENIEC.

6.2. Proyecto de Ley de modificación Art. 361 Código Civil

TEXTO SIN MODIFICAR

“**Artículo 361°-A.-** El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos sesenta y cinco días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”.

ANTEPROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL PERUANO EN LO REFERIDO DE PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD.

Modificándose los artículo 361°

Artículo 1°.- Modificación del artículo 361° Código Civil

Modifíquese el artículo 361° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 361°-A.- El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos sesenta y cinco días siguientes a su disolución tiene por padre al marido, **siempre en cuando sea padre biológico.**

6.3. Análisis costo - beneficio

La presente propuesta legislativa no irroga costo ni genera gasto alguno para el Tesoro Público, sino que se trata de un tema de “puro derecho”, en tanto

que actualmente, la aplicación del Art. 361° sobre presunción de paternidad

en el momento de inscripción de nacimiento del menor hijo de mujer casada con uno distinto al marido vulnera el derecho del padre biológico y el derecho del menor, que sea acorde con la verdad biológica y el principio de interés superior de la niñez, a fin de no vulnerar los derechos fundamentales. En ese sentido, protege los derechos fundamentales, de esta manera la propuesta es coherente con la convención ya que en virtud de la Constitución Política, forma parte de nuestro derecho positivo.

6.4. Impacto en la legislación

El presente proyecto tiene por finalidad velar por el respeto irrestricto del derecho de las personas, a cumplir con sus deberes de reconocer a sus y de la otra parte que las niñez esté protegida por su interés superior, a la misma que incluye el derecho de identidad. Para lo cual se requiere de la modificación o derogación del Art. 361 del Código Civil en el título de Filiación matrimonial de la sección tercera, con respecto de la Sociedad Paterno Filial.

Referencias

1. ATIENZA, M., RUIZ M., J. (2009) Dejemos atrás el positivismo jurídico, en: Para una teoría postpositivista del derecho, Lima: Palestra – Temis.
2. CÁRDENAS, K. R., (2006) La información sobre el origen biológico como Derecho Fundamental de la Persona. Recuperado en: http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_9/4.pdf
3. CORNEJO, CH. H., (1999) Derecho Familiar Peruano. Tomo II, 5ta. Edición. Lima: Librería Studium Ediciones, p. 13-14.
4. DEL CARPIO, B., L. (2014) El reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada frente a la presunción pater is est: primacía del derecho a la identidad del menor de edad, en Revista Académica del RENIEC, Nombres Vol. 1 N° 1. Lima.
5. ENGELS, F. (1988) El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Lima: Perú Andino.
6. EXPEDIENTE N° 313561. Primera Sala. Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXVII.
<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/313/313561.pdf>.

7. FLORES-FLORES, P. J., (1984) El reconocimiento extramatrimonial del hijo de la mujer casada. Análisis y nueva perspectiva. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.
8. GAMA L., R. (2013) Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental. Santiago: Revista de Estudios de la Justicia – N° 19 http://web.derecho.uchile.cl/cej/docs_2/GAMA_8_.pdf
9. GUTIÉRREZ, E. T., (2013) Los negocios jurídicos familiares: el reconocimiento de hijo y perfiles dogmáticos y jurisprudenciales (tesis). Lima: Escuela de Posgrado PUCP.
10. HERNÁNDEZ, D. M., (2005) Notas sobre el derecho a la identidad del niño y la verdad biológica, en: Revista de derecho privado.
11. MACEDO P., R. (2016) El reconocimiento del padre biológico a hijo de mujer casada y la vulneración constitucional del derecho a la identidad del menor. Cas. N° 2726-2012 del Santa- caso: Nolberto Hugo Roca Maza. Loreto: Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú.
12. OFICINA DE ADMINISTRACIÓN DE LOS TRIBUNALES ACADEMIA JUDICIAL PUERTORRIQUEÑA (2015) Glosario de Términos y de Conceptos Jurídicos o Relativos al Poder Judicial. Puerto Rico.

13. PLÁCIDO, V. A., (2013) La evidencia biológica y la presunción de paternidad matrimonial. *Supra Iuris Revista USMP*. Recuperado en: <http://www.revistasacademicas.usmp.edu.pe/uploads/articulos/cb3a0-12.pdf>
14. PLÁCIDO, A. F., (2012) El derecho del niño a conocer a sus padres y las limitaciones a los derechos fundamentales del presunto progenitor -o de los herederos de éste- en la investigación de la filiación. Recuperado en: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art44.PDF.
15. PEÑA, L. (2011) La filiación: ¿Hecho o derecho?, *JuriLog*. CSIC.CCHS. Madrid: Versión 2.1.
16. SANZ-DIEZ DE ULZURRUN E., Jaime (2006) La filiación: contenido y determinación. UNED. Recuperado en: [http://www2.uned.es/escuela-practica-juridica/Documentacion%20Familia%20II%20\(Filiacion%20clases%20y%20determinacion.pdf\).pdf](http://www2.uned.es/escuela-practica-juridica/Documentacion%20Familia%20II%20(Filiacion%20clases%20y%20determinacion.pdf).pdf).
17. REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL –RENIEC (2012) Postulación al Premio Proyectos. Lima: Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información CMSI.
18. SIVERINO B., Paula (agosto, 2013) Derecho a la identidad y verdad biológica: Una sintética visión desde el Derecho Internacional de los

Derechos Humanos. *Diálogo con la jurisprudencia* N° 179. Recuperado de:

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

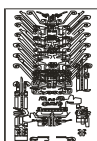
UNFV

http://www.academia.edu/8208594/Derecho_a_la_identidad_y_verdad_biol%C3%B3gica.

19. TAPIA, S. L. A., (2009) El Registro único de identificación de personas naturales: en registro administrativo (tesis). Lima: Unidad de Postgrado de la UNMSM.
20. VALVERDE V., M. (2013) “La presunción legítima de paternidad y su complementariedad con los derechos fundamentales: necesidad de legislar en favor de las minorías” (tesis), José Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica.
21. VARGAS, M. R., (2011) El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est (tesis de maestría). Escuela de Posgrado de la UNMSM, Lima.
22. VARSÍ, E. (2006) El proceso de filiación extramatrimonial. Lima: Gaceta jurídica
- a. https://works.bepress.com/enrique_varsi/6/.

ANEXOS

ANEXO 01
GUÍA DE ENTREVISTA A LOS EXPERTOS Y JURISTAS



Universidad Nacional
Federico Villarreal
Profesionales formando profesionales

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSTGRADO
Maestría en Derecho Civil y Comercial

**LA APLICACIÓN DEL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE
PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD VULNERA LOS DERECHOS
DE PATERNIDAD BIOLÓGICA Y EL DERECHO DEL MENOR
EN LOS REGISTROS CIVILES RENIEC (2015)
PROPUESTA MODIFICATORIA.**

TESIS

Responsable Bach. Ricardo Alberto Asto Ochoa

Abril, 2017

LA APLICACIÓN DEL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD
VULNERA LOS DERECHOS DE PATERNIDAD BIOLÓGICA Y EL DERECHO DEL MENOR EN
LOS REGISTROS CIVILES RENIEC (2015) PROPUESTA MODIFICATORIA

Sírvase opinar a fin de contribuir a la investigación:

INTROITO

Los cambios y transformaciones de los modos de vida de nuestra sociedad actual y virtual, ha transformado también el concepto y relaciones de familia como institución básica de la sociedad. Las relaciones maritales de los cónyuges han sufrido anomalía, puesto que muchas mujeres casadas procrean hijos extramatrimoniales con persona distinta al cónyuge. Es así, que en el momento de inscripción de los nacimientos del menor en los Registros Civiles de RENIEC, en casos, que declarante es la madre o padre biológico del menor hijo de mujer casada, cuyo padre es distinto al marido, entonces en ese caso es aplicable el Art. 361° del Código Civil, bajo el principio de legalidad. Sin embargo, la aplicación de esta norma vulnera el derecho a la paternidad biológica y derecho del menor.

(1) Cree usted que el principio de honor del marido que fundamenta el Art. 361° del Código Civil es una justificación válida del Código Civil que tiene más de 30 años, fueron otras épocas.

Qué opina:-----

(2) ¿Cree usted, que con la aplicación del Art. 361° del Código Civil, que no permite el reconocimiento del hijo de mujer casada cuando la madre es declarante en el acto de Registro de nacimiento se vulnera el derecho del marido?

Que opina:-----

----- (3) ¿Cree usted?, que el principio de verdad biológica prima a la presunción de paternidad normada por el Art. 361 del Código Civil.

Que opina:-----

Opinión libre:-----

ANEXO 2

VALIDEZ DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA APLICACIÓN DEL ART. 361° DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD QUE VULNERA LOS DERECHOS DE PATERNIDAD BIOLÓGICA Y EL DERECHO DEL MENOR EN LOS REGISTROS CIVILES - RENIEC (2015) PROPUESTA MODIFICATORIA

N°	DIMENSIONES / ítems	Claridad ¹		Pertinencia ²		Relevancia ³		Sugerencias
		SI	NO	SI	NO	SI	NO	
	APLICACIÓN DEL ART. 361° CÓDIGO CIVIL SOBRE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD							
1	Honor del marido y la integridad de la familia matrimonial							
2	Reconocimiento de hijo matrimonial no biológico por presunción de paternidad							
	LOS DERECHOS DE PATERNIDAD BIOLÓGICA Y EL DERECHO DEL MENOR	Si	No	Si	No	Si	No	Sugerencias
3	Derechos de los padres biológicos de reconocer al hijo biológico.							
4	Derechos del menor de conocer su origen y su derecho de identidad con la verdad biológica.							

Observaciones (precisar si hay suficiencia): _____

Opinión de aplicabilidad: Aplicable [] Aplicable después de corregir []
No aplicable []
....de... del 20...

Apellidos y nombres del juez evaluador:

.....DNI:.....

Especialidad del evaluador:....

¹ **Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo.

² **Pertinencia:** Si el ítem pertenece a la dimensión.

³ **Relevancia:** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo.

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión.

ANEXO 3

NORMATIVA DE REGISTROS CIVILES

IV. Los Registros Civiles y su desarrollo

4.1. Responsabilidad funcional del RENIEC en los Registros Civiles

La función registral civil ha sido instaurada en el Perú a través del Código Civil de 1852, aunque adquirió carácter obligatorio a partir de la vigencia del Código Civil de 1936, ocasión a partir de la cual se efectuaron diversos intentos por conformar un Sistema de Registros Civiles, que otorgue coherencia al servicio prestado en las diversas Municipalidades del país, Comunidades Nativas, Oficinas Registrales Consulares, entre otros, sin que este propósito pudiera alcanzarse, debido a que en ese tiempo los registros civiles tenía las siguientes características:

- Las Oficinas de Registros del Estado Civil se encontraban dispersas, careciendo de un ente que las articule sistémicamente.
- Cada Oficina aplicaba e interpretaba las normas de modo arbitrario, generando asientos cuya validez legal aún a la fecha son materia de evaluación.
- Partidas susceptibles de adulteración, falsificación y otras irregularidades.
- Se carecía de un programa de capacitación permanente que especializara a los registradores en el ejercicio de la función.
- No se había desarrollado esfuerzos que se orienten hacia la informatización del Registro, esencialmente debido al funcionamiento aislado de cada Oficina.

- Se carecía de un sistema de archivo nacional único. Los Libros Duplicados que se llevaron hasta antes de la creación del RENIEC, obraban en las respectivas Cortes Superiores, en el Archivo Regional, en el Archivo General de la Nación o en el Archivo Local de la OREC.

En 1993, la Constitución Política del Perú dispuso la creación del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil como un organismo autónomo a cargo, entre otros, de la inscripción de los nacimientos, matrimonios y defunciones, así como de la emisión de los documentos que acreditan la identidad de las personas naturales. Dicho mandato se hizo efectivo mediante la Ley N° 26497 - Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

En materia de Registros Civiles, la Ley N° 26497 – Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil y sus modificatorias:

- Establece las funciones del RENIEC en Registros Civiles
- Establece las funciones de las Oficinas Registrales
- Regula el procedimiento registral de Inscripción de hechos vitales y modificaciones al Estado Civil así como de Rectificación de asientos, Cancelación de Asientos, entre otros.
- Establece como plazo de inscripción ordinaria de nacimientos el de sesenta (60) días para inscripciones de nacimiento producidos en hospitales del Ministerio de Salud y EsSalud, y en Oficinas Registrales; y como plazo excepcional el de noventa (90) días para inscripciones de nacimiento en lugares de difícil acceso como centros poblados alejados y en zonas de frontera, zonas de selva y ceja de selva, y comunidades campesinas y nativas.

Asimismo, a través de la Primera Disposición Complementaria de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, se establece que el RENIEC debe incorporar los acervos documentarios de las oficinas de Registro del Estado Civil que funcionan en las municipalidades, de tal forma que toda la información referida a las personas naturales sea organizada, regulada y administrada eficientemente en el país, por una única entidad estatal.

De forma complementaria, el 23 de Abril de 1998, mediante Decreto Supremo N° 015-98-PCM, se aprobó el Reglamento de las Inscripciones del RENIEC, que regula las disposiciones referidas a: Sistema Registral, Hechos Inscribibles, Instrumentos Registrales, Procedimientos Registrales y Medios Impugnatorios, Documento Nacional de Identidad y Costos Registrales.

En materia de Registros Civiles, el Reglamento de Organización y Funciones del RENIEC aprobado con Resolución Jefatural N° 855-2010-JNAC/RENIEC, señala que el RENIEC ejerce, entre otras, las siguientes funciones:

- Registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas; así como las resoluciones judiciales o administrativas que a ellos se refieran susceptibles de inscripción y, los demás actos que señale la Ley;
- Emitir las constancias de inscripción correspondientes;
- El 23 de Abril de 1998, mediante Decreto Supremo N° 015-98-PCM, se aprobó el REGLAMENTO DE INSCRIPCIONES DEL REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACION Y ESTADO CIVIL, el cual tiene como fin principal regular la inscripción de los hechos relativos al estado civil de las personas naturales, determinados en el mismo, además de describir a través de 7 capítulos, las

disposiciones referidas a: Sistema Registral, Hechos Inscribibles, Instrumentos Registrales, Procedimientos Registrales y Medios Impugnatorios, Documento Nacional de Identidad y Costos Registrales.

- En sus disposiciones finales, el Reglamento faculta a la Jefatura Nacional del RENIEC para:
- Adoptar las disposiciones conducentes al cumplimiento de lo establecido en la Primera Disposición Complementaria de la Ley, en lo que respecta al acervo documentario a recibirse. El incumplimiento de la entrega de dicho acervo, por las personas obligadas, constituirá infracción civil, administrativa y penal pasible de sanción.
- Adoptar las medidas conducentes a la aplicación gradual de todas las normas del presente Reglamento, en cuanto que las facilidades tecnológicas, logísticas y financieras lo permitan, así como para disponer que se siga utilizando forma o tecnología anteriores, si ello fuera determinado por las circunstancias.

Aprobar las modificaciones que resulten necesarias en la relación de datos del Archivo-Personal, del DNI y de cualquier otro documento a ser emitido o conservado por el Registro.

4.2. Estrategias para el Desarrollo del Sistema de Registros Civiles

En la actualidad, el Sistema registral RENIEC, está conformado por las Oficinas

de Registros del Estado Civil que funcionan en municipalidades provinciales, distritales, de Centro Poblado, Comunidades Nativas y Centros Poblados, por delegación del RENIEC, titular de la función.

Asimismo, existen Oficinas Registrales y Oficinas Registrales Auxiliares, las cuales han sido implementadas por el RENIEC y son administradas en forma directa por la institución, en aquellas circunscripciones en las que se ha dispuesto la revocatoria del total de las funciones delegadas a diferentes municipalidades.

Conforme a la Ley Orgánica del RENIEC, el Reglamento de las Inscripciones y el Reglamento Consular, el servicio registral es también brindado en las Oficinas Registrales Consulares que operan en los Consulados del Perú en el extranjero, que en promedio ascienden a 200.

ANEXO 4

JURISPRUDENCIA

CASACIÓN 2726-2012 DEL SANTA IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

Sumilla: El estado constante de familia afirma la filiación, siendo ello así, resulta procedente declarar inaplicables los artículos 396 y 404 del Código Civil, a fin de garantizar el derecho a la identidad, lo que se justifica por el principio del interés superior del niño y del adolescente. Lima, diecisiete de julio del dos mil trece.- LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número dos mil setecientos veintiséis - dos mil doce, en audiencia pública de la fecha, producida la votación con arreglo a ley, y de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Civil, emite la siguiente sentencia.-----

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza, que obra a folios doscientos treinta y ocho contra la sentencia de vista que obra a fojas doscientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, que revoca la sentencia de primera instancia de folios ciento dos, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, que declaró fundada la demanda, y reformándola la declararon improcedente.-----

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El presente recurso de casación, mediante resolución emitida el dos de agosto de dos mil doce por esta Sala Suprema, obrante a folios treinta y tres del cuadernillo de casación, ha sido declarado procedente por la causal de Infracción normativa de derecho material del artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado; alegando, que se ha vulnerado el dispositivo denunciado que consagra el derecho que tiene toda persona a su identidad; y en el caso de autos, la recurrida ha establecido que quien debe hacer valer su derecho de impugnación a la paternidad es la menor de iniciales M.L.G.C. a través de su representante legal, y no el actor; sin embargo la citada sentencia se olvida que obra como medio probatorio acompañado, el Expediente número 202-2007 sobre demanda de Impugnación de Paternidad Extramatrimonial promovido por Eva Elvira Cárdenas Rosales en calidad de madre y representante legal de la menor antes aludida en 70 contra de Teodoro Arturo Guerrero Alvarado y otro; el mismo que fue rechazado liminarmente por el Juzgado Mixto de Huarmey al declarar improcedente la demanda. Del mismo modo se ha inobservado los parámetros establecidos en la sentencia casatoria de este mismo expediente, de fecha siete de octubre del año dos mil once, señalando que en el presente caso se encuentran inmersos los derechos de una menor, no sólo de identidad, sino de varios derechos conexos que merecen un mayor análisis en observancia del principio superior del niño. Finalmente refiere, que es a través de esta acción judicial que busca otorgar la verdadera identidad a la menor, quien conoce perfectamente de la realidad y considera al recurrente

como su padre, ya que viven juntos con toda su familia.-----

CONSIDERANDO: PRIMERO.- Que, examinado el presente proceso para efectos de determinar si al emitirse la incurrída se ha incurrido en una infracción normativa material en los términos denunciados, es necesario realizar las precisiones que a continuación se detallan.-----

SEGUNDO.- Que, a fojas nueve Nolberto Hugo Roca Maza interpone demanda sobre impugnación de reconocimiento de paternidad contra Teodoro Arturo Guerrero Alvarado y Eva Elvira Cárdenas Rosales, solicitando como pretensión principal impugnar el reconocimiento de paternidad efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C.; como pretensiones accesorias peticiona, primero: se deje sin efecto el reconocimiento efectuado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C; y segundo: se declare la paternidad de la menor indicada a favor del recurrente en calidad de padre biológico, ordenándose su inscripción en la correspondiente Partida de Nacimiento, alegando que producto de una relación extramatrimonial existente entre el recurrente y la codemandada Eva Elvira Cárdenas Rosales, procrearon a la menor de iniciales M.L.G.C., quien nació el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, siendo reconocida por el codemandado Teodoro Arturo Guerrero Alvarado, cónyuge en ese entonces de la codemandada. Practicada la prueba de ADN se concluye en un 99.9999999845% que el recurrente es el padre biológico, siendo necesario que la menor de iniciales M.L.G.C. goce del derecho de su verdadera filiación e identidad, derechos consagrados en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ya que lo contrario importaría una grave afectación de los derechos sustanciales de la menor.-----

TERCERO.- Que, a fojas treinta y cuatro Teodoro Arturo Guerrero Alvarado contesta la demanda señalando que con fecha veintidós de enero de mil novecientos noventa y cuatro contrajo matrimonio civil con la demandada Eva Elvira Cárdenas Rosales; fruto de su unión conyugal nació su menor hija de iniciales M.L.G.C., el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, y dentro del plazo legal se hizo el reconocimiento, refiere que no es cierto lo que infiere el demandante respecto a que su persona tenía pleno conocimiento que la menor no era su hija a la fecha del reconocimiento, que la prueba de ADN fue practicada sin su consentimiento y solicitada por la madre de su hija, es decir, no fue ordenado por ningún órgano jurisdiccional. Sostiene que su hija nació durante el matrimonio y vivieron en el domicilio conyugal junto a la demandada y su menor hija hasta el dos mil tres, fecha en que por mutuo acuerdo iniciaron el proceso de separación convencional y divorcio ulterior, en el mismo que acordaron la tenencia, alimento y régimen de visitas, culminado el proceso se declaró disuelto el vínculo matrimonial, refiere que salía a pasear con la menor los fines de semana, y la llevaba a la casa donde habita con sus padres y hermanos, e incluso cuando su hija enfermaba salían al médico, concluyendo que la menor ha sido reconocida dentro de la unión conyugal y nunca ha negado ser padre de la menor.-----

CUARTO.- Que, tramitada la demanda según su naturaleza, mediante sentencia de folios ciento dos, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, el A quo ha declarado fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad, en consecuencia se declara inaplicable para el proceso lo previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil,

por lo dispuesto en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, se deja sin efecto el reconocimiento realizado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado a favor de la menor de iniciales M.L.G.C., y declara la paternidad de Nolberto Hugo Roca Maza a favor de la menor indicada, ordenando a la Municipalidad Provincial de Huarmey extender nueva partida de nacimiento en sustitución de la anterior. Como fundamentos de su decisión el A quo ha considerado que, como es verse a fojas treinta y dos del expediente principal, los demandados contrajeron matrimonio el día veintidós de enero de mil novecientos noventa y cuatro, inscribiéndose la disolución de su vínculo matrimonial el día veintisiete de julio de dos mil cinco; y, la menor de iniciales M.L.G.C nació el día veinte de agosto de mil novecientos noventa y nueve, como consta en la partida de nacimiento a folios dos; es decir, nació dentro del matrimonio de los demandados. Que, la presunción de paternidad para los hijos nacidos dentro del matrimonio es una regla de carácter imperativo, aplicándose a la generalidad de los casos, más su fuerza 72 no es absoluta, admitiéndose prueba en contrario. Señala que el presupuesto de la previa negación de paternidad para la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en el caso de hijos nacidos dentro del matrimonio, limita el derecho no solo del padre biológico sino contraviene el derecho fundamental a la identidad del menor a quien por ley y mandato constitucional el Estado está en la obligación de proteger. En base al principio de la jerarquía normativa resulta inaplicable al caso de autos, sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 369 y 404 del Código Civil, prevaleciendo el derecho a la investigación de la paternidad de la menor de iniciales M.L.G.C.; en el presente caso, el demandante Nolberto Hugo Roca Maza impugna el reconocimiento realizado por Teodoro Arturo Guerrero Alvarado de la menor de iniciales M.L.G.C, en mérito a los resultados de la prueba de ADN (obrante a fojas cuatro) en el que se consigna como probabilidad de paternidad el 99.9999999845% de él con respecto a la menor indicada; siendo así resulta fundada la demanda.-----**QUINTO.**- Que, elevados los actuados a la Instancia Superior, en mérito al recurso de apelación de folios ciento dieciocho interpuesto por el demandado. Teodoro Arturo Guerrero Alvarado, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, mediante sentencia de vista de folios ciento treinta y nueve, revoca la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, considerando que ha quedado acreditado que la menor de iniciales M.L.G.C es hija nacida dentro del matrimonio de los codemandados, fundamento por el que no es factible la aplicación del artículo 386 del Código Civil, máxime si como se evidencia, el que fuera cónyuge de la madre (Teodoro Arturo Guerrero Alvarado) no ha impugnado su paternidad y por el contrario ha manifestado su voluntad de no hacerlo, por lo que no concurren los presupuestos estipulados en el artículo 376 del Código Civil, respecto a la titularidad de la acción de negación.-
----- **SEXTO.**- Que, interpuesto el recurso de casación por el demandante, contra la referida Sentencia de Vista, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Casación 3776-2010- Del Santa, de fecha siete de octubre de dos mil once, declara fundado el recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza; casaron la sentencia de vista, en consecuencia, nula la resolución impugnada de fecha veintiuno de junio de dos mil diez, ordenándose que el Colegiado Superior expida nueva resolución. Considerando que el Colegiado Superior únicamente justifica la decisión de

revocar la sentencia de primera instancia aplicando normas del Código Civil, más no emite pronunciamiento en relación al control difuso que invoca el A quo al amparar al 73 demanda, lo que resulta relevante, puesto que el demandante fundamenta su pretensión en lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado y mayor aun si de por medio se encuentran inmersos los derechos de una menor, no solo de identidad, sino de varios derechos conexos que merecían un mayor análisis, en observancia del Principio del Interés Superior del Niño que recoge el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.----- **SÉTIMO.**-

Que, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, emite nuevo pronunciamiento mediante Sentencia de Vista de folios doscientos once, resolviendo revocar la sentencia apelada y reformándola declara improcedente la demanda, considerando que quién postula la demanda de Impugnación de Paternidad no es su hija M.L.G.C., quien por medio de su representante legal podría invocar su legítimo derecho a la identidad, basada en el nuevo sistema constitucional de filiación, y obviamente en el interés superior del niño y adolescente, sino Norberto Hugo Roca Maza, el presunto padre biológico, sustentando básicamente su demanda en los resultados de la prueba de ADN a la que se ha sometido voluntariamente; asimismo, considera el Colegiado Superior que respecto a esta persona los artículos 396 y 404 del Código Civil no afectan, ni limitan, ni vulneran ningún derecho constitucional; en otras palabras se trata de normas válidas que no le reconocen interés para obrar al Demandante para entablar una acción contestatoria de paternidad, por lo tanto la demanda deviene en improcedente.----- **OCTAVO.**-

Que, entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, el cual comprende el derecho a un nombre, a conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia Número 02432-2005-PH/TC. Al respecto la Sentencia Número 02273-2005- PH/TC, precisa que el derecho a la identidad es entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).-----

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

Que, tal como se ha reseñado anteriormente, en el caso de autos, se ha incoado demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad; en tal sentido, cabe precisar, que la filiación forma parte del derecho a la identidad, que es “una forma de estado de familia”. De allí que se diga que la filiación implica un triple estado:

estado jurídico, asignado por la Ley a una persona, deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra; estado social, en cuanto se tiene respecto a otra u otras personas; estado civil, implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad” [VarsiRospigliosi, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. Grijley, Lima, 2004, página 89].-----

----- **DÉCIMO PRIMERO.**- Que, el concepto de identidad personal, presupone dos supuestos fundamentales: la identidad genética de una persona y su identidad filiatoria. La primera, se conforma con el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos; y la identidad filiatoria, es en cambio, un concepto jurídico, que resulta del emplazamiento de una persona de un determinado estado de familia, en relación a quiénes aparecen jurídicamente como sus padres, está habitualmente en concordancia con la identidad genética, pero puede no estarlo. [Ferrer,, Identidad y fecundación asistida, en Libro de Ponencias, página 189, citado por Zannoni Eduardo A. Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aries, 2002, página 326] .----- **DÉCIMO SEGUNDO.**- Que, en el caso de autos, en mérito a los resultados de la prueba de ADN practicada por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, de folios cuatro, que no fue tachado por los demandados, se precisa la probabilidad de paternidad del 99,999999845% de Nolberto Hugo Roca Maza con respecto a la menor de iniciales M.L.G.C.-----

DÉCIMO TERCERO.- Que, al resolver la apelación interpuesta en autos, el Ad quem sustenta su decisión en que quién postula la demanda de Impugnación de Paternidad no es la hija de iniciales M.L.G.C., quien por medio de su representante podría invocar su legítimo derecho a la identidad; sino Nolberto Hugo Roca Maza, el presunto padre biológico, sin embargo, debe tenerse en cuenta que en toda medida concerniente al 75 niño y al adolescente, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos, conforme lo establece el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, principio que se desarrolla en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niños” (el subrayado es nuestro). Además, para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales de protección, a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es preciso “ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño” [CORTE IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párrafo 59].-----

DÉCIMO CUARTO.- Que, en tal sentido, se verifica que la menor de iniciales M.L.G.C., y el demandante Nolberto Hugo Roca Maza, vienen desarrollando un tratamiento de padre e hija, incluso hacen vida familiar con la madre biológica, así fluye del expediente acompañado sobre anulabilidad y reconocimiento de paternidad de menor, conforme a la declaración asimilada de Eva Elvira Cárdenas a folios diez, en la cual manifiesta que desde abril de dos mil tres, se encuentra conviviendo con Nolberto Hugo Roca Maza en compañía de la menor de iniciales M.L.G.C., versión que no ha sido desvirtuada

por el demandado, asimismo obra a folios ciento noventa y seis del expediente principal el informe psicológico practicado a la menor en cuyos resultados se señala que la niña se identifica con su familia, incluye dentro de la dinámica al padre que vive con ella, a la figura paterna lo refleja como protector y cariñoso, todo lo cual determina el estado constante de familia de la niña con el demandante, lo que afirma su filiación, siendo ello así, resulta procedente declarar inaplicable, para el presente caso y sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil, de conformidad con el derecho a la identidad consagrado en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ello se justifica acorde al principio del interés superior del niño y adolescente, en la afirmación de la identidad filiatoria concordante con su realidad familiar y biológica de la menor de iniciales M.L.G.C., en esas circunstancias la justicia mediante el control difuso posibilita que la realidad filiatoria y vivencia familiar encuentre su legitimación legal.----- 76 Por los fundamentos expuestos, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Nolberto Hugo Roca Maza, de fojas doscientos treinta y ocho; **CASARON** la resolución impugnada; en consecuencia NULA la resolución de vista obrante a folios doscientos once, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa; y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la resolución apelada contenida en la resolución número once de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, que declara fundada la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad interpuesta por Norberto Hugo Roca Meza contra Eva Elvira Cárdenas Rosales y Teodoro Arturo Guerrero Alvarado; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Nolberto Hugo Roca Maza contra Eva Elvira Cárdenas Rosales y otro, sobre Impugnación de Reconocimiento de Paternidad; y los devolvieron. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.- S.S. RODRÍGUEZ MENDOZA VALCÁRCEL SALDAÑA CABELLO MATAMALA MIRANDA MOLINA CUNYA CELI

EXP. N.º 04509-2011-PA/TC San Martín Estalin Mello Pinedo Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 11 días del mes de julio de 2012,

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia. ASUNTO Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Estalin Mello Pinedo contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 234, su fecha 15 de julio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos. ANTECEDENTES Con fecha 13 de enero de 2010, el recurrente interpone acción de amparo contra el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Tarapoto, a fin de que se declare nulo todo lo actuado hasta la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado en su contra por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. N° 524-2008). Sostiene que ha sido declarado padre biológico de la antes citada menor en mérito a la Resolución N° 2, de fecha 3 de octubre de 2008, que contiene el mandato de declaración judicial de paternidad, ordenándose la inscripción de la misma como si fuera su hija y todo ello por no haber formulado oposición alguna. Señala, al respecto, que si no se opuso en su momento a la citada declaración no fue por dejadez alguna de su parte, sino porque nunca tuvo conocimiento del proceso de filiación iniciado en su contra, ya que no fue notificado con la demanda ni con las resoluciones recaídas en el trámite del proceso, siendo que tuvo conocimiento de dicho proceso recién a su retorno al país por intermedio de sus padres. Alega que durante toda la secuela del proceso ha estado ausente del país, esto es desde el año 1999 hasta el año 2009, por lo que en ese sentido no ha sido válidamente notificado no obstante que la representante legal de la menor sabía de su residencia en el exterior, por lo que debió ser notificado vía edictos. Agrega que por lo mismo se le ha impedido ejercer su derecho de defensa y tener la certeza de que la indicada menor sea realmente su progenie, afectándose su derecho al debido proceso. El emplazado contesta la demanda manifestando que no ha emitido resolución admitiendo ni ordenado que se registre a la menor como hija del recurrente, pues su designación al despacho ha sido posterior a la emisión de la resolución cuestionada. El procurador público adjunto ad hoc en procesos constitucionales a cargo de la Procuraduría Pública del Poder Judicial contesta la demanda manifestando que lo que se pretende es revertir el criterio jurisdiccional emitido por el juzgador, al interior de un proceso regular, lo cual resulta vedado para los procesos constitucionales. 78 El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, con fecha 14 de diciembre de 2010, declaró fundada la demanda, considerando que se ha comprobado la ausencia del actor en el país durante el período comprendido entre el 24 de junio de 1999 y el 18 de diciembre de 2009, razón por la cual no pudo ser notificado debidamente, vulnerándose de este modo su derecho a la defensa. La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, argumentando que el recurrente tiene expedita otra vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado. FUNDAMENTOS Petitorio 1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el presente proceso

constitucional se dirige a que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado contra el demandante por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. N° 524-2008), toda vez que según alega el demandante no ha sido notificado válidamente en tanto no se encontraba en el país durante el periodo en que se sustanció el citado proceso. Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa y solicita retrotraer el citado proceso hasta el momento de la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial. 2. De la pretensión contenida en los autos se aprecia que el debate se centra en el cuestionamiento de un proceso en el que, según afirma el demandante, se le ha colocado en total indefensión, al haberse tramitado a sus espaldas y lo que es más delicado, habersele asignado una condición de paternidad que en ningún momento tuvo la posibilidad de cuestionar o debatir. El debido proceso 3. El artículo 139°, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho atributo, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales. 4. El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional. 79 Análisis de las afectaciones al debido proceso producidas al interior del proceso judicial cuestionado. El derecho de defensa. 5. De acuerdo a lo que se aprecia de la demanda, se califica el proceso sobre filiación extramatrimonial seguido contra el recurrente de indebido o irregular, en tanto se imputa violación de su derecho de defensa. Este Colegiado, al respecto y de lo que aparece de los actuados de dicho proceso ordinario, acompañados al expediente constitucional, observa que en efecto no se cumplió en momento alguno con notificarle válidamente el mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, pues como ha quedado demostrado con la hoja de movimiento migratorio (fojas 96 del expediente principal), el recurrente estuvo ausente del país durante el período comprendido entre el 24 de junio de 1999 y el 18 de diciembre del 2009, en que retornó al suelo patrio. 6. Aunque de los actuados del proceso sobre filiación extramatrimonial, se aprecia que el entonces demandado fue notificado por debajo de la puerta en el domicilio que al efecto señaló la demandante del citado proceso, dicho acto procesal carece de toda validez, pues no encontrándose el

actual recurrente en el territorio del Estado, no se pudo garantizar su derecho de defensa en la forma prevista por la Ley N° 28457, que regula el proceso de filiación extramatrimonial. Conviene, al respecto, precisar que de acuerdo con el citado procedimiento, emitido el mandato de declaración judicial, éste se comunicará al demandado, quien tendrá derecho a oponerse específicamente mediante la prueba de ADN, contando para tal efecto con el término de diez días para la indicada oposición, plazo fuera del cual dicho mandato se convertirá recién en una resolución de declaración judicial de paternidad. 7. En el contexto descrito y siendo evidente que el actual amparista no tuvo conocimiento alguno del mandato de declaración judicial de paternidad, no se le ha dado la oportunidad de oponerse en la forma antes señalada ni mucho menos de interponer los mecanismos impugnatorios previstos por la ley, afectándose de este modo y de manera directa su derecho a defenderse. En tales circunstancias y como no puede ser de otra manera, el destino de la presente demanda no es otro que el de su consideración estimatoria. Caso especial. Los eventuales perjuicios sobre una menor a consecuencia de un proceso irregular. 8. Al margen de las consideraciones precedentes que advierten a este Colegiado de una evidente legitimidad en el reclamo planteado, el presente caso, sin embargo, presenta un ingrediente especial que tampoco puede pasar inadvertido y que se refiere al estatus especial en el que pueda encontrarse aquella menor reconocida judicialmente con una determinada identidad a título de un proceso que según se ha dicho, es irregular y cuyas consecuencias puedan acarrearle un evidente perjuicio. Ello, a juicio de este Tribunal, obliga a que la presente causa, con independencia de su resultado favorable, tenga que ser vista de una manera muy particular, según se verá más adelante. El derecho a la identidad y la protección del menor 9. Este Colegiado ha dejado establecido en su jurisprudencia que la identidad a que se refiere el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como 80 también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. (Exp. N° 2223-2005-PHC/TC). 10. Particularmente especial, por lo que respecta a los casos en que se efectúa un reconocimiento judicial de paternidad es el nombre, pues es en función del mismo que la persona no solo puede conocer su origen, sino saber quién o quiénes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos. El nombre adquiere así una trascendencia vital en tanto, una vez establecido, la persona puede quedar plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, tener los derechos y las obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico. 11. No menos importante que el derecho a la identidad es, a su vez, el principio del interés superior del niño y el adolescente. Este principio, reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 que: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para

que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. 12. El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que en su momento dispuso que: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 13. En el plano interno y en una línea muy semejante a la supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de 1993 y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. Mientras que la primera de las citadas normas estableció que: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. La segunda de las mencionadas dejó claramente establecido que: En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. 14. Por último y en el escenario de la jurisprudencia constitucional cabe aquí relatar que desde muy temprano nuestro Colegiado tuvo la ocasión de reconocer la antes citada línea de razonamiento como lo demuestra, entre otras, la ejecutoria emitida en el Exp. Nº 0298-96-AA/TC o de considerarla como parte integrante del bloque de 81 constitucionalidad, como se desprende de la Sentencia recaída en el Exp. Nº 6165- 2005-PHC/TC. 15. En muy resumidas cuentas, lo que se quiere enfatizar con el principio señalado es, pues, el interés prioritario que subyace tras toda medida o decisión adoptada por el Estado y sus órganos cuando del niño o del adolescente se trata. Dicho interés, como es obvio suponer, no se traduce en una simple concepción enunciativa, sino que exige, por sobre todo, la concretización de medidas y decisiones en todos los planos. Estas últimas, como regla general, gozarán de plena legitimidad o sustento constitucional en tanto sean adoptadas a favor del menor y el adolescente, no en su perjuicio, lo que supone que de presentarse casos en los que sus derechos o intereses tengan que verse afectados por alguna razón de suyo justificada (otros bienes jurídicos) deberá el Estado tratar de mitigar los perjuicios hasta donde razonablemente sea posible. 16. Conviene, por supuesto, añadir que la concepción de un interés prevaleciente para el menor o el adolescente no solo individualiza al Estado y a sus órganos como los directos responsables de su promoción y ejecución, sino que también involucra a la sociedad en conjunto, en tanto esta es otra las destinatarias de los mandatos contenidos en la Constitución. Decisión adoptada para evitar el perjuicio del menor 17. En la sentencia recaída en el Exp. Nº 3179-2004-AA/TC se dejó establecido que a efectos de delimitar el canon interpretativo conforme al cual se ha de proceder al examen de la resolución o las resoluciones judiciales que han sido objeto de cuestionamiento vía un proceso constitucional, son tres los criterios o estándares a seguir: a) examen de razonabilidad; b) examen de coherencia y c) examen de suficiencia. 18. El examen de razonabilidad permite

concretizar el control tomando en cuenta los actuados del proceso ordinario que realmente resulten relevantes para el análisis del caso constitucional planteado. De acuerdo con este criterio, habrá supuestos en que dicho análisis tenga que ser total (se tomará en cuenta la totalidad del proceso de donde deriva la resolución o las resoluciones cuestionadas) y habrá casos en que el mismo se limite a solo parte de los actuados. En tal contexto y aun cuando lo conveniente siempre será tener una visión integral del proceso cuestionado, el control de constitucionalidad sólo podrá recaer específicamente en la parte o sector que tenga incidencia directa o real sobre la vulneración reclamada. 19. El examen de coherencia supone individualizar la conducta lesiva a partir de sus vínculos con la resolución o las resoluciones cuestionadas, de modo tal que se demuestre o quede en evidencia la relación indiscutible entre lo que se considera inconstitucional y los actuados del proceso judicial ordinario. De no ser así, carecería de todo sentido un control sobre las resoluciones judiciales o más aún, sobre la totalidad del proceso. 20. El examen de suficiencia es lo que en último término va a permitir determinar el nivel de control necesario para el caso planteado. Siendo evidente que habrá casos en que la inconstitucionalidad ha de recaer sobre la totalidad del proceso y otros sobre los que esta última solo estará focalizada en determinada parte del mismo, (resolución o resoluciones en particular), la intensidad de la fiscalización a ponerse en práctica ha de responder a las características de cada supuesto y siempre deberá tener en cuenta 82 las consecuencias o repercusiones en el proceso ordinario y, por sobre todo, los derechos y valores constitucionales que habrá de afectarse. 21. Particularmente relevante es en el caso de autos el examen de suficiencia, pues como se ha indicado precedentemente, el proceso cuestionado tiene como ingrediente especial el hecho de que la resolución judicial en cuestión se pronuncia a favor de la identidad que en adelante ha de corresponderle a una menor. En tales circunstancias procede dilucidar si la decisión a adoptar puede de alguna manera involucrar el estatus adquirido, sea para mantenerlo, sea para dejarlo sin efecto. 22. Considera, al respecto, este Colegiado que en el supuesto examinado y aun cuando ha quedado plenamente acreditado el agravio de los derechos de la parte recurrente, no se puede tampoco y sin más desproteger los derechos constitucionales de la menor P.N.M.L. en cuanto beneficiaria de la declaración judicial de paternidad ya que ello podría resultar particularmente pernicioso en relación con su derecho a la identidad. En tales circunstancias y a efectos de obrar en forma adecuadamente previsoramente, esto es, compatible con el control de intensidad, deberá suspenderse los efectos nulificantes que pudieran recaer específicamente sobre el reconocimiento de paternidad ordenado en el proceso subyacente (Resolución N° 2, del 3 de octubre del 2008), hasta que culmine el nuevo trámite de dicho proceso, pues el efecto retroactivo de la presente decisión constitucional necesariamente implicará que el juez reanude los actos de notificación del mandato judicial de paternidad, siendo evidente que se mantendrá la expectativa de que se demuestre la filiación de la menor. Mientras ello se dilucide, la menor favorecida con la declaración del citado proceso tendrá plenamente garantizado su derecho a la identidad. Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú HA RESUELTO: Declarar FUNDADA la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al debido proceso de don Estalin Mello Pinedo, debiéndose retrotraer el

proceso al estado respectivo a fin de notificar el mandato judicial de paternidad obrante a fojas 11 del expediente sobre filiación extramatrimonial (Exp. N° 524-2008). Suspender los efectos nulificantes sobre la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial de la menor P.N.M.L. (Resolución N° 2, del 3 de octubre del 2008), debiendo garantizarse su derecho a la identidad, bajo expresa responsabilidad de las autoridades judiciales que conozcan y resuelvan el proceso de filiación extramatrimonial reiniciado por efecto del mandato contenido en esta sentencia y hasta que éste quede concluido. Publíquese y notifíquese. SS.

ÁLVAREZ

MIRANDA

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT, CALLIRGOS.