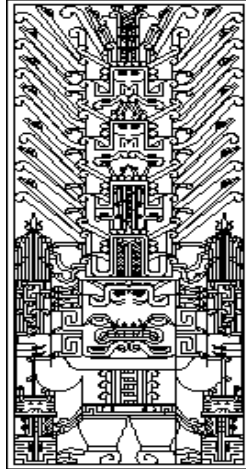

UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO



TESIS:

**“FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL DEL MENOR FALLECIDO COMO
DETERMINACION DE SU DERECHO DE IDENTIDAD POST MORTEM Y DEL
PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR”**

PRESENTADO POR:

GONZALES JARA DOMINGO ALBERTO

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

LIMA - PERÚ

2017

CAPITULO I

DESCRIPCION DEL PROYECTO

1.1.	Antecedentes.....	8
1.2.	Planteamiento y Formulación del problema.....	12
1.2.1.	Problema General.....	12
1.2.2.	Problema Especifico.....	12
1.3.	Objetivos.....	13
1.3.1.	Objetivo general.....	13
1.3.2.	Objetivo específico.....	13
1.4.	Justificación e importancia.....	13
1.4.1.	Justificación teórica.....	13
1.4.2.	Justificación metodológica.....	15
1.4.3.	Justificación practica.....	15
1.5.	Limitaciones de la investigación.....	15

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1.	Bases Teóricas.....	17
2.2.	Definición de Términos básicos.....	45
2.3	Hipótesis.....	56
2.3.1.	Hipótesis general.....	56
2.3.2	Hipótesis específicas.....	56
2.4	Variables e indicadores.....	57
2.4.1	Variable independiente.....	57
2.4.2.	Variable dependiente.....	57
2.5	Operacionalización de las Variables.....	58

CAPITULO III
METODOLOGIA

3.1. Tipo y nivel de investigación.....	61
3.1.1. Nivel de la Investigación.....	61
3.1.2. Tipo de la Investigación.....	61
3.2. Diseño y método de investigación.....	61
3.2.1. Diseño.....	61
3.2.2. Método.....	62
3.3. Universo, población y muestra.....	62
3.3.1. Universo.....	62
3.3.2. Población.....	62
3.3.3. Muestra.....	62
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	63
3.4.1. Técnica.....	63
3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.....	63
3.4.3 Pruebas de análisis de validez y confiabilidad de los instrumentos.....	82
3.5. Técnicas estadísticas de análisis y procesamiento de datos.....	64
3.5.1. Técnicas de procesamiento de datos.....	67
3.5.2. Técnicas de análisis estadístico.....	68
3.5.3. Presentación de los datos.....	71

CAPITULO IV
RESULTADOS

4.1 Resultados de la Investigación.....	72
4.2 Análisis e interpretación de resultados.....	74

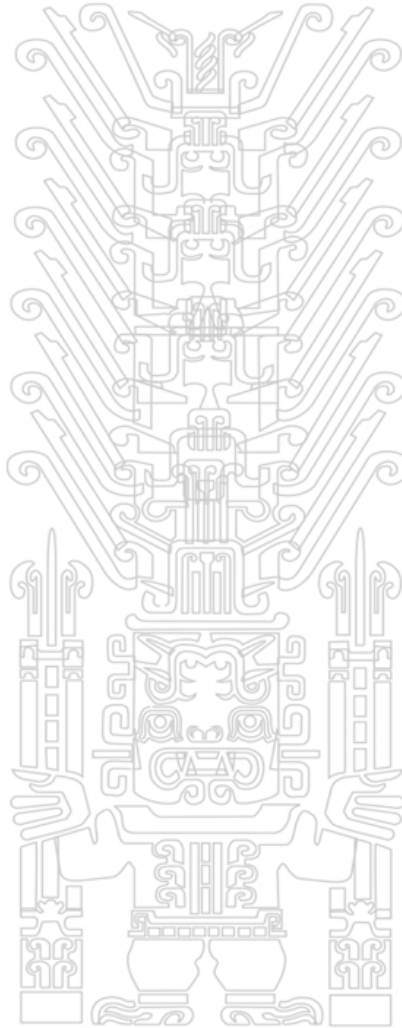
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ANEXOS

Ficha de encuestas

Validación del Instrumento

Confiabilidad del Instrumento



INTRODUCCIÓN

La filiación proviene del latín *filu*, que significa hijo. La filiación es el vínculo que existe entre el hijo y sus padres, pero cuando estos no están casados, tanto desde la concepción hasta la fecha de nacimiento del hijo, es decir en la filiación extramatrimonial no hay un vínculo jurídico simultáneo entre el hijo, su padre y madre.

Mucho se habla de la filiación extramatrimonial, también llamada filiación ilegítima pues deriva de la unión no matrimonial. Como vemos el término ilegítimo era usado en el código anterior pero en el nuevo, se usa el término de extramatrimonial.

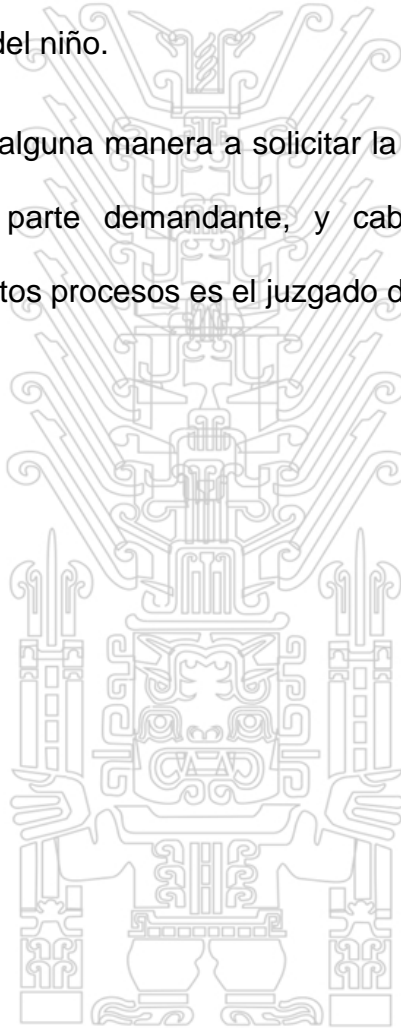
En el proceso de filiación, se consagran sobre todo las pruebas genéticas que hace poco con la Ley N° 28457 que fue eliminado consecutivamente donde señalaba que ante el perjuicio de subyugarse a alguna prueba luego de haber sido notificado bajo apercibimiento, ante una segunda notificación el juez evaluará la negatividad, las pruebas presentadas, la conducta procesal del procesado, declarando así el juez la paternidad o al hijo alimentista, correspondiéndole de esta manera los derechos establecidos en el art. 415; de la ley antes señalada.

Ahora la pregunta es si procede una filiación de paternidad extramatrimonial *post mortem* cabe resaltar que esta prueba de ADN debe practicarse con el presunto padre, hijo y madre, a fin de determinar si hay o no la filiación de paternidad, pero

esta prueba debe darse en vida de las personas en este caso el presunto padre, pero que pasaría si el hijo fallece, después del nacimiento.

Pues el concebido es sujeto de derecho para cuanto le favorece, pero el menor al momento de fallecer se le quita este derecho, y sobre todo el derecho a la identidad del menor, pues es este el que goza del derecho de identidad y se debe respetar el interés superior del niño.

Entonces se procedería de alguna manera a solicitar la aplicación de la ley o que acción podría solicitar la parte demandante, y cabe resaltar que el único competente para tramitar estos procesos es el juzgado de paz letrado.



RESUMEN

El presente trabajo de investigación está dirigido principalmente a contemplar una realidad patente en nuestra sociedad y es muy posible que en otras latitudes del hemisferio también se enfrentan a situaciones muy semejantes a la de nuestra realidad, cuya situación es muy lamentable, ya que, existen casos en los cuales ocurre la muerte de un menor sin que haya sido reconocido por sus padres, casos en los cuales los padres se ven entrampados jurídicamente hablando pues debido a que el neonato o infante muere a los pocos días de haber nacido, aún no había sido reconocido ante el Órgano pertinente el derecho a la identidad del niño, en consecuencia, era reconocido en todos los documentos administrativos y legales como “NN”.

Sin embargo, la persona nacida y, definitivamente, la persona por nacer tiene todos los derechos humanos esenciales o fundamentales que lo protejan desde su concepción en el vientre materno y durante su vida después de nacer, por lo tanto, será de absoluta legalidad la imputación de sus derechos civiles al momento de nacer con vida, por lo mismo que no pierde el derecho a que sus padres puedan ejercer si se da el caso que el nonato o infante a posteriori de su nacimiento falleciera el de solicitar y exigir su derecho de filiación extramatrimonial.

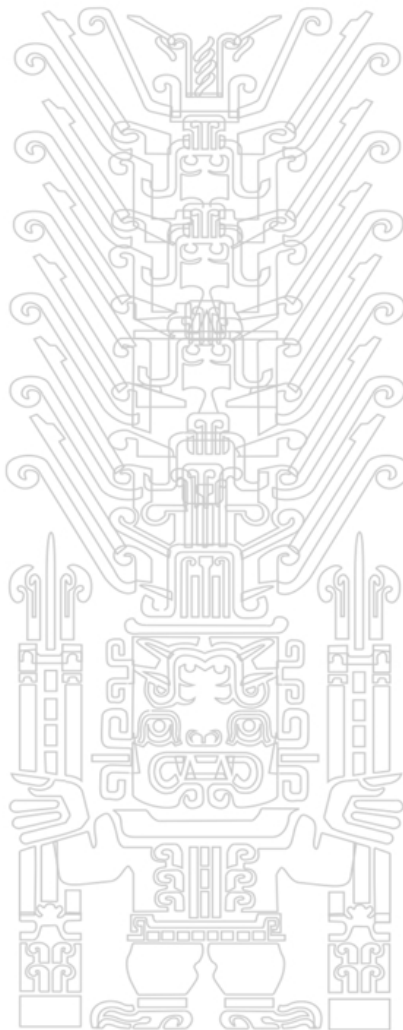
Según el artículo 407º del Código Civil peruano, se regula claramente que la legitimidad para iniciar la acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial corresponde exclusivamente al hijo, recayendo tal legitimidad en

la madre en atención a la minoría de edad. Sin embargo, este artículo suprime la acción del progenitor post mortem del hijo sea neonato o infante, pues de esta manera se estaría contraviniendo el derecho de identidad, implícitamente su derecho a la filiación y al principio del interés superior del niño.

Definitivamente, el presente trabajo tiene una gran importancia porque si bien es cierto que en nuestra legislación se contempla el principio del interés superior del niño y el derecho a la identidad, también se pone de manifiesto cierta situación de incertidumbre con respecto a los padres que solicitan su derecho a la filiación y máxime a su derecho de identidad post mortem del hijo fallecido después de su nacimiento siendo aún neonato o infante.

Debido a ello y a la tarea exhaustiva con la que se ejerce la presente tesis se ha tenido a bien dividir el presente trabajo de investigación en cuatro capítulos. Por lo tanto tenemos que en el primer capítulo nos encargamos de tratar todo lo concerniente al planteamiento del problema de investigación como eje principal del trabajo para bien de la sociedad. De esta manera pasamos al segundo capítulo el cual el asunto a tratar es el marco teórico, es decir, todo lo que se refiere a las bases teóricas que nos permitirán construir al cuerpo del trabajo en base a la lectura y posiciones diversas de algunos autores e investigadores que han tratado sobre nuestro tema de investigación. Por otra parte, con respecto al tercer capítulo nos encargaremos de hacer mención y tratar acerca de la metodología empleada para la realización del presente trabajo de investigación. Y por último, en el cuarto

capítulo hacemos referencia a los resultados y a los respectivos comentarios que nos dan las encuestas realizadas sobre el tema y problema central de la investigación del presente trabajo académico.



ABSTRACT

The present research work is mainly aimed at contemplating a reality that is evident in our society and it is very possible that in other latitudes of the hemisphere also face situations very similar to reality, in which the death of a child occurs without it has been recognized By their parents, in which the parents are legally seized. Recognized before the relevant Organ the right to the identity of the child was consequently recognized in all administrative and legal documents as "NN".

Therefore, the person born and definitely the person to be born has all the essential human rights or grounds that protect him from his conception in the womb and during his life after birth, therefore, seriousness of the legality of the Imputation of his civil rights at The time of birth with life, so that he does not lose the right to what his parents are exercised in the event that the case that he did not have a posteriori of his birth would die to request and Claim your right to extramarital affiliation

According to article 407 of the Peruvian Civil Code, it is clearly regulated that the legitimacy to initiate the judicial declaration of extramarital paternity corresponds exclusively to the child, and such legitimacy falls on the mother in the care of the minority. However, this article suppresses the action of the mother after the death of the infant or infant, because in this way it is implicitly contravening the right to identity and the principle of the best interest of the child.

The present work is definitely of great importance because, although it is true that our legislation contemplates the principle of the best interest of the child and the right to identity, the situation of uncertainty with respect to the parents. Especially to their right of identity after the death of the son are after his birth even more neonate or infant.

Due to the exhaustive task with which the present thesis is exercised, it has been well to divide the present investigation into four chapters. Therefore we have in the first chapter those responsible for dealing with everything concerning the approach of the problem of research as the axis of work for the good of society. In this way we move on to the second chapter which treats the subject as the theoretical framework, that is, everything that refers to the bases that the aids build to the body of work based on the reading and diverse positions of some authors Researchers who Have Addressed our research topic. On the other hand, with respect to the third chapter we are responsible for mentioning and discussing the methodology used to carry out the research work. And finally, in the fourth chapter we refer to the results and comments found in the surveys on the subject and the central problem of academic work research.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 ANTECEDENTES:

El presente trabajo de investigación tiene como tema central la vulneración que sufre el neonato-infante en la legislación nacional con respecto al derecho a la identidad, su derecho a la filiación extramatrimonial y máxime el principio del interés superior del niño cuando el neonato o infante fallece aún sin tener un nombre que haya con el que haya sido reconocido por los padres, quienes se enfrentan además del dolor más indescriptible en la vida de un ser humano que es la muerte de un hijo tiene que ver frente a ellos el desinterés y la desidia de la justicia nacional.

Como vemos la presente investigación es un tema que siempre ha estado patente en el devenir histórico del hombre en nuestra sociedad, por lo tanto, creemos conveniente repasar el tratamiento que ha tenido el concebido a través de las principales etapas de la historia de la humanidad.

1.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.-

A continuación pasaremos a describir los antecedentes históricos de una manera muy concisa con referencia al tema central.

Para los romanos el concebido simplemente era considerado tan solo como una parte de la madre, pero a su vez al concebido le podían contemplar ciertos derechos hasta el momento de su nacimiento. Por lo tanto apreciamos que los romanos no veían que se trate de una real concesión de derechos más bien es brindarle a quien en un futuro podría nacer, es a partir de allí que se origina la ficción de que el concebido es aquel que existe antes de nacer.

En la Edad Media, cuando estamos bajo el dominio e influencia del cristianismo el concebido es considerado alguien distinto a la madre, a partir del momento en el que el concebido posee un alma.

En la Edad Contemporánea, al finalizar la Edad Media el concepto del concebido va tomando más renombre e importancia en los diferentes códigos civiles de los distintos países tales como en el libro de personas del código civil francés cuyo tenor está expresado de manera implícita así como también en los códigos civiles: alemán, español, italiano, entre otros.

De una manera didáctica podemos citar al distinguido jurista Carlos Fernández Sessarego quien podía entender al concebido en la Edad contemporánea mediante una frase “El concebido es lo que aún no es, y cuando es ya no es”.

1.1.2. ANTECEDENTES BIBLIOGRÁFICOS SOBRE EL PROBLEMA

A continuación presentamos las siguientes tesis como antecedente de la presente investigación:

Tesis titulada *Los negocios jurídicos familiares: "El reconocimiento de hijo" perfiles dogmáticos y jurisprudenciales* sustentada por M. TATIANA GUTIERREZ ENRIQUEZ, tesis para optar el grado de magíster en Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú en el año 2013, de esta manera tenemos las siguientes conclusiones que ha formulado la autora:

- ✓ El análisis dogmático de la naturaleza jurídica del reconocimiento de hijo ha tenido como finalidad establecer la utilización coherente y adecuada de esta categoría para la solución de situaciones conflictivas que se presentan básicamente en dos casos concretos, que tienen en común la falta del vínculo biológico entre el reconociente y el hijo:
 - El supuesto padre reconoce al hijo, bajo una percepción equivocada de la realidad: inexistencia de correspondencia biológica (vicio de la voluntad: error).
 - El reconociente conoce perfectamente que la persona sobre la cuál va a declarar la paternidad no es hijo suyo (reconocimiento por complacencia).
- ✓ 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.

Tesis titulada “El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción paterna: alcances, límites y necesidad de cambio en el código civil de 1984” tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial en el año 2011 cuya autora es Rocío del Pilar Vargas Morales quien planteó las siguientes conclusiones:

- ✓ Los elementos esenciales del derecho a la identidad que se definen a partir de la filiación son: A. el nombre y B. las relaciones familiares: conocer a sus padres, lo que implica un vínculo con la verdad biológica y a ser cuidado por ellos. Conviene señalar que ninguno de estos elementos resulta ser determinante sobre el otro para definir el contenido de la identidad a partir de la filiación, sino que todos son igualmente relevantes.
- ✓ En el derecho comparado hay ejemplos en los que se admite que el hijo pueda impugnar la paternidad matrimonial. En relación a la

madre y al presunto padre biológico, aún hay resistencias en la doctrina.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿En qué medida nuestra legislación actual vulnera el derecho de filiación, en caso de filiación extramatrimonial, como determinación de su derecho de identidad del neonato-infante fallecido?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

- ¿De qué manera el artículo 407º del Código Civil, sobre legitimidad de acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial vulnera el principio de interés superior del neonato o infante fallecido?
- ¿El derecho de identidad post mortem del neonato fallecido se ve menoscabado por el artículo 407º del Código Civil?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL:

- Comprobar si los parámetros legales por los cuales se rige nuestra legislación actual afecta el derecho de filiación de un neonato fallecido, en casos de filiación extramatrimonial.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Determinar si el artículo 407º del Código Civil, sobre legitimidad de acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, vulnera el principio de interés superior del niño fallecido.
- Analizar si el derecho de identidad del neonato fallecido se ve menoscabado por el artículo 407º del Código Civil.

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

1.4.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA:

El presente trabajo se dedicará a analizar el derecho a la identidad del neonato fallecido acaecido por diversas causas, en su mayoría por enfermedades congénitas o genéticas. La importancia del presente trabajo de investigación radica en contemplar y normar sobre la situación al que nos enfrentamos que es de darle una identidad al neonato fallecido cuya situación determina el cumplimiento de su derecho a la identidad post mortem y del principio de interés

superior del niño. Esta presente investigación parte de la inquietud a través de la lectura de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en la cual se declaró improcedente la demanda de amparo promovida por una madre, cuya hija había fallecido un día después de nacida, y, acudiendo al órgano jurisdiccional con el fin de requerir la declaración de paternidad extramatrimonial de la menor, le denegaron dicho derecho a la menor.

El Tribunal se basó en el artículo 407º del Código Civil, el cual dispone sobre quienes recae la legitimidad de acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, señalando que dicha acción no podía ser transmitida a herederos, es decir no significa una transmisión *mortis causa*.

Entonces, podríamos deducir que aquel hijo que nace y fallece siendo neonato o infante, sin descendencia aún, está condenado a carecer de filiación paterna y, por lo tanto, también se vería afectado en su derecho a tener una identidad, en menoscabo del principio del interés superior del niño que en este caso es *post mortem*.

Sin embargo, podríamos considerar que el artículo 407º del Código Civil, sobre el principio del interés superior del niño, el cual es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños. Inclusive, dicho articulado estaría siendo considerado por encima de derechos inherentes del menor, de toda

persona, derechos reconocidos en distintas legislaciones y tratados, tanto nacionales como internacionales.

1.4.2. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

El proyecto debe justificarse desde el punto de vista metodológico para lo cual se utilizarán los métodos, técnicas e instrumentos de investigación más adecuados que permitan un mejor análisis de la información a fin de llegar a los resultados.

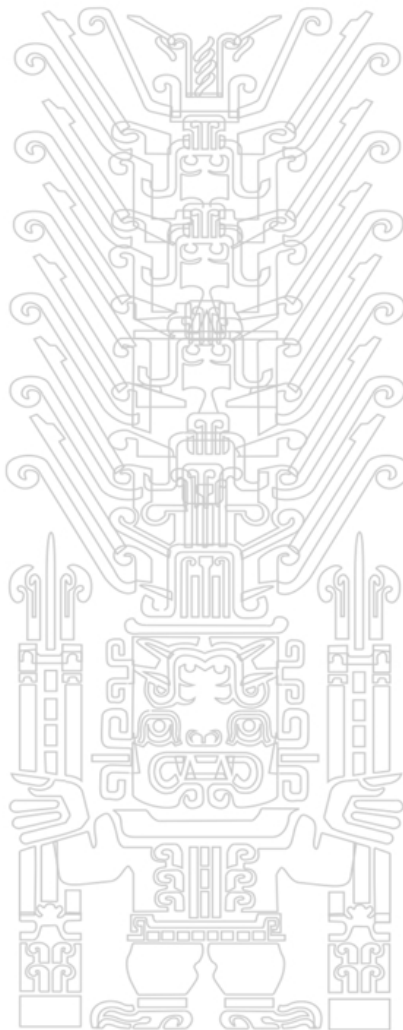
1.4.3. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA

La presente tesis permitirá presentar un aporte sustancial sobre la acción de declaración judicial de filiación extramatrimonial, expresada en el artículo 407 del Código Civil vigente, que a nuestro criterio, vulnera el derecho de identidad, asimismo el derecho de filiación y el principio del interés superior del niño, en los casos en que el infante o niño haya fallecido antes de haber sido reconocido por sus progenitores.

1.5. ALCANCES Y LIMITACIONES

Consideramos que no existen limitaciones en el plano tecnológico económico, político y en relación al acceso a la información jurídica, tanto nacional como internacionalmente que de alguna manera ponga en riesgo el desarrollo de la

presente tesis la cual pueda tener como resultado un excelente trabajo de investigación.



CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1. BASES TEÓRICAS

2.1.1. Derecho de Identidad del menor: neonato o infante

El derecho de identidad es un derecho fundamental de toda persona, reconocido en la legislación nacional y en diferentes acuerdos y tratados internacionales, máxime a que comprende el reconocimiento de la existencia de una persona dentro de la sociedad.

Se dice que este derecho es inherente a todas las personas, toda vez que tenemos el derecho de adquirirlo desde el nacimiento, es decir, a ser nombrados con nombres y apellidos propios, a ser identificados por el sexo y la nacionalidad cuyas características y personalidades pues nos distinguen y diferencian de los demás congéneres. Asimismo, el derecho de identidad implica tener el pleno conocimiento y de señalar quiénes son nuestros padres así como de ostentar sus apellidos y de tener todos los derechos y deberes que debido a ello se genere por el entroncamiento entre padres e hijos.

Debido a ello es que a partir del nacimiento de una persona, esta tiene el derecho de adquirir una identidad, porque es la misma naturaleza y esencia del ser humano que pueda ser nominado o nombrado por los demás miembros de la sociedad, esto es, que al poner de manifiesto su identidad se contemple

tanto los nombres, los apellidos, el sexo, la nacionalidad, además de la fecha de su nacimiento.

Con la identidad, toda persona manifiesta su existencia como miembro y formando parte de un grupo social humano que es la sociedad, es decir, empieza siendo integrante de un grupo pequeño como es la familia, conocida como la unidad mínima de la sociedad y finaliza integrando a uno mayor como la sociedad.

Es por ello, sobre todo los niños que tienen derecho a poseer y ostentar una identidad oficial, esto es, a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad y a identificar directamente quiénes son sus progenitores.

Desde tiempos muy remotos, la sociedad siempre buscó defenderse de los posibles ataques de uno de los integrantes que pueda burlarse de las reglas y leyes, de la vida, del honor, de su seguridad, de la propiedad de sus miembros integrantes que fue reprimido a través de castigos y sanciones severas que de alguna manera en la actualidad ofenderían a la persona en sus sensibilidad. Así surgió la marca de fuego que fue considerada una vía que individualizaba al delincuente, pues la marca en ese entonces era considerada un “tatuaje judicial” la cual tenía dos propósitos: el primero era con un propósito identificativo el cual de alguna manera ya ha sido tratado en líneas más arriba y el siguiente propósito es el de ser ejemplarizadora cuya vigencia perduró hasta mediados del siglo XIX en el cual debido al surgimiento de las doctrinas penales

las cuales defienden la naturaleza además de la dignidad del ser humano los primeros tiempos la sociedad se defendió del miembro que burlaba sus leyes, la seguridad del núcleo, la vida, la propiedad y el honor de sus componentes, por medio de penas de carácter tan brutal que hoy ofenden nuestra sensibilidad. Complementando los castigos, surgió la marca de fuego, que además de pena, constituyó un medio individualizador del delincuente. La marca, también llamada “tatuaje judicial”, tuvo dos finalidades: la identificativa ya mencionada y otra ejemplarizadora. Ésta, duró hasta mediados del siglo XIX en que, doctrinas penales más de acuerdo con la naturaleza y dignidad humana la destierran por completo. En la India, las leyes de Manú mandaban marcar la frente de los delincuentes con una marca distinta según fuera el delito cometido, no se podía comer con ellos ni aliarse en matrimonio, que vaguen errantes sobre la tierra en miserable estado, excluidos de todos los deberes sociales, tenían que ser abandonados por sus parientes paternos y maternos y no merecían compasión ni cuidados. En Grecia y Roma los marcaban en la frente con hierros candentes, les tatuaban dibujos que representaban animales, armas o letras imposibilitando todo afán de disimulo. En la época del emperador Constantino, estas prácticas tuvieron una variante en cuanto al lugar del cuerpo en que se debían efectuar las marcas.

Antes del nacimiento ¿QUID IURIS?

Cada vez es más insidiosa y tormentosa la antigua interrogante: antes del nacimiento, ¿quid iuris?

El jurista que se conforme al código civil debería responder: nada, o casi nada. El art. 1 es categórico en excluir una “capacidad jurídica” antes del momento del nacimiento. Así también “los derechos que la ley reconoce y concede en favor del concebido” seguidamente al nacimiento, es sabido, los derechos de naturaleza esencialmente patrimonial: derechos sucesorios (art. 462, cód. civ.) y derecho a recibir por donación (art. 784, cód. civ.).

En cambio, el jurista que se detiene sobre la norma de apertura de la ley sobre la interrupción voluntaria del embarazo (ley n. 194 del 22 de mayo de 1978 – ley italiana) estaría tentado por responder todo o casi todo. De hecho, el art. 1 de la ley asegura la “tutela de la vida humana desde su inicio”; una tutela que las normas sucesivas permiten sacrificar; dentro de precisos límites temporales, solamente en presencia de un “serio” (art. 4), o incluso “grave” (art. 6), peligro para la salud física o psíquica de la madre. Pero si la norma es extrapolada del contexto en el que ha sido incluida, manifiesta toda su ambigüedad y cambia la interrogante: ¿cuándo comienza para el derecho la vida prenatal?

Ordenamiento italiano no da una respuesta precisa a este interrogante.

Ni en la ley n. 194/78 ni en otra parte (se piensa en el art. 1 de la ley n. 405 del 29 de julio de 1975, instituida de los consultorios familiares, que se propone la protección del “producto de la concepción”; o en la Autorización n. 2/1997 del Garante para la protección de los datos personales, en el punto 2ª dispone que

“las informaciones relativas a los *nasciturum* debe ser tratadas en el sentido de los datos personales”), se da una respuesta precisa.

He aquí, entonces, que el jurista se encuentra a merced de un sistema normativo caracterizado por contrastes (entre códigos y leyes especiales) y por lagunas (de estas últimas). Por así decir, se halla constreñido a navegar sin cartas náuticas (o sea sin reglas), a la búsqueda de las “estrellas fijas”, es decir, de los principios sobre los cuales fundar la solución de los casos que puede ser llamado a afrontar: es ésta la imagen sugestiva propuesta por Albert R. Jonsen al ilustrar “The Four Principles” de la bioética norteamericana (autonomía, benevolencia, justicia y no maleficencia).

2.1.1.1 TRES CASOS PROBLEMÁTICOS: RE MB; “El niño de ERLANGEN”; **Davis v. Davis**

La experiencia es rica en casos problemáticos, que amenazan hacer naufragar a la frágil navicilla del jurista. Me limito a señalar tres, que me parecen particularmente significativas en cuanto miden el desenvolvimiento de la vida prenatal en sus momentos importantes.

El primero, y el más reciente, es un caso inglés, Miss MB está por dar a luz. Los médicos aconsejan una operación cesárea en cuanto la posición del feto puede, con un parto “natural”, provocarle daños cerebrales. Miss MB, que durante el embarazo se había opuesto a la obtención de muestras de sangre aduciendo su

fobia por las agujas, rechaza prestar su consentimiento. La High Court, y sucesivamente la Court of Appeal, afirman el principio que la madre “puede rechazar la inyección de anestesia con la plena conciencia que su decisión podría reducir de manera significativa la posibilidad de que el niño nazca vivo” (Re MB (Medical treatment) (1997) 2 FLR 426); pero después deciden por la legitimidad de la operación, no obstante, la falta de consentimiento, por la considerada incapacidad de la parturienta que, al momento de practicar la anestesia, habría sido vencida por un terror irracional tal de debilitar sus facultades mentales y hacerla transitoriamente incapaz de entender y querer.

El segundo es un caso alemán, conocido como el caso del “niño Erlangen”. La madre, internada en el hospital de aquella ciudad después de un accidente vial, cuando habían transcurrido aproximadamente trece semanas desde la concepción había entrado en un estado de muerte cerebral. Los médicos decidieron hacer sobrevivir artificialmente a la madre para permitir nacer al niño. Pero el niño nace muerto.

El tercero es un caso americano, conocido como el caso Davis v. Davis. Los esposos Davis, confiados en las técnicas de fecundación artificial, había obtenido la formación de más embriones en probeta, de los cuales siete, habiendo fracasado el primer implante, fueron crío-conservados en previsión de sucesivos, posteriores intentos. Interpuesto el divorcio, comenzaron a disputarse el derecho de disponer de los “gemelos”; y los jueces del Estado de Tennessee no concordaron en las decisiones de primer y segundo grado. Un caso análogo ha

sido, ahora, llevado al Tribunal de Bologna (ord. 26 de junio del 2000 en Fam. E dir., 2000, p. 614 ss.).

TRES ORIENTACIONES METODOLOGICAS: LA DISTINCION ENTRE EMBRIONES Y PRE-EMBRIONES: LA CONCEPCION DE LA VIDA PRENATAL COMO CONTINUUM; LA EQUIPARACION DE LOS FETOS E INFANTES COMO “EJEMPLOS DE NO-PERSONAS HUMANAS”

Frente a casos tan significativos en su problemática, la primera tarea del jurista llamado a afrontarlas sistemáticamente es la de la coherencia del método de investigación.

Una primera orientación sugiere un corte que valga para seccionar en fases distintas el desarrollo del embrión, asilando una fase pre-embionaria destinada a terminar con la aparición en torno al décimo cuarto día de la concepción de la línea embrionaria (es, ésta, la distinción propuesta por el Informe Warnock y adoptada por la ley inglesa y por la española sobre la fecundación asistida), o bien asumiendo como compelling point la aptitud del feto a sobrevivir más allá del cuerpo materno (o sea, la denominada viabilidad, a la cual se refería, para delimitar la legitimidad del derecho al aborto, la conocida sentencia americana *Roe v. Wade*).

Una segunda orientación parte de la premisa que la vida prenatal es un continuum, que no se presta a ser seccionada en fases susceptibles de distinta

calificación, para llegar a la conclusión – traducida en norma por el código civil argentino de 1871- que “desde la fecundación inicia la existencia del ser humano” (art. 70).

Una tercera orientación parte de la misma premisa, pero llega a conclusiones radicalmente opuestas, comprendiendo a fetos e infantes (además de los adultos con grave retardo) como “ejemplos de no-personas humanas” (la expresión es de H. Tristram Engelhardt), hasta traer, para éstos, el intrépido – pero lógicamente coherente- corolario, en base al cual, “antes de aceptar ficciones” (la distinción entre pre-embriones y embriones, la viabilidad o no del feto), “debemos reconocer que el hecho que un ser sea humano y viviente de por sí no nos dice si sea lícito quitarle la vida o no”. La conclusión a la cual llega el filósofo australiano, que en su reciente libro invita a “representar la vida” (P. Singer), se traduce en la “posibilidad de tomar decisiones concernientes a la vida y la muerte de los fetos como de los infantes sobre la base de una valoración de su calidad de vida”.

2.1.1.2. Legislación extranjera

El derecho de identidad se encuentra estipulado en la Convención sobre Derechos del Niño¹, en su artículo 7º, incisos 1) y 2). De la misma manera se

¹CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Artículo 7.-

1) El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

encuentra consagrado dicho derecho en el artículo 18° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos², y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³ en su artículo 24° inciso 2 donde establece que “todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento, y deberá tener un nombre. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976) todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica

La Declaración Universal de Derechos Humanos no recoge expresamente, pero indica en su artículo 6 lo siguiente: “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”⁴. (La Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que implica la capacidad de ser titular de derechos y deberes; la violación de dicho reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y deberes. Entonces, de acuerdo a lo señalado, toda persona tiene derecho a gozar de una identidad, la cual es una manifestación implícita del reconocimiento de personalidad jurídica del ser humano.

2) Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

² CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Artículo 18.-

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

³ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Artículo 24.-

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

⁴ Apartado recogido también por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 3.

La filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que está ligada al estado civil, siendo un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.

LAS TRES ORIENTACIONES METODOLOGICAS BAJO EL EXAMEN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL ORDENAMIENTO ITALIANO

Una opción de fondo entre las orientaciones apenas delineadas impone coherencia metodológica al jurista italiano; una opción de fondo que no puede tocar directamente la sensibilidad, la cultura o la ideología de quien es llamada a decidir los casos problemáticos, sino que debe ser iluminada y orientada por los principios constitucionales del sistema (las “estrellas fijas” que observa el navegante).

- i) La orientación que aparece más lejana de los principios constitucionales de nuestro sistema es sin duda la última de las delineadas. Ésta ligar el concepto de dignidad a la calidad de vida y se apoya sobre la distinción entre el hombre como ser humano y, en cuanto tal, que forma parte del mundo natural, y el hombre como persona, es decir, como sujeto autoconsciente, artífice del propio destino: “dado que nosotros somos las personas – podemos tratar nuestros cuerpos en el sentido de objetos, e imaginar las modificaciones que parecen más correspondientes a nuestros deseos”.

El enfoque constitucional italiano (pero, más en general, europeo), es radicalmente diferente y se apoya sobre un principio de reconocimiento intransigente de los “derechos inviolables del hombre” en cuanto tal (art. 2, Const.).

Por consiguiente, no parece transferible a nuestro sistema la conclusión a la cual llega Peter Singer a propósito del caso alemán de la “mujer embarazada en estado de muerte cerebral”. “Ya que ni las características actuales del feto ni sus potencialidades podían constituir una razón para tenerlo con vida, esa mujer podía ser dejada morir, en todos los sentidos, la sola razón para no hacerlo – precisa el filósofo australiano – habría podido ser el fuerte deseo del padre del niño de verlo vivir. En este punto, el problema no sería más, el de decidir si el feto deba vivir o morir, sino establecer si los recursos médicos necesarios para ayudar a nacer al niño deberían ser usados para satisfacer este deseo por sobre otros”.

Ni sería aceptable el recurso al infanticidio como “acto de bondad” frente al hijo de Miss MB cuando las Cortes inglesas hubiesen asumido una decisión consecuencial a los principios afirmados- y conforme a un sucesivo pronunciamiento de la Court of Appeal, que ha decidido que el derecho de rechazar el consentimiento no disminuye por el solo hecho que el relativo ejercicio resulte en el caso concreto “*so outrageous in its defiance of logic or of accepted moral standard that no sensible persona who had applied his mind to the question could have arrived at it*”-, y el niño hubiese nacido con graves malformaciones.

Pero ni siquiera sería justificable una utilización indiscriminada del embrión disputado entre los cónyuges David, no siendo compatible con los principios de nuestro sistema la propuesta de sustituir “el mandamiento antiguo: no suprimir jamás intencionalmente una vida humana inocente” con el “mandamiento nuevo: asume la responsabilidad de las consecuencias de tus decisiones” (P. Singer).

ii) Menos distante, pero ciertamente no acorde con nuestros principios constitucionales resulta la orientación que propone fases distintas en el desarrollo del *nasciturum*.

Sobre todo, parece extraño a nuestro sistema aquel “*principle of utility*”, enunciado por el Informe *Warnock*, que tiende a sustituir los valores, característico de nuestra tradición, por una dialéctica entre costos y beneficios.

Más específicamente, la distinción entre pre-embriones y embriones, científicamente controvertida, no es recibida en el “Texto Unificado” (aprobado por la Cámara de Diputados pero estancado en el Senado) que contiene la Regulación de la procreación médica asistida, donde se especifica en el art. 1 que la Ley “asegura los derechos de todos los sujetos involucrados el particular del *nasciturum*” mientras ya en el Informe de la Sra. Marida Bolognesi a la versión original del “Texto Unificado”, que igualmente contenía tal especificación en el propio art. 1, se observaba que la vida prenatal “representa un continuum que... corresponde a un proyecto de vida individual, único e irrepetible”. Este último concepto ya había sido expresado, y traducido en

términos jurídicos más rigurosos, por la Comisión de estudio para la bioética establecida por Decreto del Ministerio de Gracia y justicia el 23 de mayo de 1995 y que el 10 de mayo de 1996 había entregado al Ministro una “Propuesta de ley” que después de haber afirmado en el art. 1 que “la ley tutela la vida, la salud, la dignidad humana en la fecundación asistida y especialmente en la formación y en el destino del embrión”, precisaba que “a los fines de la presente ley, se entiende por embrión la célula huevo fecundada, capaz de desarrollar, a partir del momento de la fecundación” (art. 2). Pero también en Europa la distinción parece no encontrar más el consenso de un tiempo, si es verdad que, mientras el art. 15 del Proyecto de la Convención de bioética (1994) preveía que la investigación sobre los embriones in vitro, si era admitida por la ley (de uno de los países adherentes), pudiese ser autorizada sobre los embriones “que no se hayan desarrollado fuera de los catorce días”, el art. 18 del texto definitivo renuncia a imponer tal distinción y prefiere establecer que las leyes que admiten dicha investigación deben “garantizar una protección adecuada” del embrión.

Por otro lado, la tesis de la denominada viabilidad del feto, entendida como límite al derecho de la mujer al aborto, no ha omitido revelar la propia fragilidad en la misma jurisprudencia americana a la que se había recurrido. En ocasión de una sentencia emitida por la Corte Suprema de los Estados Unidos a diez años de distancia de la decisión Roe v. Wade, la juez Sandra Day O’Connor denunciaba “el esquema de la sentencia del caso Roe (como) claramente en

contradicción consigo mismo... A medida que la ciencia médica perfecciona su capacidad de proveer a la existencia separada del feto, el punto de inicio de la viabilidad se desplaza siempre más atrás, en dirección de la concepción (Akron v. Akron Center for Reproductive Health, 1983). Y también aquí, el legislador italiano no se ha dejado atraer jamás por una tesis similar, prefiriendo adoptar en la ley sobre la interrupción voluntaria del embarazo un criterio normativo de gradualidad en las derogaciones a introducir en la tutela de la vida prenatal en función del interés de la madre a la propia vida y a la propia salud.

2.1.1.3. Legislación Nacional

Dicho derecho de identidad está consagrado en el artículo 2º inciso 1 de nuestra Constitución Política del Perú⁵, y en el Código de los niños y Adolescentes⁶, en su artículo 6º.

⁵ CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ. Artículo 2.-

Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

⁶ CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES. Artículo 6.-

El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad.

Es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal.

En caso de que se produjera dicha alteración, sustitución o privación, el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos.

Cuando un niño o adolescente se encuentren involucrados como víctimas, autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación.

La Constitución no recoge en forma expresa el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; sin embargo, constituye un derecho fundamental no enumerado o no escrito cuyo contenido se sustenta en la dignidad humana. Respecto de este derecho de Identidad, el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, ha precisado que este derecho ocupa un lugar primordial, entendiéndolo como un derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, especialmente rasgos de carácter objetivo, tales como los, registros, herencia genética, características corporales, y esencialmente los nombres.

Asimismo, Fernández Sessarego expresa que “la identidad, no obstante ser unitaria, presenta dos vertientes. Una estática, inmodificable o con tendencia a no variar (...) La identidad estática está dada por el genoma humano, las huellas digitales, los signos distintivos de la persona, como su nombre, imagen, estado civil, su edad y fecha de nacimiento, entre otros datos”.

Resulta de gran importancia tener en cuenta que el artículo 1º del Código Civil Peruano señala que la persona humana es sujeto de derechos desde su nacimiento; considerando que la vida comienza desde su concepción; y, que el concebido es sujeto de derecho para todo en cuanto le favorece, incluyendo la determinación de la filiación e identidad, los cuales son pasibles de ser efectivos en vida, de lo contrario, según el artículo 61 del mismo cuerpo normativo, la muerte pone fin a la persona. (CODIGO CIVIL, 2008)

A pesar de lo señalado previamente, la determinación de la identidad de la persona trasciende a la vida misma, pues en ejercicio de su dignidad y el reconocimiento de la personalidad jurídica, la persona fallecida tiene derecho a que se determine su verdadera identidad, es por eso que la norma civil permite a los descendientes del hijo fallecido continuar el proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

2.1.2. Derecho de Filiación

2.1.2.1. Definición

La filiación es identificada mediante diversas formas, señalándose es el vínculo biológico que liga a los padres e hijos derivado de la relación de parentesco consanguíneo en línea recta de primer grado. En términos genéricos, la filiación es la relación de una persona con todos sus antepasados, y en sentido estricto, la relación que vincula a los padres con los hijos

De la misma manera, la filiación es considerada el vínculo natural entre procreantes y procreados, por tanto, determina la descendencia en línea recta y la relación entre el padre, la madre y el hijo.²⁸

En sentido estricto, la filiación es en vínculo jurídico que une al padre y a la madre con sus hijos, generando derechos y deberes recíprocos.

Así tenemos según Jaime Sanz-Diez de Ulzurrun Escoriaza “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”.⁷

2.1.2.2. Filiación extramatrimonial

La filiación extramatrimonial corresponde al concebido y al recién nacido que se encuentra fuera del matrimonio; mediante el reconocimiento y/o la sentencia de declaratoria de paternidad o maternidad es que se le reconoce los derechos al concebido o el menor de edad.

La Ley N° 28457⁸, Ley que regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, el cual determina que la persona que tenga legítimo interés en adquirir una declaración de paternidad puede solicitar al juez de paz letrado que expida resolución declarando la filiación; es decir, que mediante el mencionado proceso, el emplazado puede formular oposición a tal pretensión, en tanto se obligue a practicar la prueba biológica del ADN, caso contrario, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

En principio, es el propio hijo quien ostenta la legitimidad a fin que se determine su filiación extramatrimonial, razón por la cual, durante su minoría de edad,

⁷ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN ESCORIAZA, Jaime, *La filiación*. Marzo 2006

⁸ Ley publicada el 08 de enero de 2005, por el Presidente de Consejo de Ministros en cumplimiento de los artículos 108 de la Constitución Política y 80 del Reglamento del Congreso

dicha legitimidad deberá ser trasladada obligatoriamente a su progenitora, conforme se establece en el artículo 407 del Código Civil.

Dicho esclarecimiento de la filiación extramatrimonial, implicará de esta manera la determinación de la identidad del hijo en su fase estática (como se mencionó líneas arriba), la cual incluye el derecho al nombre, toda vez que según el artículo 20º del Código Civil, al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre, el cual se expresará en la partida de nacimiento⁹, en el documento nacional de identidad y en la partida de defunción, respectivamente. Con ayuda de la ciencia, se permite esclarecer la paternidad y, por ende, la filiación del hijo, garantizando, finalmente, su derecho a la identidad.

⁹ Sentencia Expediente N° 2273-2005-PHC/TC estableció lo siguiente:

La partida de nacimiento

11. Es el documento a través de cual se acredita el hecho del nacimiento y, por ende, la existencia de una persona. Con este asiento registral y sus certificaciones correspondientes en los registros civiles se deja constancia del hecho inicial o determinante de la existencia de una personalidad humana.

Naturaleza jurídica y trascendencia de la partida de nacimiento

12. La partida de nacimiento constituye un asiento registral y sus certificaciones instauran probanza legal:

- Del hecho de la vida.
- De la generación materna y paterna, salvo las omisiones por legitimidad.
- Del apellido familiar y del nombre propio.
- De la edad.
- Del sexo.
- De la localidad en que surge a la existencia, que lleva consigo la nacionalidad.
- De la soltería, mientras no se ponga nota marginal del matrimonio.

Es el documento que acredita la filiación y paternidad, la nacionalidad por la estirpe, la mayoría automática, por el transcurso del lapso legal, y la inscripción en otros registros, para efectos causales.

La partida de nacimiento en sí, y las notas marginales correspondientes, debe constituir micro biografía jurídica de cada persona.

De acuerdo con la legislación de cada país, está establecido que el registro civil expide documentos que los interesados utilizan con el objeto de acreditar los hechos que han sido motivo de registro. En algunos países se expide solamente un tipo de documento para cada especie de hecho, el cual es una copia textual del asiento efectuado originalmente para realizar la inscripción del hecho en el registro; a este documento se denomina partida. En otros países los documentos se expiden para cada hecho y pueden ser de texto diferente, según el objeto al cual esté destinado.

2.1.3. Principio de Interés Superior del Niño

2.1.3.1. Definición

El principio de interés superior del niño constituye la protección integral del menor, debiendo ser fuente inspiradora de políticas públicas y de la toma de decisiones de la sociedad en su conjunto en temas inherentes a la infancia.

Alejandro Cusianovich¹⁰ señala que lo que hace superior al interés de la infancia, de cada niño en particular, es que ninguna de las cosas constituye un bien, es privativo de los niños. Los derechos de la infancia son significativos, toda vez que dichos derechos los reconoce como portadores de los intereses de la sociedad. Es por eso que toda negligencia o maltrato en la atención a un niño, deviene en negligencia o violación a los intereses de éste y de todos aquellos a quienes este niño representa.

Es decir, el propio ser humano privilegia su calidad de tal desde su concepción; el principio del interés superior del niño implica la garantía de observancia y satisfacción de todos los derechos generales y específicos que le son reconocidos y que limitan la actuación de las autoridades y los Estados.

¹⁰ Citado por VALENCIA CORMINA, Jorge. Derechos Humanos del Niño en el marco de la doctrina de la protección integral. Rada Barnen de Suecia, Lima, 1999, pág. 103-104

ANTECEDENTES HISTORICOS

ROMA:

Bien es sabido que, a lo largo de toda la Edad Antigua, la tasa de mortalidad infantil era sumamente elevada. Según Parkin, autor que se ha centrado en estudios sobre población romana, ésta estaría en torno a los 300 fallecidos por cada 1.000 al año, cifra extremadamente alta si la comparamos con los niveles actuales, que según el autor, se encuentran en menos de 10 por cada 1.000 niños. Por su parte, las cifras aportadas por Montanini, investigadora que ha estudiado la mortalidad infantil en el mundo romano, son muy semejantes. Según ésta, entre el 30-40% de los niños morían durante el primer año de vida, y aquéllos que lo hacían antes de los diez años comprendían un tercio de la población infantil en época imperial. En esta línea se encuentran las aportaciones de Saller, para quien cerca de la mitad de los niños romanos morían antes de los diez años, y de Hopkins, quien opina que fallecían en torno al 30% de los niños no abandonados de menos de nueve años y que un 28% de los recién nacidos no alcanzaban el primer año de vida.

Las principales causas de tan elevada tasa de mortalidad infantil debemos buscarlas en diferentes factores como la desnutrición, las condiciones en las que se producían muchos partos y también la virulencia de las enfermedades, principalmente las infecciosas, que si bien afectaban a toda la sociedad romana,

sus consecuencias se hacían sentir especialmente sobre este sector de la población.

GRECIA:

Los griegos de la Antigüedad se preocupaban por los niños desde el mismo momento en que la futura madre sabía o sospechaba que estaba embarazada. Para que el parto no tuviese problemas, el filósofo Platón recomendaba a las gestantes hacer ejercicio, mientras que su discípulo Aristóteles las animaba a alimentarse de manera adecuada. Llegado el momento del nacimiento, la costumbre griega prescribía que únicamente otras mujeres acompañasen a la parturienta.

Vamos a poner de ejemplo que en una comedia de Aristófanes titulada *Asambleístas*, la protagonista, Praxágora, justifica a su marido su ausencia en una determinada ocasión debido a que estaba ayudando a una amiga durante su parto. Era excepcional que un hombre –ni siquiera el esposo– estuviese presente en ese momento. En cuanto al lugar donde se daba a luz, el más adecuado era el gineceo o zona de la casa reservada a las mujeres, ya que solía ser la más resguardada y servía para mantener la privacidad del momento.

A los cinco días del parto se celebraban las Anfidromias, una fiesta familiar en la que el padre corría alrededor del fuego doméstico con su hijo en brazos, mostrándolo a sus parientes. Era entonces cuando le daba el nombre, que

generalmente era el mismo que el del abuelo. Las familias más acomodadas organizaban unos días después una celebración más solemne, que incluía un banquete y un sacrificio.

Como podemos ver existe una extrema diferencia entre el pueblo romano y la antigua Grecia, ya que cada pueblo tenía diferentes formas de crianzas y costumbres y así ha sido por siglos hasta la actualidad.

2.1.3.2. Legislación Nacional

La Constitución Política del Perú, en su artículo 4º estipula que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.” (Constitucion Politica del Perú, 1993)

Según dicho artículo, el compromiso del Estado y la Sociedad de proteger a los grupos sociales más vulnerables, entre ellos, el conformado por los niños, niñas y adolescentes, lo que supone el garantizar su derecho a gozar de una filiación e identidad, independientemente si están vivos o no.

2.1.4. Filiación Extramatrimonial del Menor Fallecido

El tema de la presente tesis gira en torno a esclarecer si el niño que nace y posteriormente fallece tiene derecho a que se declare su filiación extramatrimonial, y así se determine completamente su identidad post mórtem.

De acuerdo a lo observado, podíamos tener dos opciones, la primera es negarle a la madre del hijo fallecido, la posibilidad de entablar una acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, asumiendo una posición eminentemente legalista, y la segunda es privilegiar a la norma constitucional que consagra el derecho a la identidad de la persona humana, así como el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica e implícitamente su derecho a la filiación.

2.1.4.1. Privilegio de la Norma Constitucional

Si bien el artículo 61º del Código Civil establece que la muerte pone fin a la persona, ello en modo alguno supone desconocer que dicha persona existió, lo que presupone ostentar una filiación y gozar de una identidad, incluso post mortem.

Pensar lo contrario supondría simplemente desconocer la existencia de la persona humana, lo cual contraviene no solo el artículo 1º de la Constitución Política, sino desconoce los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado Peruano.

La determinación de la filiación de una persona implica establecer su identidad, no existiendo razón valedera para que dicho derecho se niegue a la madre del hijo fallecido, sobre todo si el artículo 407 del Código Civil permite a los descendientes del hijo fallecido, igualmente herederos, continuar con la acción iniciada por aquel, entonces, la restricción al derecho de la madre de reclamar

la filiación de su hijo resulta ser discriminatoria e intolerable por todo Estado de Derecho.

2.1.4.2. Legislación Comparada

El caso de Argentina, Chile y México, que legitima a otros herederos del hijo, entre los cuales se encuentra la progenitora, a reclamar la declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

a. Código Civil de Argentina

En su artículo 254^o, correspondiente al Capítulo VIII. Acciones de reclamación de estado, establece lo siguiente:

“Artículo 254.- Los hijos pueden reclamar su filiación matrimonial contra sus padres si ella no resultare de las inscripciones en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. En este caso la acción deberá entablarse conjuntamente contra el padre y la madre. Los hijos pueden también reclamar su filiación extramatrimonial contra quien consideren su padre o su madre. En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá contra sus sucesores universales. Estas acciones podrán ser promovidas por el hijo en todo tiempo. Sus herederos podrán continuar la acción iniciada por él o entablarla si el hijo hubiese muerto en la menor edad o siendo incapaz. Si el hijo

falleciere antes de transcurrir los dos años desde que alcanzase la mayor edad o la plena capacidad, o durante el segundo año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dichos plazos”.

b. Código Civil de Chile

En su artículo 207^o, correspondiente al Título VIII: De las acciones de filiación, establece lo siguiente:

“Art. 207. Si hubiere fallecido el hijo siendo incapaz, la acción podrá ser ejercida por sus herederos, dentro del plazo de tres años contado desde la muerte.

Si el hijo falleciere antes de transcurrir tres años desde que alcanzare la plena capacidad, la acción corresponderá a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dicho plazo.

El plazo o su residuo empezará a correr para los herederos incapaces desde que alcancen la plena capacidad”.

En el caso de la LEGISLACIÓN ESPAÑOLA se aprecia que los derechos del niño en especial de aquellos que aún son neonatos e infantes tienen derecho a su identidad a pesar de haber fallecido prematuramente de tal manera que no solo los derechos del niño se respetan, sino también se comprende el momento tan difícil de los padres que deben sobrellevar ante la muerte de un hijo el cual

es un momento indescriptible y ante esta situación los legisladores españoles han previsto una salida idónea y apropiada para estas situaciones y no negarle el derecho a su identidad una vez que haya fallecido. Así veremos en su Código Español como sigue:

Código Civil Español.-

En la legislación española, específicamente en el Código Civil Español en el artículo 30° nos habla sobre el inicio de la vida humana que dice:

“La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”. (Codigo Civil Español, 1889)

Después de un debate y una serie de controversias entre los legisladores y senadores en el Congreso Español con respecto si el menor neonato o infante fallecido a las horas, días o semanas de haber nacido tiene o no el derecho a una identidad ante esta situación los senadores proponen modificar el artículo 30 del Código Civil Español a favor de aquel neonato o infante que fallece horas, días o semanas después de sus nacimiento, máxime los padres que se encuentran en esta penosa situación de dolor incommensurable y transcurriendo la etapa del duelo es de suma importancia ya que los expertos aconsejan poder ver y tocar al bebé fallecido y así despedirse de él, como lo haríamos de la misma manera con un hijo que hubiera vivido años o con un

familiar muy querido. De esta manera, la ley considera a los padres y se conmueve con su dolor, porque es bueno ponerles su nombre y recordar con él a sus hijos que ya no estarán con ellos a pesar que se hayan colmado de expectativas con ellos, por lo tanto, no negar que existieron, no borrarlos ni ignorarlos. Proceder de esa manera no va a cambiar el vacío que han dejado. Por eso los bebés nacidos y que luego fallecen tienen también derecho a su nombre y el deber de los padres de ejercerlo.

2.1.5. El inicio de la vida humana y la existencia de la persona.-

2.1.5.1. Definición.-

Una de las grandes inquietudes esenciales en el Derecho, es la precisión del comienzo de la vida humana. Esta inquietud no es exclusividad de la ciencia del Derecho, sino también de otras disciplinas científicas las cuales la han considerado desde un punto técnico-científico que se mezcla con diferentes disciplinas tales como la fisiología, biología, genética y embriología, de esta manera surgió una ciencia, la ontogénesis, que se encarga del estudio del fenómeno de la concepción, término que según Velayos, J. L. y Santa María, L., considera que "...la ontogénesis es un proceso continuo, homogéneo, sin fisuras..., los términos cigoto, mórula, blástula, embrión, feto, neonato, niño, joven, adulto, anciano, son lo de menos ..., de hecho, el anciano tiene menor vitalidad que el cigoto... hace tiempo quedó desechada la antigua hipótesis

según la cual la ontogenia es una recapitulación de la filogenia” (Velayos & Santa María, 1996).

Según el reconocido genetista Juan Ramón Lacadena en su ensayo sobre “El comienzo de la vida humana” se desarrollan dos debates esenciales que son los siguientes: el primero es cuándo se inicia la vida humana siguiendo una evaluación estrictamente biológico y el segundo es saber desde cuándo esta vida que se ha empezado, es específicamente de un individuo orientándose el tema hacia el punto de vista filosófico y ontológico, esto es, con el estudio del ser.

En ese sentido. Como sabemos nos compete los lineamientos que se orientan a nuestra disciplina del Derecho, así como ciencia social se orienta principalmente por el establecimiento del inicio de la vida, pues su función principal es la regulación normativa del sujeto de derecho en tanto exista un conflicto de intereses. A pesar de ello, no existe aún un criterio homogéneo en términos biomédicos que determinen la definición sobre este fenómeno siendo aún para algunos todavía un enigma mientras que para otros no es problema señalar que la vida no empieza sino se transmite. Quienes defienden esta posición sostienen que la vida es una extensión del proceso de generación, por ello el embrión es considerado según estos lineamientos una prolongación de la vida que se encuentra presente en el óvulo y en el espermatozoide.

Sin embargo, sigue el dilema pues no se sabe cuándo ni en qué momento con precisión se realiza la concepción. Debido a ello que la Legislación Nacional, para brindar seguridad jurídica a las relaciones personales y familiares haya creado los principios y presunciones de paternidad señalados en los artículos 361, 363 incisos 1,2 y 3 y artículo 402 del Código Civil, de donde colegimos que “la concepción se produce dentro de los primeros 121 días de los 300 anteriores al nacimiento” (Rubio Correa, 1992).

2.2. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

- ✓ **Actividad cerebral.-** Según la posición de Fernández Sessarego (Fernández Sessarego, 1990) quien indica que hay cierto grupo de médicos quienes sostienen que la vida humana surge desde el momento preciso que empieza la actividad cerebral en el ser humano, este evento se da entre los días 43 y 45 días contados desde la fecundación. Esta posición de alguna manera se parece a aquellas que sostienen las religiones tales como el judaísmo y el islam las que no le brindan derechos al ser humano antes de los 40 días directamente en los cuales pueden realizar intervenciones médicas.

Se pueden dividir en dos grupos que tratarán este tema tales como el primero que sostiene que la vida comienza con la aparición de la

cresta neural o línea primitiva la cual se entiende como la aparición del sistema nervioso central como base fundamental para el despliegue espiritual y relacional. Por otra parte tenemos al segundo grupo, más extremo, el cual sostiene que la vida humana recién se inicia con la aparición del sistema nerviosos central que se da en la tercera semana de gestación o con el inicio de la fusión del tubo neural que se produce en el día 36 cuando inicia la reacción al dolor. Para los que sostienen esto último, lo relacionan con una deducción lógica por lo siguiente si cuando se habla de la muerte de una persona se dice que ello ocurre porque se encuentra en un estado irremediable, es decir, imposible de cambiar de las funciones cerebrales (encefalograma chato, lineal o plano), entonces la vida humana comienza desde luego con el funcionamiento d las actividades cerebrales.

A pesar de ello la neurobiología se ha abocado a disminuir el interés por esta última corriente al precisar que en las primera etapa del desarrollo embrionario ya existen células que presentan actividad nerviosa además de la existencia de un grupo de células encargadas de llevar el mensaje poco después de la concepción para formar el sistema nervioso y luego el cerebro. El estudioso Dominique Folscheid afirma que la muerte cerebral no se puede dar a una

persona que todavía no tiene actividad cerebral pero que posteriormente lo tendrá al seguir su desarrollo. Esta idea también es compartida por la doctora y docente argentina Graciela Messina de Estrella Gutiérrez quien refiere del mismo modo que no hay lugar a entablar de forma analógica entre la muerte cerebral que está inmerso en el proceso de muerte, con el embrión el cual está dentro de un proceso de vida, por lo tanto son procesos totalmente diferentes.

Los seguidores de estas posiciones debaten la cuestión de la individualidad mental del feto, es decir, del nuevo ser en formación así como también el hecho que posea una inteligencia privilegiada que está en vías de formación que lo distingue la cual concede que se le atribuya en cuanto a cautela y protección se refiera. En ese sentido, el sostener que el hombre no tiene esa condición de tal hasta llegar al desarrollo completo de su sistema nervioso central, entonces se afirmaría también que “hasta los cinco o seis años de edad no sería persona humana, ya que, hasta esa edad aún no está completo el desarrollo de las conexiones nerviosas. Asimismo no calificaría como persona un individuo en estado de coma, aquel que está dormitando o aquel que padece de una enfermedad degenerativa del sistema nervioso en una etapa avanzada; estas

situaciones serían así, si la “persona” sería definida como aquella que pueda ser capaz de realizar actividades intelectuales.

Según Spaemann establecía que de acuerdo con una concepción bien fundada filosóficamente desde el punto de vista de la tradición, es persona todo ser de una especie cuyos miembros poseen la capacidad de alcanzar la autoconciencia y la racionalidad. Por tanto, si solo fueran personas aquellos seres que en efecto, poseen dichas cualidades en acto, en ese caso a cualquier hombre dormido podría serle impedido despertar vivo, pues mientras duerme, claramente no es persona...La personalidad del ser humano”. (Spaemann, 1997)

- ✓ **Bioética.-** Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es el estudio de los problemas éticos originados por la investigación biológica y sus aplicaciones, como en la ingeniería genética o la clonación. Según Mainetti es una palabra compuesta que está formada por dos vocablos *bios* (del griego “vida humana”) y *ethiqué* (Mainetti, 1995). El término bioética fue por primera vez expuesto en 1970 por el científico y oncólogo estadounidense Van Rensselaer Potter (Potter, 1971). Según Manuel Atienza “Su nombre hace referencia a un campo especial de la ética en la que se conjuga el aspecto biológico y la relación con los deberes profesionales. Puede decirse que ha nacido una nueva reflexión de la ética cuya vinculación está en directa relación con la vida, salud e integridad

somática de todo ser vivo, sensibilizando el desarrollo social. Dada la trascendencia de la misma con la vida, los deberes y valores del hombre y la tensión generada por la intrusión de las nuevas tecnologías, se vuelve preciso la regulación expresa de situaciones que pudieran poner en peligro la dignidad e integridad de la persona, por lo que algunos autores han propuesto el término de bioderecho para referirse al área del Derecho que se encarga del desarrollo y estudio de normas particulares de tutela de la vida y los actos médicos, algunos otros autores han denominado a este proceso la "juridificación de la bioética" (Atienza, 1999).

- ✓ **Concebido.-** Es una vida humana que se da dentro del útero que aún no ha nacido, ya que, es una vida individualizada e independiente desde el instante mismo de la concepción, es decir a partir del momento de la unión del ovulo con el espermatozoide.

Al hablar de una vida humana no nacida, no solo me refiero al embarazo puesto que existen tan bien otras formas asistidas de reproducción, como es la reproducción asistida in vitro. Existen dos teorías acerca de la existencia del concebido, la primera es la unión de los gametos (ovulo y espermatozoide) y la segunda alude a la implantación del ovulo fecundado (14 días).

La teoría más acertada es por la unión de los gametos, por que como ya lo he mencionado existen otras formas de reproducción asistida como la fecundación in vitro, que nos serviría para negar la teoría de la implantación en el vientre para la existencia de una vida; esta teoría es una excusa muy usada por los abortistas para admitir el aborto y muchas otras manipulaciones genéticas que son realizadas en más de un país.

- ✓ **Concepción.**-Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos dice que es la acción y efecto de concebir cuyo significado se dice que se refiere a una hembra que empieza a tener un hijo en su útero. Según Varsi Rospigliosi “La concepción (fertilización o impregnación), donde se van a producir diversos momentos biológicos, es el resultado de todo proceso biológico anterior”. Por ello se debe a que el óvulo deja de serlo, pues ha sido fecundado además de sufrir diversos cambios por el cual se convierte en una célula muy peculiar y en la más grande del cuerpo humano femenino, el cual es autónomo genéticamente de él. Con el transcurso del tiempo este organismo que es unicelular da origen a otras células debido a las divisiones que se producen aceleradamente dentro de ella. Como célula especial porque en ella se encuentra dos núcleos con 23 cromosomas cada uno, el del hombre y el de la mujer con diversa información genética. Estos dos

núcleos diferenciados pueden ser vistos en el microscopio cuyo estado se le llama ovocito prenucleado que durará solo unas horas posiblemente de 2 a 4 horas aproximadamente tiempo en el cual los pronúcleos se identifican mutuamente. Para algunos estudiosos en esta etapa comienza la vida, con la formación del ovocito que es considerado el preembrión.

✓

- ✓ **Derecho de Identidad.**-La identidad, es un derecho que le permite al niño darse cuenta de que pertenece a una familia, colonia, comunidad, ciudad y país, así como saber que tiene características que lo hacen único.

- ✓ **Derecho a la vida.**- es un derecho superior que está contemplado en el artículo 2º, inciso 1º de la Constitución Política del Perú, que a la letra dice “toda persona tiene derecho a la vida”. A nivel mundial, la protección de la vida se establece en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 3º) y a nivel regional, lo contemplamos en la Convención Americana de Derechos Humanos (en el “Pacto de San José”, artículo 4º, primer párrafo), también se señala en el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles (artículo 6º) asimismo también la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 2º, primer párrafo). Es por ello que el derecho a la vida es un derecho fundamental que tiene toda persona, derecho que por antonomasia es indiscutible e incuestionable, con independencia de su

jerarquía, pre- o postnatal, de su capacidad o incapacidad de vida o de la mayor o menor calidad de vida. Se trata de un derecho de todo y absoluto.

- ✓ **Embriología.**-Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es el estudio de la formación y el desarrollo de los embriones. La Embriología es la ciencia biológica que estudia el desarrollo prenatal de los organismos y trata de comprender y dominar las leyes que lo regulan y rigen. El interés en el estudio del desarrollo prenatal es grande, ello se debe a una curiosidad natural, por el hecho de que muchos fenómenos de la vida postnatal tienen su origen y explicación en la etapa de desarrollo prenatal y es importante conocerlos con el fin de lograr una mejor calidad de vida en el ser humano” (Informed Especialidades - Embriología, 2016). (Embriologia, 1999)

- ✓ **Filiación.**- Proviene de la voz latina *filius* que se origina a la vez en *filum* que significa hijo, procedencia del hijo respecto de los padres, o simplemente relación del hijo con sus progenitores. La filiación vendría a ser el estado civil que se atribuye al hijo respecto a sus padres, con lo que se puede decir que es hijo de tal o cual persona según lo que conste en el registro de estado civil.

- ✓ **Filiación extramatrimonial.**- Según el ilustre jurista Jorge Avendaño Valdez la filiación extramatrimonial se presenta en la situación en que los

progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia. Debido a que no existe el negocio jurídico matrimonial lo que para otros es un acto jurídico en sentido estricto que pueda garantizar que la calidad de progenitor reside en el marido de la mujer.

- ✓ **Hijo.-** Descendiente consanguíneo en primer grado de una persona, el vínculo familiar entre un ser humano su padre o su madre.

- ✓ **Impugnar.-** acción en la cual un individuo combate, contradice o refuta con algún argumento o cualquier otro recurso válido, algo que se considera que es equivocado, o en su defecto ilegal.

- ✓ **Paternidad.-** procede del latín *paternitas* y que refiere a la condición de ser padre. Esto quiere decir que el hombre que ha tenido un hijo accede a la paternidad.



Según Avendaño Valdez en su Diccionario jurídico nos comenta que la filiación nos conlleva a determinar la paternidad para establecer el vínculo. Esto es un hecho de permanente preocupación para el derecho, desde tiempos antiguos. Es por este motivo- nos señala este insigne jurista- que se argumentaron las presunciones de paternidad a efectos de lograr un establecimiento legal a falta de presupuestos biológicos que la consoliden, o lo innecesario y costoso de estos. Debido a ello la filiación se ocupa de

los problemas derivados de la reproducción. Y las presunciones creadas por el derecho para la justificación de una investigación de la paternidad resultan medidas buenas para un tiempo determinado.

- ✓ **Presunción *Pater is.***- conocida como *pater is est quem nuptiae demostrant* y que etimológicamente significa, padre es quien las nupcias demuestran, y que se traduce en el hecho de que si una mujer casada alumbró un hijo, se tiene como padre de éste a su marido, y ello en función de las obligaciones que impone el matrimonio, principalmente la cohabitación y la fidelidad que se deben los cónyuges.



- ✓ **Neonato.**-Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el neonato es el recién nacido. Según términos médicos se denomina neonato al bebé recién nacido, que es un bebé que tiene 30 días o menos, contados desde el día de su nacimiento, ya sea que haya sido por parto natural o por cesárea. La palabra se aplica tanto a aquellos bebés nacidos antes de tiempo, en tiempo y forma o pasados los nueve meses de embarazo.



- ✓ **Infante.**- La palabra infante procede del latín *infans, -antis*
En algunos países, infante (del latín *infantis*) es una denominación legal que se aplica a los chicos que tienen menos de 7 años. De acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño, se entiende por niño a aquella

persona que aún no haya cumplido 18 años, excepto que ya haya alcanzado la mayoría de edad, de acuerdo a lo estipulado por la ley.

- ✓ **Nacimiento.**- Es una palabra que abarca todo lo comprendido al final de un embarazo, cuando una especie del sexo femenino o hembra da a luz la criatura que se estuvo desarrollando en un tiempo determinado de gestación. Es cuando la mujer luego de nueve meses alumbró a un bebé que tenía en su vientre materno. Este proceso se le llama nacer.

2.3 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

2.3.1 HIPÓTESIS GENERAL

La legislación peruana actual vulnera el derecho de filiación del neonato-infante como determinación de su derecho de identidad después de fallecido y menoscaba el principio de interés superior del niño.

2.3.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- El artículo 407º del Código Civil, sobre legitimidad de acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial vulnera el principio del interés superior del niño.

-
- El derecho de identidad del neonato-infante fallecido se ve menoscabado por el artículo 407º del Código Civil.

2.4 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

2.4.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

Filiación Extramatrimonial de menor fallecido

INDICADORES

- Código Civil
- Constitución Política del Perú
- Ley N° 28457

2.4.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Principio de Interés Superior del Niño.




INDICADORES

- Protección Integral para el menor
- Derecho privativo de los niños.
- Garantía de derechos reconocidos del menor.

2.5 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	INDICADORES	FUENTES DE VALIDACIÓN
<p>Hipótesis General</p> <p>La legislación peruana actual vulnera el derecho de filiación del neonato-infante como determinación de su derecho de identidad después de fallecido y menoscaba el principio de interés superior del niño.</p>		
<p>Variable Independiente</p> <ul style="list-style-type: none"> - Filiación Extramatrimonial de menor fallecido. 	<ul style="list-style-type: none"> -Código Civil -Constitución Política del Perú -Ley N° 28457 	
<p>Variable Dependiente</p> <ul style="list-style-type: none"> - Principio de Interés Superior del Niño. 	<ul style="list-style-type: none"> -Protección Integral para el menor -Derecho privativo 	Encuesta

	de los niños. -Garantía de derechos reconocidos del menor.	
Hipótesis específica 1 -El artículo 407º del Código Civil, sobre legitimidad de acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, vulnera el principio de interés superior del niño fallecido.		
Variable Independiente - Filiación Extramatrimonial de menor fallecido.		Sentencias Poder Judicial Y el tribunal Constitucional
Variable Dependiente - Principio de Interés Superior del Niño.		Encuesta
Hipótesis específica 2 - El derecho de identidad		

<p>del neonato-infante fallecido se ve menoscabado por el artículo 407º del Código Civil.</p>		
<p>Variable Independiente</p> <ul style="list-style-type: none"> - Filiación Extramatrimonial de menor fallecido. 		<p>Sentencias del poder Judicial y del Tribunal Constitucional</p>
<p>Variable Dependiente</p> <ul style="list-style-type: none"> - Principio de Interés Superior del Niño. 		<p>Encuesta</p>

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

El estudio es una investigación científica de nivel aplicado, por la búsqueda de aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren y porque se encuentra estrechamente vinculada con la investigación básica pues depende de los resultados, siendo su propósito fundamental dar solución a los problemas.

3.1.2 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación que realizaremos es naturaleza descriptiva-explicativa puesto que además de analizar la temática de modo integral: naturaleza jurídica, alcances, normatividad, también pretendemos explicar las causas que determinan el manejo de la filiación extramatrimonial en hijos fallecidos, así como ciertas regulaciones defectuosas e insuficientes de algunos institutos.

3.2 DISEÑO Y MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

3.2.1 DISEÑO

El modelo de la investigación es la encuesta.

3.2.2 MÉTODO

En el desarrollo de la tesis se utilizará el método analítico, pues separaremos el objeto de investigación en sus partes integrantes con el propósito de descubrir los elementos esenciales que lo conforman, la síntesis con la cual integraremos los elementos o nexos esenciales de este problema con el objetivo de fijar las cualidades del problema.

3.3 UNIVERSO, POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

3.3.1 UNIVERSO

El universo de la presente investigación está constituido por los Juzgados Civiles del edificio Javier Alzamora Valdez en el distrito judicial de Lima.

3.3.2 POBLACIÓN

La presente investigación está constituida por la siguiente población: los jueces y abogados litigantes especializados en materia Civil.

3.3.3 MUESTRA

Asegurar el mayor o menor valor de este sistema depende de que la muestra sea suficientemente representativa del total del conjunto o universo que se desea estudiar. En el presente caso la muestra es probabilística de tipo aleatoria simple.

3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

3.4.1 TÉCNICA

Para el desarrollo de la presente investigación se aplicarán las siguientes técnicas de recolección de datos:

- a. Encuesta.
- b. Análisis de textos.

3.4.2 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Los instrumentos a emplearse respectivamente son:

- a. Observación directa.
- b. Observación indirecta
 - ✓ La técnica del cuestionario.
 - ✓ La recopilación documental.
 - ✓ La técnica del análisis de contenido.

3.4.3 PRUEBAS DE ANÁLISIS DE VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS

Validez.- Se entiende por validez de un instrumento de medición, el valor que se obtiene a través de la medición de los instrumentos utilizados. Es la congruencia entre el instrumento de medida y la propiedad medible. Se dice que un instrumento es válido, cuando mide realmente el indicador, la propiedad o atributo que debe medir, es el grado de seguridad que debe tener un instrumento, que nos permitirá lograr resultados equivalentes o iguales, en sucesivos procesos de recolección de datos y mediciones realizados por terceros. Podemos señalar que hay tres tipos de validez:

Validez de criterio - predictiva

Validez de contenido

Validez de constructo.

El tipo de validez a emplearse en la investigación será la validez de criterio, específicamente del criterio de validez predictiva, lo que significa, si diferentes instrumentos o criterios miden el mismo concepto o variable, deben arrojar resultados similares. Si hay validez de criterio, las puntuaciones obtenidas por ciertos individuos en un instrumento deben estar correlacionadas y predecir las puntuaciones de estas mismas personas logradas en otro criterio.

Confiabilidad de los Instrumentos:

La confiabilidad. Es definida como el grado de consistencia de los puntajes obtenidos por un mismo grupo de sujetos en una serie de mediciones tomadas con el mismo instrumento. La confiabilidad denota estabilidad y constancia de los puntajes, esperando que no presenten variaciones significativas en el curso de una serie de aplicaciones con el mismo instrumento. El grado en que su aplicación repetida al mismo sujeto u objeto, produce iguales resultados. Es el grado de seguridad que debe tener un instrumento, que nos permitirá lograr resultados equivalentes o iguales, en sucesivos procesos de recolección de datos.

Para determinar la confiabilidad del instrumento de medición de los encuestados que son Operadores del Derecho y litigantes; la matriz de puntajes será sometida a un análisis de confiabilidad, calculándose a través de tres coeficientes de confiabilidad, para instrumentos de medición de dicotómica. Estos coeficientes deberán ajustarse al caso, dado que el cuestionario a emplearse para el trabajo de campo, estará compuesto por preguntas con varias alternativas de respuesta. La Relación para el cálculo del coeficiente de confiabilidad será la Tabla de Fisher-Arkin-Colton, con un margen de error de 10%.

Obviamente, los resultados de la encuesta se encuentran en las secciones de resultados y discusión de los mismos.

Escala de Evaluación

Evaluación	Puntaje
Si, de acuerdo	4
En desacuerdo	3
En duda	2
No contesta	1

Cuestionario

1. Ocupación:

() Profesional () No profesional

2. Género:

1- () Masculino 2- () Femenin

Nota: Tenga la bondad de marcar con un X la respuesta en mérito a las preguntas de este cuestionario.

3.5 Técnicas estadísticas de análisis y procesamiento de datos

3.5.1 Técnicas De Procesamiento De Datos

La investigación compromete el empleo de técnicas para el procesamiento de los datos conforme se expresa a continuación.

a. Revisión y consustanciación de la información.

Se depurara toda la información revisando los datos contenidos en los instrumentos de trabajo o la investigación de campo, a través de la muestra.

b. Clasificación de la información

Esta será una etapa básica del tratamiento de los datos. Se efectuará con la finalidad de agrupar datos mediante la distribución de frecuencias de las variables independientes y dependientes.

c. Codificación y tabulación

La codificación será una etapa que consistirá en formar un cuerpo o grupo de símbolos y valores de tal forma que los datos puedan ser tabulados. La codificación se efectuará con números. La tabulación consistirá en agrupar o

ubicar cada una de las variables en los grupos establecidos en la clasificación de los datos o sea en la distribución de frecuencias.

La tabulación de datos se efectuará en forma manual y mecánica. La tabulación manual consistirá en agrupar datos por categorías es decir se anotará en una categoría o distribución el número de petición hasta completar el total de la muestra. Aquí las ventajas se perciben en la rapidez del resultado y en la gran variedad de clasificaciones y cruces de variables.

La tabulación mecánica será el procedimiento que servirá para agrupar datos por medio de la computadora. En caso que el universo y las muestras fuesen numerosos se utilizará el método computarizado así como para realizar cálculos estadísticos.

3.5.2 Técnicas de análisis Estadístico:

Las técnicas de Análisis estadísticos que se emplearán son las siguientes:

1. Análisis documental.-

Se empleará esta técnica para obtener y recopilar datos e información contenida en documentos relacionados con el problema y el objetivo de la investigación, tales como las normas, manuales, reglamentos, investigaciones, tesis, directivas, memorias, informes, etc.

En el análisis documental fue muy importante seleccionar específicamente aquellos documentos que guardan estrecha conexión con los fines que busca el trabajo de investigación.

El análisis documentario como instrumento más empleado son los cuadros y tablas, que también son tratados mediante el procesador estadístico utilizado como el SPSS versión 20 de orden cuantitativo.

2. Encuesta.-

Es una técnica de investigación la cual está orientada a la indagación, exploración y recolección de datos mediante la preguntas planteadas directa o indirecta mente en un cuestionario que está dirigido a una muestra de una población, con el fin de conocer las respuestas a las preguntas que fueron hechas anticipadamente para posteriormente realizar un análisis estadístico.

Cuando ocurre el hecho de que la encuesta sea realizada directamente, es decir, cara a cara entre el encuestador y encuestado se llamará entrevista y cuando se realiza mediante los instrumentos es decir, en forma indirecta se denomina cuestionario y en su mayoría esta última se utiliza para un gran número de personas.

3. Juicio de expertos.-

Hernández, R. Fernández C. y Baptista, P. (2010) nos indica que: “El juicio de expertos se define como una opinión informada de personas con trayectoria en el tema que son reconocidas por otros expertos calificados en este, y que pueden dar información, evidencia, juicios y valoraciones”.

4. Ordenamiento y clasificación.-

Se aplicará para tratar la información cuantificada de los casos en que los juzgados civiles se hayan pronunciado en relación a la interposición de la demanda con respecto a la filiación extramatrimonial del menor fallecido como determinación de su derecho de identidad post mortem y el principio superior del menor

5. Registro manual.-

Se aplicará para digitar la información de las diferentes fuentes provenientes de los juzgados Civiles del edificio Javier Alzamora Valdez en el distrito judicial de Lima.

6. Proceso computarizado con Excel

Para determinar diversos cálculos matemáticos y estadísticos de utilidad sobre casos en relación a la interposición de la demanda de filiación extramatrimonial del menor fallecido como determinación de su derecho de identidad post mortem y del principio de interés superior del niño.

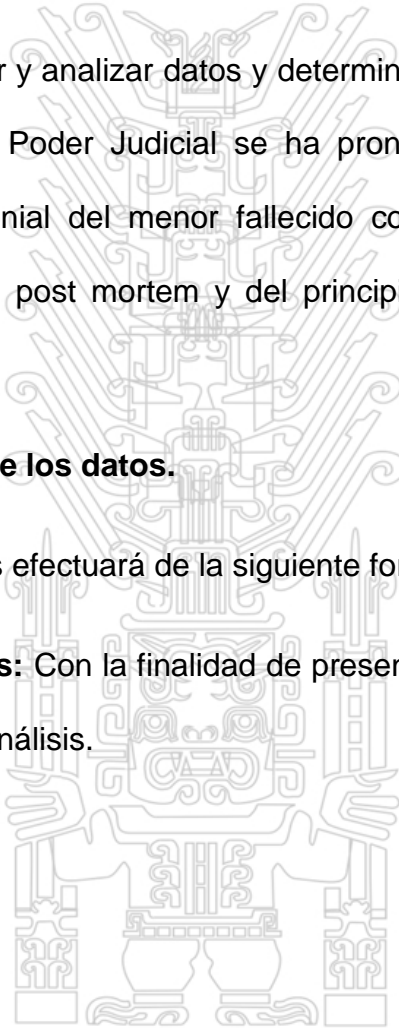
7. Proceso computarizado con SPSS.-

Para digitar, procesar y analizar datos y determinar indicadores promedios, de casos en que el Poder Judicial se ha pronunciado en relación a la filiación extramatrimonial del menor fallecido como determinación de su derecho de identidad post mortem y del principio de interés superior del niño.

3.5.3 Presentación de los datos.

La presentación de los datos efectuará de la siguiente forma:

- a. Cuadros estadísticos:** Con la finalidad de presentar los datos ordenados y facilitar su lectura y análisis.



CAPITULO IV:

RESULTADOS

4.1 Resultados de la investigación

Los resultados obtenidos responden a la muestra que inicialmente habíamos propuesto realizar, consiste en encuestas y entrevistas a 100 personas entre magistrados, jueces que laboran en los Juzgados Civiles de Lima quienes en todo momento brindaron su colaboración de manera anónima.

En los cuadros que siguen se presentan los resultados obtenidos luego de aplicada la encuesta y seguido de cada cuadro hemos insertado un gráfico que ilustra la interpretación realizada del conjunto de datos con los que se cuenta.

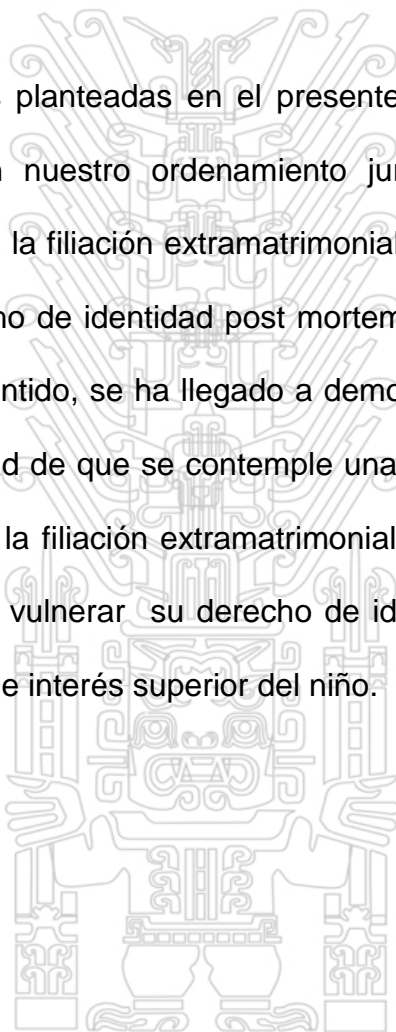
Al respecto, el presente trabajo de investigación ha demostrado que en nuestro ordenamiento jurídico encontramos una nueva problemática con respecto específicamente al tema de filiación extramatrimonial del menor fallecido como determinación de su derecho de identidad post mortem y del principio del interés superior del niño.

En ese orden de ideas, la investigación realizada, las entrevistas a los magistrados de los Juzgados Civiles de Lima, así como a los Miembros del Colegio de Abogados, las encuestas realizadas y el estudio de los expedientes a los que hemos tenido acceso, en su conjunto han demostrado que actualmente existe la necesidad de establecer una normativa con respecto a la filiación extramatrimonial

del menor fallecido como determinación de su derecho de identidad post mortem en cumplimiento en todos sus extremos del principio universal del interés superior del niño.

4.2. Prueba de hipótesis.-

En el caso de las hipótesis planteadas en el presente trabajo de investigación, queda demostrado que en nuestro ordenamiento jurídico está presente una problemática con respecto a la filiación extramatrimonial del menor fallecido como determinación de su derecho de identidad post mortem y del principio de interés superior del niño. En ese sentido, se ha llegado a demostrar que en la actualidad existe la imperiosa necesidad de que se contemple una regulación más concreta y específica con respecto a la filiación extramatrimonial del menor fallecido como factor determinante para no vulnerar su derecho de identidad post mortem y no contravenir con el principio de interés superior del niño.

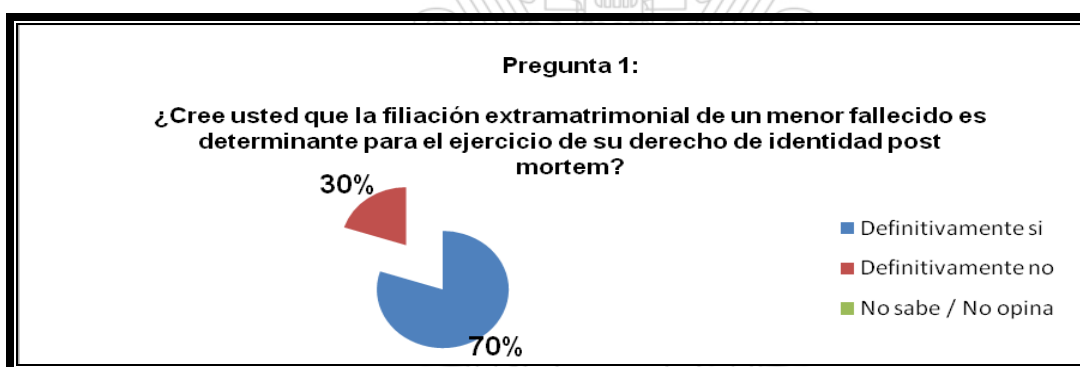


4.3 Análisis e interpretación de resultados

Pregunta 1:

¿Cree usted que la filiación extramatrimonial de un menor fallecido es determinante para el ejercicio de su derecho de identidad post mortem?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente si	70	70%	70%	70%
	Definitivamente no	20	20%	20%	20%
	No sabe / No opina	10	10%	10%	10%
	Total	100	100%	100%	100%



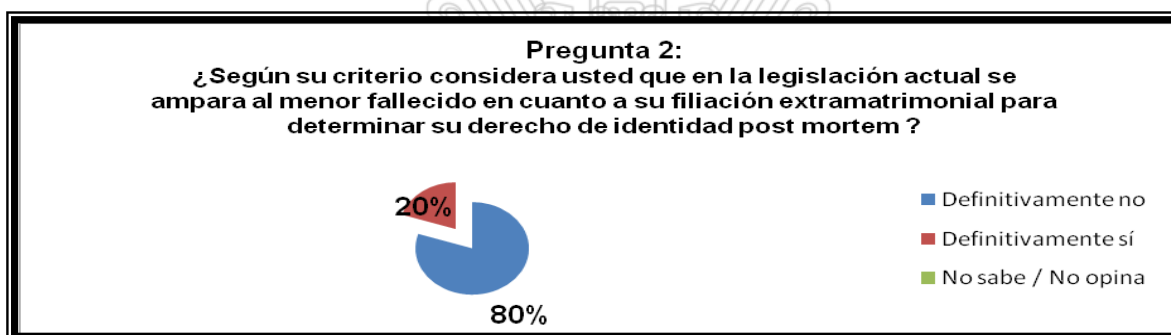
INTERPRETACIÓN:

Con respecto al grado de conocimiento que poseen los operadores jurídicos, al cuestionarles sobre qué decisión tomar en cuanto a si está de acuerdo acerca de la filiación extramatrimonial de un menor fallecido y si es determinante para el ejercicio de su derecho de identidad post mortem los resultados arrojados fueron que en su mayoría el 70 % de los consultados están de acuerdo que definitivamente sí, la filiación extramatrimonial de un menor fallecido es determinante para el ejercicio de su derecho de identidad y por otro lado el 30 % dieron como respuesta que definitivamente no y el 10% no sabía que responder ni opinar.

Pregunta 2:

¿Según su criterio considera usted que en la legislación actual se ampara al menor fallecido en cuanto a su filiación extramatrimonial para determinar su derecho de identidad post mortem?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente sí	20	20%	20%	20%
	Definitivamente no	80	80%	80%	80%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	Total	100	100%	100%	100%



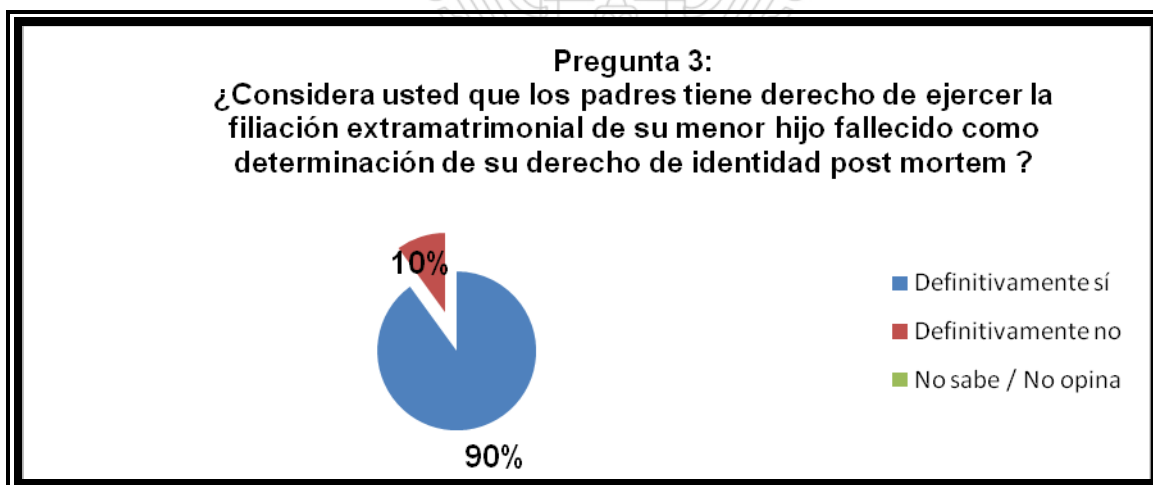
INTERPRETACIÓN:

Con respecto a la siguiente pregunta según el gráfico se aprecia que la mayoría de las personas encuestadas consideran que no está contemplado en nuestra legislación ni se apela al amparo del niño fallecido en cuanto a su filiación extramatrimonial que determina el derecho a su identidad post mortem. Quienes piensan que definitivamente no está contemplado en nuestra legislación actual dicho amparo a favor del niño fallecido es el 80 % de los encuestados y el 20 % son quienes piensan que sí está normado en nuestra legislación el amparo a menor fallecido en cuanto a su filiación extramatrimonial para la determinación de su derecho de identidad post mortem.

Pregunta 3

¿Considera usted que los padres tienen derecho de ejercer la filiación extramatrimonial de su menor hijo fallecido como determinación de su derecho de identidad post mortem?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente sí	90	90%	90%	90%
	Definitivamente no	10	10%	10%	10%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	Total	100	100%	100%	100%



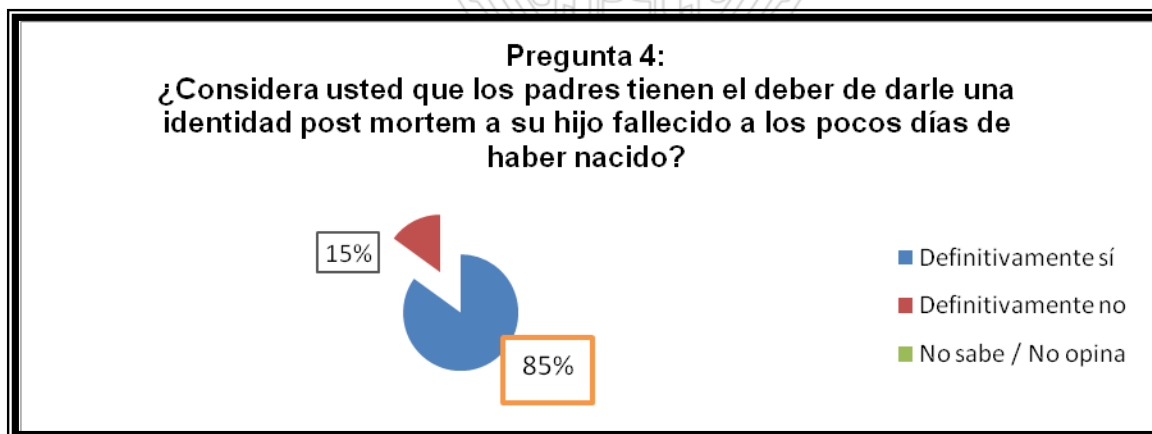
INTERPRETACIÓN:

Con respecto a la presente pregunta se aprecia que definitivamente las personas encuestadas opinan que los padres tienen el derecho de ejercer la filiación extramatrimonial de su menor hijo fallecido como determinación de su derecho de identidad post mortem. En ese sentido tenemos que el 90% opina que los padres sí tienen derecho de ejercer la filiación extramatrimonial y el 10% no tiene el mencionado derecho.

Pregunta 4:

¿Considera usted que los padres tienen el deber de darle una identidad post mortem a su hijo fallecido a los pocos días de haber nacido?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente sí	85%	85%	85%	85%
	Definitivamente no	15%	15%	15%	15%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	Total	100	100%	100%	100%



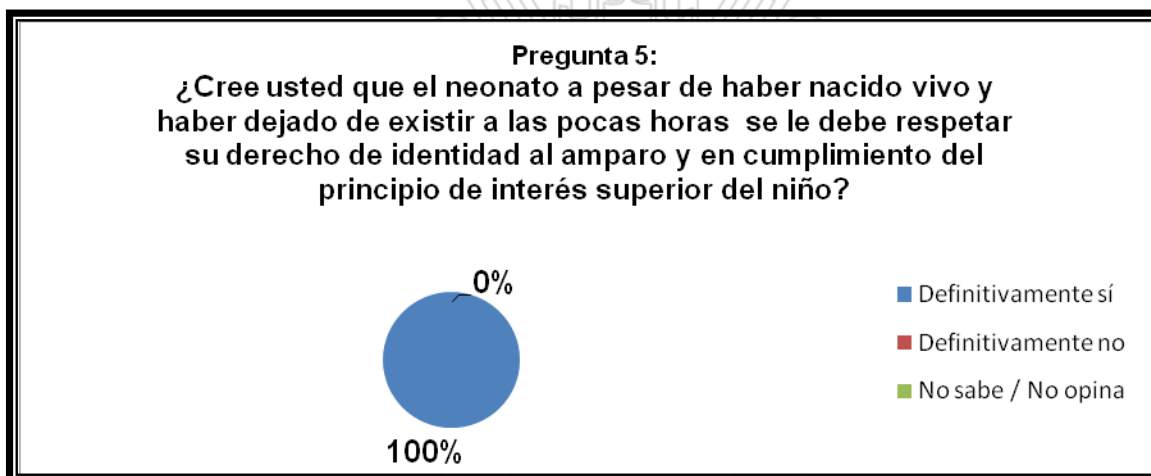
INTERPRETACIÓN:

Con respecto a esta interrogante tenemos que el 85% de los encuestados opina que los padres tienen el deber de darle una identidad post mortem a su menor hijo fallecido a los pocos días de haber nacido, mientras que el 15% de los encuestados opinan que los padres no tienen el deber de brindarles una identidad a su hijo fallecido.

Pregunta 5:

¿Cree usted que el menor a pesar de haber nacido vivo y haber dejado de existir a las pocas horas se le debe respetar su derecho de identidad al amparo y en cumplimiento del principio de interés superior del niño?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente sí	100	100%	100%	100%
	Definitivamente no	0	0%	0%	0%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	Total	100	100%	100%	100%



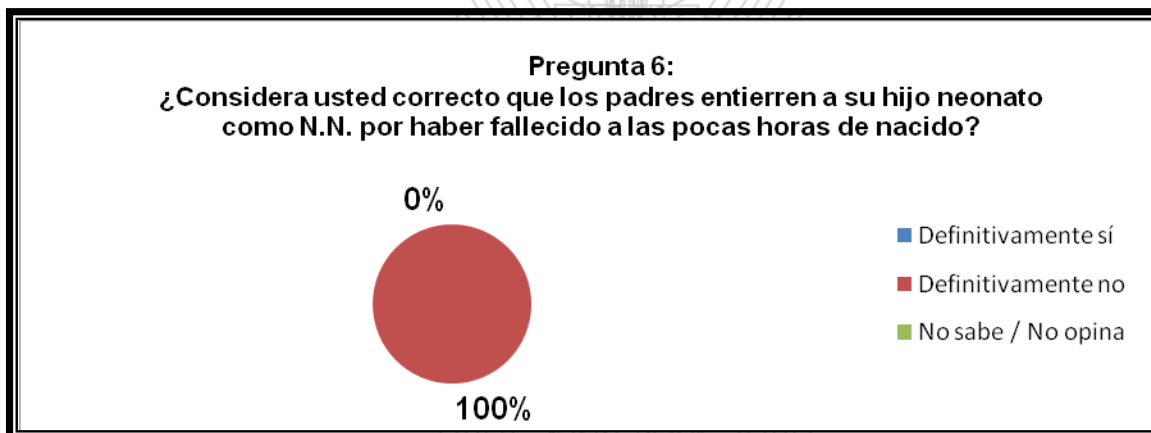
INTERPRETACIÓN:

En la presente situación se aprecia que es indiscutible que la mayoría de los encuestados opina que al neonato se le debe respetar su derecho de identidad al amparo y en cumplimiento del principio de interés superior del niño a pesar que haya fallecido a las pocas horas de nacido. Dicha aseveración es respaldada por con el 100% de los encuestados que afirman dicha posición.

Pregunta 6:

¿Considera usted correcto que los padres entierren a su hijo neonato como N.N. por haber fallecido a las pocas horas de nacido?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente sí	0	0%	0%	0%
	Definitivamente no	100	100%	100%	100%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	Total	100	100%	100%	100%



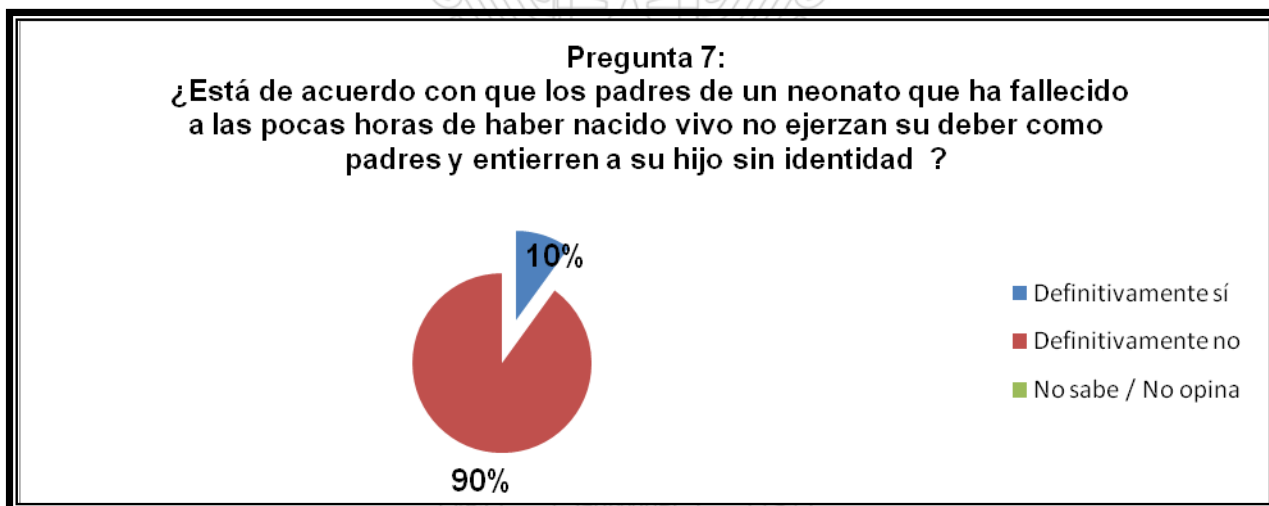
INTERPRETACIÓN:

Con referencia a esta pregunta se desprende de la encuesta que la totalidad de encuestados no creen que sea correcto que los padres entierren a su hijo neonato como N.N. por haber fallecido a las pocas horas de nacido, por lo tanto esta posición es respaldada con el 100% de los encuestados que afirman dicha posición.

Pregunta 7:

¿Está de acuerdo con el hecho de que los padres de un neonato que ha fallecido a las pocas horas de haber nacido vivo no ejerzan su deber como tales y entierren a su hijo sin identidad?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente sí	10%	10%	10%	10%
	Definitivamente no	90	90%	90%	90%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	Total	100	100%	100%	100%



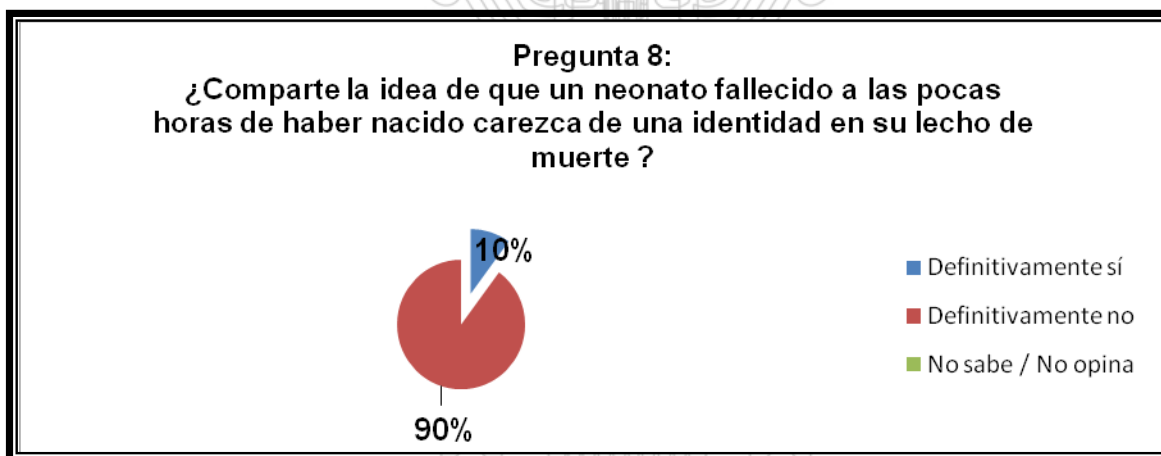
INTERPRETACIÓN:

Con referencia a esta pregunta, el 90 % de los encuestados no están de acuerdo que los padres de un neonato que ha fallecido a las pocas horas de haber nacido vivo no ejerzan su deber como padres y entierren a su hijo sin identidad.

Pregunta 8:

¿Comparte la idea de que un neonato fallecido a las pocas horas de haber nacido carezca de una identidad en su lecho de muerte?

				Porcentaje	Porcentaje
		Frecuencia	Porcentaje	Válido	Acumulado
Válidos	Definitivamente sí	10	10%	10%	10%
	Definitivamente no	90	90%	90%	90%
	No sabe / No opina	0	0%	0%	0%
	Total	100	100%	100%	100%



INTERPRETACIÓN:

Con referencia a la presente pregunta una minoría del 10% comparte la idea de que un neonato fallecido a las pocas horas de haber nacido carezca de una identidad en su lecho de muerte, mientras el 90% no está de acuerdo con esta situación.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

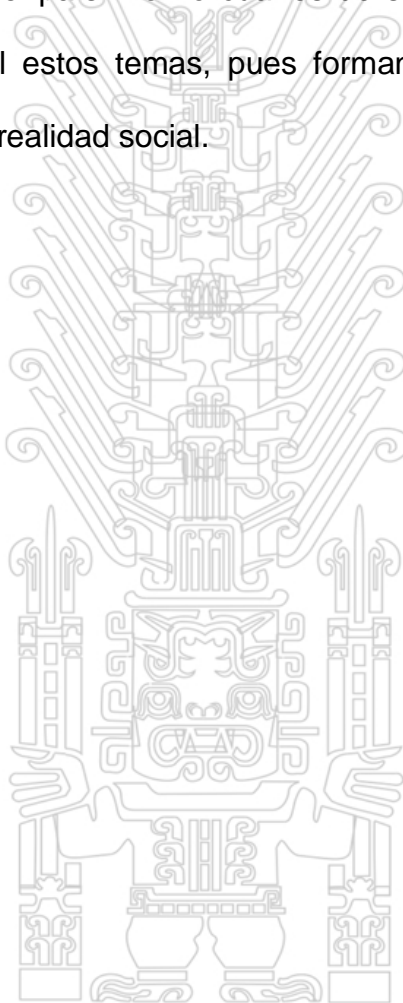
Como se aprecia en cada una de las opiniones vertidas por cada una de las preguntas planteadas en la encuesta, podemos apreciar que los encuestados manifiestan su descontento e indignidad por el tratamiento actual que se ejerce sobre el neonato o infante que habiendo fallecido después de haber nacido con vida no sea considerado en nuestra legislación, ya que, no tiene ningún tipo de contemplación pues al sufrimiento que significa apreciar la muerte de un hijo tan pequeño le agregamos la indiferencia del Estado al no apoyar a la madre o al padre en brindarles las gestiones necesarias para el ejercicio de su derecho a la identidad de aquel hijo fallecido y que aún no contaba con ello.

Debido a la toma de la encuesta podemos observar dichas apreciaciones y que estas serán de cargo y responsabilidad de las autoridades representantes del Estado tomarlas en consideración, ya que, ha sido elaborada cumpliendo principalmente con los principios de exhaustividad y exigibilidad entre otros que todo trabajo universitario, esto es, académico lo requiere con el propósito de contribuir con la sociedad y alcanzar el fin único de la justicia que es la paz y bienestar social entre los que la integran.

CONCLUSIONES

- 1) Así tenemos según las investigaciones hechas para la realización del presente trabajo de investigación concluimos que estamos de acuerdo con la propuesta a una modificación del artículo 386° del Código Civil peruano, por lo tanto, los hijos extramatrimoniales nacidos vivos y que luego fallezcan, el Estado y las autoridades pertinentes tienen la obligación y el deber de cautelar y proteger el derecho a ejercer su identidad como principio constitucional y fundamental contemplado tanto en nuestra Carta Magna como en diversos tratados internacionales.
- 2) Por consiguiente, también concluimos que el neonato o infante peruano que haya nacido vivo y que *a posteriori* haya fallecido cuyos padres o herederos deberán tener todo el derecho de ofrecerle a aquel una identidad y las autoridades, representantes del Estado, el deber y la obligación de admitir todas las gestiones para ello. En consecuencia, se concluye que gracias a la propuesta sobre la modificación con respecto a este punto a realizarse en el artículo 407° del Código Civil vigente, se permitiría dilucidar, en el sentido, de quiénes son los indicados para tramitar y de expresar la exigibilidad en ejercer el derecho a la identidad del neonato o infante fallecido después de haber nacido vivo.

3) En consecuencia, concluimos que no solamente son propuestas aisladas para nuestra realidad social, pues como hemos visto en la legislación española y chilena se consideran temas prioritarios los cuales se someten a un constante estudio para que su actualización vaya de acuerdo a la problemática social del país. Por lo cual es de suma importancia tratar de una manera especial estos temas, pues forman parte de aspectos muy sensibles de nuestra realidad social.



RECOMENDACIONES

- 1) Para que la presente tesis tenga viabilidad se debe modificar el artículo 386° del Código Civil, el cual dice literalmente lo siguiente: “*Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio*”; (Codigo Civil, 2006-1984) con la modificación que nosotros planteamos el artículo diría lo siguiente: “Son hijos extramatrimoniales los concebido y nacidos **vivos o fallecidos** fuera del matrimonio” (lo que está en negrita y cursiva es nuestro).
- 2) Consideramos que este pequeño pero sustancial cambio es lo que se necesita para que los hijos extramatrimoniales nacidos fallecidos tengan el derecho de ser reconocidos, ya que en un juicio de ponderación el derecho a la identidad prima sobre los demás derechos involucrados; creemos que no es necesario que el niño nazca vivo para que sea susceptible de ser reconocido, ya que hoy en día existe la prueba de ADN, prueba que es un 99.9% confiable para determinar si un niño es hijo de los padres que se le adjudican.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. **Albaladejo, Manuel.** Introducción y parte general Derecho Civil. Librería Bosch. España: 2002.
2. **Atienza , M.** (1999). Juridificar la Bioética. en Rodolfo Vázquez (compilador), Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales (Primera ed.). México: Fondo de Cultura Económica.
3. **Azpiri, Jorge.** Juicios de Filiación y patria potestad. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, 2001.
4. **Benítez Ortuzar, Ignacio Francisco.** la Manipulación Genética Humana. Editorial de Derecho Reunidas S.A. España: 1997.
5. **Cillero Bruñol, Miguel.** “El interés superior del Niño en el Marco de la convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. En: GARCIA MENDEZ, Emilio. Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Ed. Temis-Depalma, Bogotá, 1998.
6. **Cárcaba Fernández, María.** “Los problemas jurídicos por las nuevas técnicas de procreación humana” Biblioteca de Derecho Privado. Primera Edición, J.M. BOSCH EDITOR S.A. Barcelona-España: 1995
7. **Codigo Civil. (2006-1984).** *Filiacion Extramatrimonial.* Lima: Juristas Editores E.I.R.L.

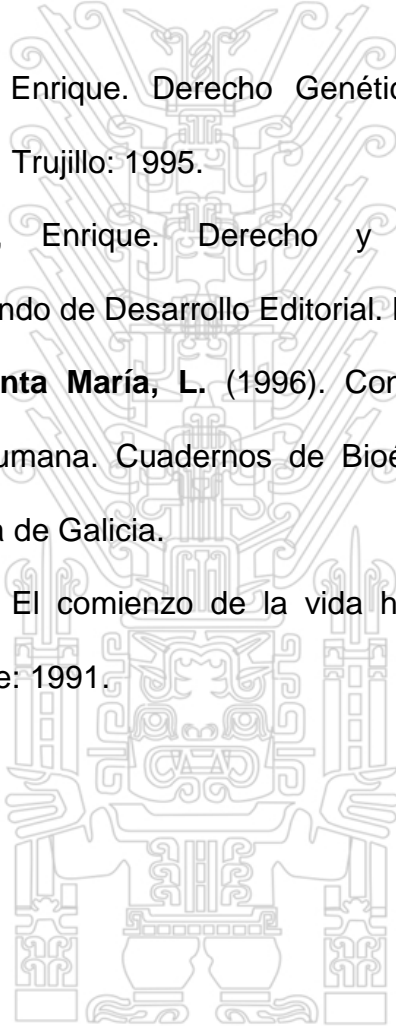
-
8. **Código Civil Español. (24 de julio de Julio de 1889).** *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.* Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>
 9. **Constitucion Política del Perú. (1993).** *Derechos Sociales y Economicos.* Lima: juristas editores.
 10. **Congregación para la doctrina de la fe.** Instrucción sobre la vida humana y la dignidad de la procreación. Ediciones Paulianas, Bogotá: 1991.
 11. **Corral Talciani, Hernán.** Derecho y derechos de la Familia, 1ª Edición 2005. Editora jurídica Grijley. Lima-Perú 2005.
 12. **Cornejo Chavez, Héctor.** Derecho Familiar Peruano. Octava edición. Librería Studium ediciones. Lima: 1991.
 13. **Cornejo Chávez, Héctor.** Derecho familiar peruano: sociedad conyugal, sociedad paterno-filial, amparo familiar del incapaz. 10ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 1999
 14. **Cifuentes, Santos.** (1995) El Derecho Civil de Nuestro Tiempo. Gaceta Jurídica editores. Lima: 1995.
 15. **Corral Talciani, Hernán.** Derecho y derechos de la Familia, 1ª Edición 2005. Editora jurídica Grijley. Lima-Perú 2005.
 16. **Cornejo Chavez, Héctor.** Derecho Familiar Peruano. Studium ediciones. Lima: 1991.
 17. **Espinoza Ezpinoza Juan,** “Estudios de Derecho de las Personas” Segunda Edición, Editorial Huallaga E.I.R.L. Lima-Perú 1996

-
18. **Espinoza Espinoza, Juan.** “Derecho de las personas. Editorial Huallaga. Lima: 2001.
19. **Valencia Corominas, Jorge.** Derechos Humanos del Niño en el marco de la Doctrina de la Protección Integral. Rada Barnen de Suecia, Lima, 1999.
13. **Decreto Supremo** Principios Bioéticos No. 011 – 2011 – JUN 4.
14. **Espinoza, Juan.** Derecho de las Personas, Editorial Huallaga, Lima, 2001, p. 31.
15. **Errásuris, Carlos José.** “El matrimonio como conjunción entre Amor y Derecho en una óptica realista y personalista, en scripta theológica, vol. XXVI, España 1994.
16. **Espinoza Ezpinoza, Juan,** “Estudios de Derecho de las Personas” Segunda Edición, Editorial Huallaga E.I.R.L. Lima-Perú 1996
17. **ESPINOZA ESPINOZA, Juan.** Derecho de las personas. Tercera edición. Editorial Huallaga. Lima: 2001. 228.
18. **FABREGA RUIZ, Cristóbal.** Biología y Filiación: Aproximación al estudio jurídico de las pruebas biológicas de paternidad y de las técnicas de reproducción asistida. Editorial Comares. España: 1999.
19. **FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos.** “Las personas, el personalismo y la Constitución peruana de 1979”. En: Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: 1982, N° 36, pp. 81-96
20. **FERNÁNDEZ, Carlos.** Los 25 años del Código Civil Peruano de 1984, Motivensa, Lima, 2009, p. 217.

-
- 21. GACETA JURÍDICA.** Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Gaceta Jurídica editores. Lima: 2003, tomo I.
- 22. GALLARDO MALDONADO,** Patricia. Estatuto jurídico aplicable al embrión humano y responsabilidad civil por daños derivados de las técnicas de reproducción asistida. Memoria de prueba ante la Universidad de Austral de Chile. Chile: 2002.
- 23. GHERSI, Carlos.** Derecho y reparación de daños. Tomo V, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2005, p. 71
- 24. HERVADA, Javier.** Historia de la ciencia del derecho natural, EUNSA, Pamplona, 1987, p. 447.
- 25. Informed Especialidades - Embriología.** (30 de Setiembre de 2016). La Embriología. Obtenido de Informed Especialidades: <http://www.sld.cu/sitios/embriologia/temas.php?idv=8044>
- 26.** Krasnow, Adriana Noemí. Filiación. Acciones de Filiación. Procreación asistida. Fondo Editorial Derecho y Economía, Buenos Aires: 2006.
- 27. Mainetti, J. A.** (1995). Antropo - Bioética. La Plata: Quirón Editora .
- 28. MEDINA,** Graciela. “Daños causados a los hijos en el marco de la fecundidad asistida”. En: Daños en el derecho de familia. Rubinzal- Culzoni editores. Argentina: 2002.
- 29. MENDEZ COSTA,** Maria Josefa. La filiación. Rubinzal y Culzoni S.C.C., Argentina: 1986.

-
30. **MIRANDA CANALES**, Manuel. Derecho de Familia y Derecho Genético. Ediciones Jurídicas. Lima: 1998.
31. **MOSQUERA VASQUEZ**, Clara. Derecho y Genoma Humano. Editorial San Marcos. Lima: 1997.
32. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. (23 de Marzo de 1976). Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
33. **Potter, V. R.** (1971). Bioethics, Bridge to the Future; Englewood Cliffs. New Jersey: Edit. Biological Science Series.
34. **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa. Vigésimo segunda edición. España: 2001, tomo I, p. 1978.
35. **RODRIGUEZ - CADILLA PONCE**, María del Rosario. Derecho Genético. Técnicas de Reproducción Humana Asistida, su trascendencia jurídica en el Perú. Editorial San Marcos. Lima: 1997.
36. **ROMEO CASABONA, Carlos María**. El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. España: 1994.
37. **RUBIO CORREA, Marcial**: Reglas del amor en probetas de laboratorio. Reproducción humana asistida y derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: 1996.

-
38. **Rubio Correa, M.** (1992). El ser humano como persona natural. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
39. **Spaemann, R.** (1997). ¿Son todos los hombres personas?; Cuaderno de Bioética (Vol. VIII). Galicia: Grupo de investigación de Bioética de Galicia.
40. Santos, C. (1995). El derecho civil de nuestro tiempo. Lima: Gaceta Juristas editores.
41. **VARSI ROSPIGLIOSI**, Enrique. Derecho Genético. Principios Generales. Editora Normas Legales. Trujillo: 1995.
42. **VARSI ROSPILGIOSI**, Enrique. Derecho y Manipulación Genética. Universidad de Lima. Fondo de Desarrollo Editorial. Lima: 1996.
43. **Velayos , J. L., & Santa María, L.** (1996). Consideraciones en torno al comienzo de la vida humana. Cuadernos de Bioética (Vol. VII). Grupo de Investigación en Bioética de Galicia.
44. **VICO PEINADO**, José. El comienzo de la vida humana. Biótica teológica. Ediciones Paulinas. Chile: 1991.



ANEXOS



PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	HIPOTESIS DE INVESTIGACIÓN	VARIABLES O INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><u>PROBLEMA GENERAL:</u> ¿En qué medida nuestra legislación actual afecta el derecho de filiación, en caso de filiación extramatrimonial, a un menor fallecido?</p> <p><u>PROBLEMA ESPECÍFICO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿En qué medida el artículo 407° del Código Civil, sobre legitimidad de acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, vulnera el principio de interés superior del niño fallecido? • ¿En qué medida el derecho de identidad post mortem del menor se ve mellado por el artículo 407° del Código Civil? 	<p><u>OBJETIVO GENERAL</u> Determinar los parámetros legales por los cuales nuestra legislación actual afecta el derecho de filiación a un menor fallecido, en casos de filiación extramatrimonial.</p> <p><u>OBJETIVO ESPECÍFICO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinar si el artículo 407° del Código Civil, sobre legitimidad de acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, vulnera el principio de interés superior del niño fallecido. • Determinar si el derecho de identidad del menor fallecido se ve mellado por el artículo 407° del Código Civil. 	<p><u>HIPOTESIS GENERAL</u> Nuestra legislación peruana actual vulnera el derecho de filiación de un menor fallecido.</p> <p><u>HIPOTESIS ESPECÍFICA</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • El artículo 407° del Código Civil, sobre legitimidad de acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, vulnera el principio de interés superior del niño fallecido. • El derecho de identidad del menor fallecido se ve mellado por el artículo 407° del Código Civil. 	<p><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u> Filiación Extramatrimonial de menor fallecido</p> <p><u>INDICADORES</u></p> <ul style="list-style-type: none"> -Código Civil -Constitución Política del Perú -Ley N° 28457 <p><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u> Principio de Interés Superior del Niño.</p> <p><u>INDICADORES</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Protección Integral para el menor - Derecho privativo de los niños. - Garantía de derechos reconocidos del menor. 	<p><u>TIPO</u> La investigación que realizaremos es naturaleza descriptiva-explicativa.</p> <p><u>METODO</u> Los métodos aplicados en el presente proyecto son analíticos deductivos, inductivos, descriptivos y comparativos.</p> <p><u>DISEÑO</u> El diseño de la investigación corresponde a una investigación no experimental.</p> <p><u>MUESTRAS</u> En el presente caso la muestra es probabilística de tipo aleatoria simple.</p> <p><u>TECNICAS</u></p> <ol style="list-style-type: none"> Encuesta. Análisis de textos. <p><u>INSTRUMENTOS</u></p> <ol style="list-style-type: none"> Observación directa. Observación indirecta. <ul style="list-style-type: none"> - La técnica del cuestionario. - La recopilación documental. - La técnica del análisis del contenido.

