

**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN – HUACHO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**DETERMINACIÓN DE LA EFICACIA FILIATORIA DEL HIJO  
EXTRAMATRIMONIAL DE MUJER CASADA PARA LA ADECUADA  
TUTELA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, HUACHO (2020)**

**AUTORES:**

**BACHILLER: Kaideng Kemilly Hoyos Morales**

**BACHILLER: José Ricardo More Barbarán**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**ABOGADOS**

**ASESOR:**

**MO. Aldo Remigio La Rosa Regalado**

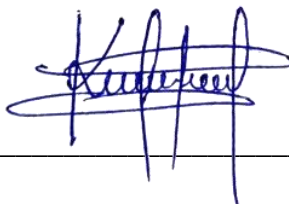
**HUACHO - LIMA**

**2022**

**TESIS**

DETERMINACIÓN DE LA EFICACIA FILIATORIA DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL DE  
MUJER CASADA PARA LA ADECUADA TUTELA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, HUACHO  
(2020)

Elaborado por:



---

BACHILLER: KAIDENG KEMILLY HOYOS MORALES


**TESISTA**



---

BACHILLER: JOSÉ RICARDO MORE BARBARÁN

**TESISTA**



Mtro. ALDO REMIGIO LA ROSA REGALADO  
Docente - DNU - 218  
C.A.H 190  
ASESOR

---

MO. ALDO REMIGIO LA ROSA REGALADO

**ASESOR**

**COMITÉ EVALUADOR:**



BARTOLOME EDUARDO MILAN MATTA  
DOCENTE UNIVERSITARIO  
DNU 439

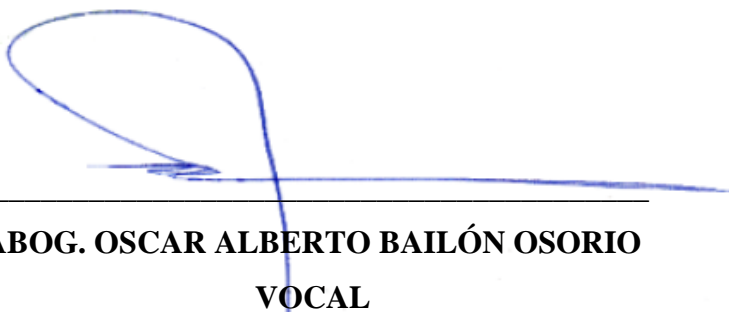
---

**MG. BARTOLOME EDUARDO MILAN MATTA**  
**PRESIDENTE**



---

**MTRO. JOVIAN VALENTIN SANJINEZ SALAZAR**  
**SECRETARIO**



---

**ABOG. OSCAR ALBERTO BAILÓN OSORIO**  
**VOCAL**

## DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo a mi amada familia, por ser un gran ejemplo durante mi crecimiento personal y académico, basado primordialmente en la construcción y aplicación de valores que estructuran y refuerzan mi andar por el efímero sendero de la vida.

*Kaideng Kemilly Hoyos Morales.*

A mi familia y todas los sidos que se tomaron un espacio de su tiempo para darme un consejo y enseñarme que en la vida hay que esforzarse para lograr cada meta.

*José Ricardo More Barbaran.*

## **AGRADECIMIENTO**

A mi compañero José Ricardo More Barbarán, por la reciprocidad demostrada en la construcción de la presente investigación, asimismo a mi asesor y maestros universitarios, quienes con sus conocimientos impartidos alentaron la culminación de mi carrera profesional.

*Kaideng Kemilly Hoyos Morales.*

Es para mí un honor agradecer a mi compañera de tesis, mis docentes y mis seres queridos, por aportarme conocimiento y estabilidad emocional para la elaboración del presente trabajo.

*José Ricardo More Barbaran*

## ÍNDICE

COMITÉ EVALUADOR:.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
ÍNDICE.....	vi
ABSTRACT .....	xii
INTRODUCCIÓN.....	xiii
Capítulo I Planteamiento del problema .....	16
1.1 Descripción de la realidad problemática .....	16
1.2 Formulación del problema .....	21
1.2.1. Problema general.....	21
1.2.2. Problemas específicos .....	21
1.3 Objetivos de investigación.....	22
1.3.1. Objetivo general .....	22
1.3.2. Objetivos específicos.....	22
1.4 Justificación de la investigación .....	23
1.5 Delimitación de la investigación.....	24
1.5.1. Delimitación geográfica .....	25
1.5.2. Delimitación temporal.....	25
1.5.3. Delimitación social.....	26
1.6 Viabilidad del estudio de la investigación .....	26
Capítulo II Marco teorico .....	27

2.1	Antecedentes de la Investigación .....	27
2.1.1	Investigación a Nivel Internacional.....	27
2.1.2	Investigación a nivel nacional.....	30
2.2.	Bases teóricas .....	33
2.2.1.	La Filiación .....	33
2.2.2.	Acciones relativas a la filiación matrimonial .....	36
2.2.3.	Interés superior del niño.....	53
2.2.4.	Mirada del Juez a los derechos del niño y a su contravención .....	54
2.3.	Bases Filosóficas.....	56
2.4.	Definiciones conceptuales .....	58
2.5.	Hipótesis de investigación.....	60
2.5.1	Hipótesis general .....	60
2.5.2	Hipótesis específicas.....	61
2.6	Operacionalización de las variables .....	61
	Capítulo II Metodología .....	66
3.1.	Diseño metodológico .....	66
3.1.1	Tipo de investigación.....	66
3.1.2	Nivel de investigación .....	66
3.2.	Población y muestra .....	66
	Capitulo IV Resultados.....	70
4.1.	Análisis descriptivos de los resultados.....	70
4.2.	Contrastación de hipótesis .....	78

Capítulo V Discusión .....	86
5.1. Discusión .....	86
Capítulo VI Conclusiones y Recomendaciones .....	88
6.1. Conclusiones.....	86
6.2. Recomendaciones .....	86
Capítulo VII.....	91
Instrumentos para la toma de información relevante para la tesis .....	97



**INDICE DE TABLAS**

Tabla 1:.....	61
Tabla 2:.....	62
Tabla 3:.....	70
Tabla 4:.....	71
Tabla 5:.....	72
Tabla 6:.....	73
Tabla 7:.....	74
Tabla 8:.....	75
Tabla 9:.....	76
Tabla 10:.....	77
Tabla 11:.....	78
Tabla 12:.....	79
Tabla 13:.....	80
Tabla 14:.....	82
Tabla 15:.....	84

**INDICE DE FIGURAS**

<b>Figura 1:</b> .....	<b>70</b>
<b>Figura 2:</b> .....	<b>71</b>
<b>Figura 3:</b> .....	<b>72</b>
<b>Figura 4:</b> .....	<b>73</b>
<b>Figura 5:</b> .....	<b>74</b>
<b>Figura 6:</b> .....	<b>75</b>
<b>Figura 7:</b> .....	<b>76</b>
<b>Figura 8:</b> .....	<b>77</b>
<b>Figura 9:</b> .....	<b>80</b>
<b>Figura 10:</b> .....	<b>81</b>
<b>Figura 11:</b> .....	<b>83</b>
<b>Figura 12:</b> .....	<b>85</b>

## RESUMEN

**Objetivo:** Determinar en qué medida, el Decreto Legislativo N°1377 referente a filiación del hijo extramatrimonial de una mujer casada permite a quien se repute ser el verdadero padre iniciar una acción tendiente al reconocimiento de su hijo en Huacho en el año 2020.

**Métodos:** Es de tipo aplicada, no experimental de nivel, descriptivo – explicativo de tipo correlacional con un enfoque mixto y corte transversal. Por lo cual, la población y la muestra para este trabajo es menor a las 100 personas, apreciándose que son 85 personas, tanto varones como mujeres, relacionados al derecho familia, o desempeñándose como jueces(magistrados) de familia, fiscales de familia, secretarios o especialistas y usuarios inmersos en el derecho de familia). **Resultados:** Se logra evidenciar que la demostración de la bondad de ajuste de Kolmogorov Smirnov. Se aprecia que las variables, no se acercan a una distribución ordinaria o normal ( $p < 0.05$ ). En este caso debido a que se determinaran correlaciones entre variables y dimensiones, la prueba estadística a emplearse deberá ser no paramétrica: Prueba de Correlación de Spearman. **Conclusión:** De acuerdo a la investigación, se advierte que actualmente el D.L. N° 1377 respecto de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada no prevé mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela de los menores, logrando quebrantar el principio de interés superior del niño.

**Palabras claves:** filiación extramatrimonial, hijo extramarital de mujer casada, interés superior del niño, ineficacia de norma positiva, ineficacia de norma tuitiva familiar.

## ABSTRACT

**Objective:** To establish to what extent, Legislative Decree No. 1377 on filiation of the extramarital son of a married woman allows whoever is said to be the true father to initiate an action aimed at the recognition of his son in Huacho in the year 2020. **Methods:** It is a applied examination, not experimental; level, descriptive - explanatory of correlational type, mixed approach and cross section. Likewise, the population and the sample for this work is less than 100 menfolk, appreciating that there are 85 people, both men and women, in both cases (specialists in family law, family judges, family prosecutors, secretaries or specialists and users). **Results:** it is evidenced that the Kolmogorov Smirnov goodness-of-fit test. It is appreciated that the variables do not approach an ordinary or normal distribution ( $p < 0.05$ ). In this case, due to the fact that correlations between variables and dimensions were determined, the statistical test to be used should be non-parametric: Spearman's Correlation Test. **Conclusion:** According to the investigation, it is noted that currently L.D. No. 1377 on filiation of the extramarital child of a married woman does not provide any legal mechanism that is effective for the adequate guardianship of minors, which contravenes the principle of best interests of the child.

**Key words:** extramarital filiation, extramarital child of a married woman, best interests of the child, ineffectiveness of positive norm, ineffectiveness of protective norm.

## INTRODUCCIÓN

La familia, considerada como el núcleo básico de la sociedad, presenta muchas complejidades, además como es en el caso de la presente investigación, la vertiente a la cual nos enfocamos es la figura de la filiación, principalmente al punto medio entre las filiaciones matrimonial y extramatrimonial, analizando el correcto uso o aplicación de la presunción *pater is*, y la eliminación en ciertos casos, de la limitación derivada del artículo 376 del Código Civil, en razón a lo esbozado y después de un riguroso análisis del problema, así como de sus efectos o consecuencias y alternativas de solución, se ha optado por titular como: DETERMINACIÓN DE LA EFICACIA FILIATORIA DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL DE MUJER CASADA PARA LA ADECUADA TUTELA DEL INTERÉS DEL NIÑO, HUACHO (2020).

Sujetos a la estructura autorizada por el reglamento vigente respecto del modelo y formato de investigación, el presente trabajo está dividido en múltiples capítulos, así contamos con el apartado I, en el cual se analiza y detalla una situación que es calificada como un problema, nos referimos a la filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada por parte del padre biológico, no siendo aquel el marido de la madre, ello en razón de que existen limitaciones claras, como por ejemplo la presunción *pater is*, o lo que regula el artículo 376° contenido en nuestro Código Civil de 1984, respecto de la impugnabilidad de la filiación, situación que repercute directamente en el desarrollo del menor, debido a que se estaría vulnerando el principio fundamental del interés superior del menor y los derechos que deriven directamente de aquel como por ejemplo el derecho a la identidad, o a un ambiente familiar adecuado.

Prosiguiendo se señala el apartado número II, donde se puede advertir lo referente a la teoría, la cual forma, el centro vital de la presente investigación, en este punto se trabajó las dos variables de la tesis de manera detallada, en primer lugar, estudiamos la filiación extramatrimonial del hijo extramatrimonial de mujer casada y la tutela de los menores que no son hijos del matrimonio buscando proteger la identidad biológica del menor.

Con posterioridad a ello, y tratándose del Capítulo III, se aprecia la metodología, en este caso, siendo una investigación especializada en materia familiar. Es una investigación de tipo aplicada, no experimental; nivel, descriptivo – explicativo de tipo correlacional, enfoque mixto y corte transversal. Asimismo, la población y la muestra para este trabajo es menor a las 100 personas, apreciándose que son 85 personas que forman parte de la muestra, tanto varones como mujeres, en ambos casos (especialista en derecho de familia, jueces de familia, fiscales de familia, especialistas y usuarios) Así también se contrastó las dos variables que se han desarrollado en el marco teórico señalado ampliamente en dicho tópico, pero a su vez en la operacionalización de variables, es preciso advertir que como consecuencia de la aplicación de la técnica de la encuesta, el análisis de casos y la documentación existente, se ha podido comprobar las hipótesis planteadas.

Del mismo modo ya en el Capítulo IV, se configuran gráficos y figuras con el objetivo de efectuar una comprobación de las hipótesis, tanto general como específica, lo que termina en una interpretación de resultados.

Ya en el Capítulo V, nos permitimos confrontar los resultados, tomando en cuenta los antecedentes que se han tenido a la vista para la presente investigación, de manera que ello da lugar a la obtención de resultados, producto de la labor investigativa, que naturalmente desembocan en relevantes inferencias cognitivas, que no hace más que reforzar la tesis.

Y finalmente, ya en el Capítulo VI, podemos hallar las conclusiones del trabajo efectuado, así como las recomendaciones que estará a disposición de otros investigadores que aborden semejante temática y como colofón aparece el VII capítulo, en donde figuran en orden todas y cada una de las fuentes a la que hemos recurrido.

## **Capítulo I**

### **Planteamiento Del Problema**

#### **1.1 Descripción de la realidad problemática**

Nuestra Epístola Fundamental en su artículo 4° resguarda a la familia y promueven el matrimonio, considera a estos institutos como pilares fundamentales de la sociedad, además reza la misma Carta Magna en su artículo 6° sobre la importancia de la paternidad y maternidad responsables, por lo que sin duda los niños y adolescentes se hallan protegidos en la esfera propia de la naturaleza familiar, porque así lo prevé nuestra norma interna de mayor jerarquía y del mismo modo normas supranacionales; sin embargo la realidad trasunta las formalidades y las instituciones jurídicas y lo que ocurre al interior del matrimonio no es la excepción, puesto que en el seno familiar – matrimonial se presentan situaciones que en muchos casos las normas positivas no los tomaron en cuenta o si lo hicieron fue de manera genuflexa, como es que hay hijos extramatrimoniales dentro del matrimonio, es decir hay hijos que no son de los padres que viven en matrimonio.

Confrontadas la realidad y nuestra legislación sobre derecho de familia, muestran diversos parámetros que presentan diferentes facetas y aristas de las relaciones



familiares, generando diversos problemas, Así por un lado, dentro de la filiación matrimonial, encontramos la norma positiva que establece la presunción *pater is*, figura en virtud de la cual, el vástago de una mujer casada, se le considera como hijo de su cónyuge; no obstante, la realidad puede sobrepasar lo normado en nuestro ordenamiento jurídico; esto, debido a que dicha presunción es *juris tantum*, pues existen casos donde el vástago de una mujer casada no es del esposo, como se podrá apreciar aquí encontramos un problema que amerita un planteamiento de solución y que nuestras normas internas aún no lo ha esbozado y en tanto ello no sucede seguirá latente esta situación.

En efecto, si bien es cierto la filiación extramatrimonial, se encuentra regulada por el Código Civil que fuera modificada mediante D. L. N°1377, donde se contempla esta situación en la que, el padre del hijo de mujer casada sea uno distinto de su esposo, entonces el reconocimiento del vástago(hijo) o vástaga(hija) de aquella puede darse siempre y cuando la madre expresamente así lo haya declarado , en tanto no se dé esta situación un hijo ajeno será reconocido por una persona que no es su progenitor (padre suyo); en ese entender, los cónyuges tienen la posibilidad de contradecir la filiación, sin embargo, la legislación interna no le concede una prerrogativa al padre biológico para que accione con éxito buscando que se le reconozca como el padre, es decir que se abra una verdad a la luz de los hechos, esto es que la norma no le concede un instrumento legal que le permita contar con una acción concreta para cumplir con su responsabilidad como lo señala el apartado 6° de la Constitución Política, lo que evidencia una deficiencia u omisión de la norma constitucional o infraconstitucional, lo que acarrea

diferentes problemas sociales, emocionales y de otra índole que de hecho afecta al *principle of best interests of the child*.

En ese orden de ideas, si bien se ha tratado de dar soluciones a esta situación problemática, también es cierto que pese a la modificación realizada al Decreto Legislativo acotado líneas arriba, ésta no ha planteado soluciones satisfactorias a la problemática real y tangente, pues como es de apreciarse, persisten las deficiencias normativas en el Código Civil, lo que nos demuestra una situación riesgosa en contra del interés superior del menor; así se tiene como verbigracia el apartado 376° del Código Civil sobre la impugnabilidad de la filiación legal o filiación matrimonial (antes denominado inimpugnabilidad de la filiación matrimonial) que se presenta como limitación judicial para el desplazamiento de la filiación por el padre biológico, la misma que se ejecutaría (de ser posible) en contra de la filiación matrimonial del menor, lo que repercute en contra del menor y afecta el *principle of best interests of the child and adolescent*; por cuanto, en tanto le favorezca a su desarrollo holístico, debería ser reconocido por quien tiene la condición del verdadero padre biológico, requiriéndose entonces, declarar una adecuada filiación del verdadero padre o la denominada filiación estática.

La presente investigación tiene en cuenta las dos variables de trabajo por un lado, la eficacia filiatoria del vástago extramatrimonial de mujer casada y que conforme ya se ha explicado, todos tienen derecho a su filiación para validarse el derecho a la identidad, como una atribución inherente a la persona y derecho que además trasciende a la normatividad constitucional, por lo que es imprescindible analizar sobre las situaciones

que pueden suscitarse, a partir de un estudio fáctico de los vínculos familiares, por lo que, el derecho como ciencia social, tiene dentro de sus diversas funciones, la de regular mediante la dación de normas positivas pertinentes soluciones a las diferentes problemática sociales– familiares, para ello es necesario adaptarse a nuevas realidades (tipicidad fáctica) para dar pie a la (tipicidad legal) a fin de que no se afecten principios sobre la tutela *del interés superior del niño* (segunda variable) y al mismo tiempo no se limiten los derechos de las personas a que sean reconocidos por sus verdaderos padres, salvo que el reconocimiento de su verdadero progenitor le generará algún problema , por lo demás lo que interesa es que se satisfaga la necesidad de tutela por parte del Estado.

En tal sentido existe una situación de amenaza o riesgo que los niños y adolescentes no sepan quienes sean sus verdaderos padres, especialmente quien es el papá, esto debido a que la falta de una acción judicial que permita al verdadero padre certificar esa condición acarrea un problema social, evidenciándose entonces, la vulneración no sólo de los derechos ya señalados, sino también el derecho del padre biológico de que se le reivindique su condición de padre, pues no existe actualmente el ejercicio de una acción legal que le permita ejercer su paternidad sin inconvenientes, o limitaciones dada la inexistencia de normas positivas previstas en el propio ordenamiento jurídico.

A más abundamiento, la deficiencia normativa conlleva; además, a la reestructuración del apartado 376 del Código Civil sobre la impugnación de la filiación matrimonial, norma que, si bien tiene por finalidad “proteger” la filiación matrimonial dominada por la presunción *pater is*, en la realidad, genera en ciertos casos, como es evidente, un estado de indefensión al padre biológico y por ende al derecho del niño de

saber quién es su verdadero padre; claro está, siempre que ello represente un mejor estatus teniendo como prelación el principio protector del menor.

Por lo expuesto en las líneas precedentes, partiendo de la regulación existente en nuestra carta magna de 1993, y los convenios internacionales a favor de los niños, a los cuales el Estado peruano se encuentra suscrito actualmente, debe plantearse dos aristas de solución al problema, por un lado, se estima que no todo se circunscribe a la identidad biológica, como punto de partida para la filiación, sino prevalece el derecho a la identidad como persona humana (identidad dinámica) sin embargo, la otra arista respecto al derecho de identidad y filiación del niño es de conocer su verdadera identidad, su verdadera paternidad, fraternidad, sus vínculos familiares, es decir su verdad biológica, inclusive la teoría que regula los derechos de las personas se basan en el enfoque de la filiación biológica, situación que nos permite advertir que actualmente, no se cuenta con un mecanismo o instrumento procesal judicial que permita al padre biológico, ser reconocido como tal, y no dependa del cuestionamiento del esposo o de la eventual voluntad de la madre de declarar que su esposo no es el padre, pues a la luz de nuestra sociedad machista resulta evidente que eso no sucederá quedando a la sazón de la voluntad de los esposos que ambos no son padres, y poder decir su verdad, lo cual es una quimera en la situación en la que actualmente nos encontramos.

En ese entender, la propuesta como una posible solución es esbozar una figura jurídica específica y práctica que mediante una acción judicial le permita al verdadero padre reconocer a su hijo en una mujer casada, sin los ambages que hoy presenta el artículo 376° del Código Civil para que un padre biológico reconozca a su hijo, esto en

apego a los lazos sanguíneos, de afecto, desarrollo emocional y principalmente en apego a los intereses del menor.

## **1.2 Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema general**

**P.G.** ¿En qué medida, la norma actual sobre filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada es eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020?

### **1.2.2. Problemas específicos**

**PE1:** ¿En qué medida, el Decreto Legislativo N°1377 sobre filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada permite al verdadero padre iniciar una acción tendiente al reconocimiento de su hijo en Huacho en el año 2020?

**PE2:** ¿En qué medida, la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada por parte del verdadero padre, favorece a la verdad biológica en Huacho en el año 2020?

**PE3:** ¿En qué medida, la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada por parte del verdadero padre favorece al principio del interés superior del niño en Huacho en el año 2020?

### **1.3 Objetivos de investigación**

#### **1.3.1. Objetivo general**

**O.G.:** Determinar en qué medida, la norma actual sobre filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada es eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

**OE1:** Determinar en qué medida, el Decreto Legislativo N°1377 sobre filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada permite al verdadero padre iniciar una acción tendiente al reconocimiento de su hijo en Huacho en el año 2020.

**OE2:** Determinar en qué medida, la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada por parte del verdadero padre, favorece a la verdad biológica en Huacho en el año 2020.

**OE3:** Fundamentar en qué medida, la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada por parte del verdadero padre favorece al principio del interés superior del niño en Huacho en el año 2020.

## **1.4 Justificación de la investigación**

### **1.1 Justificación de la investigación**

#### **1.4.1 Justificación teórica**

La importancia del estudio en análisis, reside en el hecho que actualmente, el tema de familia, siempre será importante, pues sus relaciones, conflictos y desavenencias serán materia de análisis teóricos, doctrinarios y pragmáticos, de allí la trascendencia de la presente investigación por cuanto muchos especialistas, teóricos y doctrinarios se ocupan de la problemática existente especialmente en materia filiatoria del hijo extramatrimonial de mujer casada; asimismo, siendo este tema recurrente, otros tesisistas podrán tomar en cuenta el estudio y ocuparse del tema precitado enriqueciendo el contenido temático en derecho de Derecho de Familia.

#### **1.4.2 Justificación práctica**

Desde la óptica práctica, se tendrá en cuenta diversos casos relacionados a la importancia del tema familia y se evaluará la

jurisprudencia relevante, casaciones, y sentencias relacionadas a la materia, al mismo tiempo de evaluarse los escasos expedientes dentro del distrito judicial de Huaura, donde exista la necesidad de declarar la paternidad de un progenitor ajeno al vínculo matrimonial, es decir donde la madre es una mujer casada, su cónyuge ha reconocido al menor, a sabiendas que no es su hijo y el padre biológico, quien resulta ser un tercero que no pertenece a la relación conyugal, por lo que esta investigación favorecerá para otras similares y los beneficiarios serán los estudiosos del derecho constitucional y de familia.

En suma, esta investigación debe ser de utilidad a los distintos investigadores que se quieran adentrarse al trabajo vinculado a la familia y las aristas que esta institución manifiesta.

#### **1.4.3 Justificación metodológica**

La investigación como la presente, no solo se nutre con las teorías y aportes de los doctrinarios, sino que la confiabilidad de la tesis requiere del uso de distintos métodos y técnicas adecuadas y su aplicación a las normas del Código Civil, en materia civil y familia.

#### **1.5 Delimitación de la investigación**



### **1.5.1. Delimitación geográfica**

La presente investigación será realizada desde la ciudad de Huacho, la misma que por su ubicación geográfica concentra dos juzgados de familia, pertenecientes al distrito judicial de Huaura, por ello es un foco de atracción de las personas naturales que requieren tutela jurisdiccional en materia de familia. En este distrito judicial prestan servicios judiciales, operadores del Derecho, a quienes consideramos unidades de análisis, dentro de los cuales tenemos a los jueces de familia, especialistas de juzgado y auxiliares judiciales. De otro lado, se tiene planeado obtener datos de unidades de análisis conformadas por los abogados litigantes del Colegio de Abogados de Huaura, dedicados a la defensa, en materia de familia.

### **1.5.2. Delimitación temporal**

El estudio de los procesos que hayan tenido lugar en la Corte Superior de Justicia de Huaura, específicamente en los juzgados de familia, correspondientes al año 2019. Es preciso señalar que, debido a la naturaleza de la presente investigación, nos basaremos además al análisis de jurisprudencia y casaciones relevantes de diversos años, que permitirán suplir la escasez de los procesos de filiación de hijo extramatrimonial de mujer casada, debido a su falta de regulación.

### 1.5.3. Delimitación social

La presente investigación se orienta principalmente a la problemática existente en los padres biológicos que, ven vulnerado su derecho de acción. Asimismo, para la comprobación de las hipótesis se contará con las opiniones pragmáticas de los profesionales del Derecho, esto es, jueces de familia, especialistas de juzgado, auxiliares judiciales y abogados litigantes.

## 1.6 Viabilidad del estudio de la investigación

Para el desarrollo de la presente investigación contamos con la correspondiente asesoría temática, además de las diversas fuentes de información, tales como libros, monografías, artículos y red de internet que facilita la búsqueda de la literatura requerida, la misma que comprende diversas investigaciones, y una variedad de posturas en la doctrina nacional e internacional. Por otro lado, en relación a la subvención financiera, ésta provendrá de los recursos propios de los investigadores. Finalmente, contamos con disposición de tiempo que amerita la magnitud del trabajo, a fin de estructurar adecuadamente la problemática y proponer una fórmula de solución a la misma.

## **Capítulo II**

### **Marco Teórico**

#### **2.1 Antecedentes de la Investigación**

##### **2.1.1 Investigación a Nivel Internacional**

Sei, (2018) en su tesis intitulada “Falta de reconocimiento voluntario filiatorio y sus consecuencias jurídicas” para obtener el grado de título profesional en la carrera de Abogacía, presentada ante la Universidad Siglo 21- Argentina, sostiene sobre el derecho a la identidad del capítulo 1 de su investigación que:

(...) Efectivamente, para la existencia de una normal evolución psico-física del niño, es ineludible responder todas aquellas interrogantes vitales, cuando de su identidad biológica se refiere, debido a que el ocultamiento de ello puede atentar en contra de su dignidad, pues es la verdad personal lo que este individuo desea tener y contraviene de forma insostenible el principio del interés superior del niño (p.15).

La autora al señalar lo anteriormente citado, pone énfasis en el criterio de la identidad biológica, haciendo hincapié en la de no hacerse efectiva esta información

estaría contraviniendo el principio del interés superior del niño, Asimismo, considera que de ocultarle esta información además de vulnerar el principio antes citado atentaría contra la dignidad del niño.

Para esta tesis, resulta fundamental, toda vez que permite analizar el tema desde la óptica del derecho comparado y que finalmente, se encuentra orientado a darle prioridad a la filiación natural como la denominan en su legislación, la misma que atiende a la verdad biológica.

Pastore, 2017, en su artículo denominado “Alcances de la presunción de filiación matrimonial en el código civil y comercial”, parafraseando la percepción de las reacciones de los ordenamientos jurídicos en diferentes estados de E.E.U.U. ante la presunción de paternidad matrimonial nos dice que:

La presunción legal de paternidad matrimonial se ha visto en una situación especial desde que puede ser confrontada con datos de naturaleza científica, para lo cual los tribunales del país norteamericano han optado por tres modelos distintos ante estas situaciones, i. en Pensilvania, dan preferencia a las instituciones como el matrimonio y la familia, sin que la realidad biológica prevalezca para determinar la paternidad ya que esta es considerada como “construcción socio-legal”, ii. en Massachusetts, atienden a que la paternidad es exactamente biológica, dándole al mismo la importancia correspondiente para determinar la paternidad, así como el carácter dispositivo; por último iii. en New York, buscan un punto intermedio entre la presunción legal y psicológica, dándole prioridad al interés del niño para la prioridad de una u otro (p.44).

En ese sentido, podemos observar que existen concepciones diferentes sobre la filiación y que suelen en ocasiones estar condicionadas a la protección de las instituciones familiares, como sucede en la legislación peruana, y en otras ocasiones como en el caso de New York, se considera lo que resulta más beneficioso para el menor.

En suma, este artículo resulta menester para la investigación, en el extremo que tiene en primacía del interés del niño, o como se denomina en nuestra legislación por los tratados internacionales “*el interés superior del niño y adolescentes*”, es importante que la filiación legal, sea coherente con la filiación biológica o genética, a fin de afianzar el derecho del niño a su identidad.

Chieri y Zannoni, 2001, los autores desarrollan un concepto muy relevante para la investigación respecto de la formación de una nueva individualidad genética; al respecto señalan que:

Ambos padres aportan genéticamente para la formación de un nuevo individuo, al unirse el óvulo femenino y el espermatozoide masculino, se da la fusión necesaria para que el hijo resultante tenga su propia conformación genética que resulta única biológicamente.

Asimismo, los autores mencionan que la información que está contenida en la primera célula, se replica a cada célula que se desarrolle después, lo que a su vez genera en todas las células un idéntico componente genético, es por eso, que cuando se somete a estudio las células y en específico su ADN de los diferentes individuos, siempre va a encontrarse el mismo componente genético, el cual es propio de cada organismo y en

consecuencia diferente de cualquier otro, teniendo que considerar como única salvedad a los gemelos monocigotos.

En ese sentido, tenemos clara la idea sobre la individualidad genética, es decir la dependencia que existe entre el óvulo y el espermatozoide, los cuales generan un material genético único, tenemos entonces que enfatizar que los aportantes de ese material genético son los padres biológicos, sin limitar esta situación de facto a las normas legales sobre la filiación o la presunción *pater-is*.

### **2.1.2 Investigación a nivel nacional**

Plácido, 2008. en su artículo titulado “*La evidencia biológica y la presunción de paternidad matrimonial. El reconocimiento extramatrimonial del hijo de mujer casada*”, analiza la jurisprudencia peruana y argentina sobre Derecho de Familia, y cita uno de los fundamentos del caso argentino, denominado “L.C.F. por la menor A.M.G. c/ A.C.A.G.P.A. p/ Filiación:

(...) en concordancia con el precedente dictado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el conocido caso Kroon y otros con Holanda, en el año 1994 se determinó que la norma interna de aquel país atentaba contra el derecho a la vida familiar que está previsto en la norma europea, al sostener que el padre biológico está impedido de reconocer a su hijo, en tanto el marido de la mujer no impugne su paternidad. (p. 227)

La sentencia en mención, resalta desde el análisis del derecho comparado, los problemas de una regulación discriminatoria sobre la filiación a lo largo de la legislación argentina y a nivel de Europa, a que como en ella misma se refiere, se estaría privando al padre biológico, de la posibilidad y el derecho de reconocer a su hijo, situación que resulta en la realidad actual de nuestra legislación.

Este artículo resulta relevante para nuestra investigación, en el sentido que nos demuestra, que la protección de una institución (matrimonio) no pueden subordinar derechos del padre biológico, más aún cuando, exista la posibilidad y voluntad de filiación del padre biológico.

Cueva, 2019. en su tesis intitulada: *“El artículo 396 del código civil peruano, modificado por decreto legislativo 1377, y su incidencia en el derecho a la identidad biológica y el principio del interés superior del niño”* para optar el título profesional de Abogada, presentada ante la Universidad Privada del Norte de La Libertad, sostiene en el desarrollo de la realidad problemática de su investigación que:

(...) Pese a haber sido modificado recientemente el artículo 396 del Código Civil, en donde se tiene en cuenta la declaración expresa de la madre. Salta a la vista que la desprotección a la identidad biológica, aún se mantiene, dado que, *this only protects* las declaraciones de las partes matrimoniales, es decir al marido y la esposa, dejando de lado la del padre biológico. (p. 13)

La autora analiza el artículo 396 del Código Civil, el mismo que ha sido modificado mediante el Decreto Legislativo N° 1377 del año 2018, no obstante, la

modificación resulta insuficiente, ello en razón de desconocer la regulación de alguna acción que posibilite el reconocimiento del menor por parte de su padre biológico.

En ese sentido, adquiere importancia la investigación antes descrita para la presente investigación, toda vez que, se orienta al estudio de la falta de acción alguna que reconozca el ordenamiento jurídico peruano, de modo tal que se pueda salvaguardar la legitimidad para obrar del padre biológico y el interés superior del niño, englobando dentro del mismo, su derecho a la identidad.

Espíritu ,2019. en su tesis intitulada *“Impugnación de paternidad matrimonial y su relación con el derecho de identidad del hijo menor de edad de mujer casada”* para optar el título profesional de Maestra, presentada ante la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, sostiene en las conclusiones de su investigación que:

El artículo 396 del Código Civil y los demás articulados asociados a éste vulneran el derecho de identidad del hijo menor de mujer casada; ello en razón de obstaculizar el restablecimiento de su filiación paterna, que inicia con el reconocimiento legal de su origen biológico y con este, los derechos que de ello deriva pudiendo ser de tipo sociales, patrimoniales, hereditarios, etc., comprobando que no se ha preferido el derecho de identidad del menor, por la propia restricción del ordenamiento jurídico vigente; motivo por el cual se debe priorizar la realidad, lo fáctico sobre lo formal, superándose de este modo, las restricciones de plazos y de titularidad que limitan en la actualidad. (p.88)

El autor hace una crítica al artículo 396 del Código Civil, en razón de convertirse en una limitación para el reconocimiento biológico, ello en el sentido de que el artículo se



transforma en un claro límite para el derecho a la identidad, debiéndose en ese sentido, priorizar un conjunto de condiciones como la realidad fáctica que envuelve al mismo.

Esta tesis resulta sumamente relevante para la realización de la presente investigación, dado que nos orientamos al análisis del citado artículo y su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico, brindando una solución que permita la protección adecuada por un lado al progenitor, y por otro al menor.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. La Filiación**

#### **A. Concepto**

“El término filiación proviene de la voz latina *filius*, que a su vez se origina de la voz latina *filium*, que significa hijo o relación del hijo con sus progenitores (...)”. (La Rosa, 2018, p. 272).

A decir de Aguilar (2016):

El término filiación nos encamina a la unión que es un lazo indisoluble entre padres e hijos o, por lo menos, es el concepto que se ha venido difundiendo a lo largo de la doctrina, existiendo un concepto más amplio, según el cual debemos aludir a los antepasados de una persona y consecutivamente a sus descendientes. (p. 306)

Por otro lado, agrega Tantaleán citando a Arias (2011), lo fundamental en las relaciones parentales es la filiación, la cual parte de una realidad biológica,

iniciada con la procreación, para dar pie a una relación de tipo legal que genera tanto derechos y deberes con los hijos. (p. 18).

## **B. Clasificación**

### **2.2.2. Filiación *matrimonial***

Si bien, la filiación matrimonial se genera cuando se produce el matrimonio entre los padres, lo cual genera derechos y obligaciones, así como presunciones, estos tienen una característica peculiar al momento de determinar la filiación, debido a ello se han generado diversas teorías, las cuales para fines didácticos la agrupamos en dos clases. a. Teorías sobre la filiación del concebido o alumbrado y b. Teorías sobre la filiación paterna.

Sobre la teoría de la concepción; parafraseando a La Rosa (2018). refiere que:

Son hijos matrimoniales procreados cuando el matrimonio se encuentra vigente, sin importar que cuando el menor nazca, la pareja aún mantenga el vínculo matrimonial o si este ya ha sido disuelto o anulado, no obstante, existe el problema que los procreados antes de celebrarse el matrimonio serán considerados extramatrimoniales, aunque nazcan dentro. (p. 277)

Sobre la teoría del nacimiento; La Rosa (2018), nos menciona lo siguiente:

La teoría del nacimiento se basa en que filiación matrimonial estará condicionada a que los hijos nazcan cuando el matrimonio se encuentre vigente, dejando de importar el momento en el que hayan sido procreados, pero con la

inconveniente de que, si nacen más hijos y estos nacen cuando el vínculo matrimonial este disuelto, serán calificados como hijos extramatrimoniales, sin interesar que hayan sido “procreados” cuando aún perduraba el vínculo matrimonial. (p. 278)

Y, por último, el Dr. La Rosa (2018), refiere que sobre la teoría mixta;

Recoge conceptos de la teoría de la concepción y del nacimiento, de tal forma que convergen en una, esta teoría prevé que serán considerados matrimoniales los hijos que hayan nacido durante el matrimonio, pese haber sido concebido anterior a este, así mismo también serán considerados matrimoniales a los hijos que hayan nacido luego de haberse disuelto el vínculo matrimonial (300 días) tesis recogida por nuestra legislación en su artículo 361° del Código Civil. (p. 278)

Por otra parte, debemos mencionar aspectos relevantes sobre la filiación paterna, ya que, si bien la situación en donde una mujer con un vínculo matrimonial vigente dé a luz a un menor, no implica que su esposo sea necesariamente el procreador de este niño. Es importante saber que la presunción *pater is*, solo puede operar cuando el nacimiento del niño se haya producido 180 días –6 meses– después de celebrado el vínculo matrimonial o 300 días –10 meses– siguientes la disolución del vínculo matrimonial, sobre la presunción *pater is*, La Rosa, 2018. nos dice que;

Esta presunción proviene desde la antigüedad, específicamente del derecho Romano, la presunción *Pater is est quem muptia demostrant* de

paternidad, en el cual el hijo que ha concedido una mujer casada se le determina como hijo del marido, aunque la madre declare que no es de él, en la actualidad esta presunción es *juris tantum*, es que decir que acepta prueba en contrario y puede ser cuestionada. (p. 279)

En los casos a los que se encuentren fuera de los 180 días –6 meses– de celebrado el vínculo matrimonial o 300 días –10 meses– siguientes la disolución del vínculo matrimonial, se les aplica la teoría mixta de la filiación.

### 2.2.3. Acciones relativas a la filiación matrimonial

Las acciones sobre la filiación matrimonial, están orientadas a cuestionar o reclamar la filiación matrimonial; las podemos clasificar en dos grupos las acciones de reclamación y las acciones de desplazamiento, impugnación o contestación, con fines didácticos hemos optado por plasmarlo en el gráfico que se aprecia a continuación:

FILIACIÓN MATRIMONIAL	
Acciones de reclamación	Acciones de desplazamiento, impugnación o contestación
1. Reclamación de filiación matrimonial	1. De negación o simple impugnación de paternidad 2. De impugnación o contestación rigurosa de paternidad 3. Impugnación de maternidad

#### A. Acción de impugnación de la paternidad matrimonial

Sobre este tipo de acción y parafraseando a Varsi, 2004; refiere que: Esta acción está destinada a atacar la paternidad que lo relaciona con el hijo nacido de su esposa durante su vínculo matrimonial, por lo que, encontrándose vigente el vínculo matrimonial es plausible de aplicársele la presunción *pater is*, ya que existe una verdad biológica posible. Se puede idealizar que el esposo mantiene relaciones coitales con su mujer en la época de procreación del niño.

IMPUGNACIÓN
Destinada a discutir la presuposición del vínculo biológico
Reconociente no es el padre
En el proceso no habilita la posibilidad de reconocer el vinculo

Las acciones de impugnación referidas a la paternidad matrimonial, se dan por las presunciones legales que no son absolutas, más aun con las recientes modificaciones del código civil, en ese sentido, es evidente que se admitan pruebas destinadas a demostrar que no son el progenitor en el proceso de filiación, siendo que, de obtener una sentencia favorable deja sin efecto la filiación matrimonial, para este fin se contempla la acción de impugnación de la condición de padre, en la cual podemos encontrar la acción de negación y la de contestación de la paternidad dentro de un vínculo matrimonial.

**B. Acción de reclamación de la filiación matrimonial**

Al respecto; parafraseando a Placido (2002):

Se da en los sucesos en los que el hijo no tenga el título de estado que lo ubica como hijo de carácter matrimonial, por ende, los padres no cuentan con la categoría de tal, no encontrándose la relación filial establecida legalmente. Esta acción no cuenta con tiempo para prescribir, y se dirigirá contra el padre, la madre e incluso sus herederos. Por su parte quienes heredan al hijo podrán accionar la pretensión, hasta dentro del plazo de dos años de la muerte del causante, cuando este falleció antes de haber alcanzado la edad de veintitrés años sin haber iniciado la demanda o si resulta ser incapaz antes de alcanzar dicha edad o falleció en igual estado, así mismo tienen la posibilidad de proseguir el proceso ya comenzado cuando estuvo vivo el hijo. (p. 286)

### **C. Prueba de la filiación matrimonial**

Sobre la probanza de la filiación de carácter matrimonial; parafraseando a La Rosa, (2018) refiere que:

De lo que fluye del artículo 375, la filiación matrimonial, se acredita con las actas de nacimiento del menor y de las nupcias de los padres, o en su defecto por otro tipo de documentación de carácter público, como en el supuesto del artículo 366°, inc 2 ( en el caso que el marido haya admitido tacita o de manera expresa su paternidad aceptando al hijo como suyo), o también por sentencia resuelva desestimar la demanda en los procesos de negación de paternidad que señale el artículo 363.

Un aspecto que no se debe descuidar es que las madres que infringieron las reglas de fidelidad en el matrimonio, peor aun cuando existe un hijo de por medio, el sentimiento de culpa es uno de los factores que, en el caso de los varones, les impide impugnar el reconocimiento de un hijo lo que genera más bien es agresiones dirigidas contra las mujeres (esposas), en este escenario se inicia una situación compleja para la familia, cuando el varón siente que por alguna razón falla en el hogar, de modo que ese sentimiento de deuda para con la pareja, apertura un ambiente de permisión de conductas que atentan contra la dignidad y la honra del varón al tener que reconocer un hijo ajeno porque nació en el seno del hogar conyugal; es así como, ante una agresión verbal o física, la esposa y el varón renuncian a su derecho de demandar la filiación extramarital y buscar la protección del menor por parte de su padre biológico, creando de esta manera un ambiente de desprotección para los niños.

De esta forma, se instaura en el hogar dos posiciones bien marcadas; por un lado la de la mujer que puede declarar que el hijo no es de su esposo, y por otro, al varón que no demanda la impugnación de la paternidad, de tal suerte que se justifica los maltratos entre las parejas a razón de antiguas faltas al hogar o debido a la manipulación emocional que se ha ejercido contra ellos mismos, siendo la víctima el hijo que no es del matrimonio, de modo que se niega a verse asimismo como lo que es, una víctima de violencia familiar, al no autoperibirse así, dejando que el verdadero padre lo reconozca sino como una consecuencia de pasadas acciones; la posibilidad de frenar esta posibilidad, sigue, en tanto no haya una ley que permita al padre biológico reconocer a su hijo y así impedir

que este sea víctima de violencia u otros actos que la carta fundamental no lo permite.

La percepción prejuiciosa sobre las cualidades y roles de género asignadas a varones y mujeres, ha logrado que los legisladores interioricen estos constructos sociales direccionando así toda la fuerza protectora del Estado hacia las mujeres, colocando en una situación peligrosamente desventajosa a los varones padres de reconocer a sus vástagos. He allí el motivo del porqué las políticas socio criminales se enfocan en el auxilio de las mujeres y no de los varones, en algunos casos equivocadamente.

Esta realidad jurídica afecta a la familia, pero especialmente a los niños y niñas de dos formas: la primera parte en que la ausencia de reconocimiento de necesidades afectivas y psicológicas de los hijos por parte del padre varón, a quien se le niega e imposibilita que se realicen los actos propios de todo progenitor, generando serios problemas en los niños de modo que, al no existir una norma que de una solución porque tampoco hay estudios importantes sobre esta situación, los legisladores se ven desprovistos de material científico antropológico social que demuestre la necesidad de legislar a favor de la protección de los varones en su calidad de padres que sostuvieron relaciones extramaritales, pues existen mujeres que rompieron las reglas de la fidelidad de un matrimonio que, con sutileza proveen de violencia los hogares donde se hacen con el control de la conducta de los miembros de la familia, no obstante tener hijos que no son del matrimonio.



La desprotección se evidencia cuando al acudir a los juzgados, los padres biológicos que vendrían ser las víctimas de no ser reconocidos como padres verdaderos o biológicos de sus vástagos, situación que puede perjudicar gravemente al menor en su desarrollo integral.

#### **2.2.4. *Filiación extramatrimonial***

##### **A. Nociones generales**

Sobre la filiación Gago (2021), manifiesta que;

De acuerdo con el artículo 386 del código civil, se consideran hijos extramatrimoniales o que no pertenecen al matrimonio, los cuales han sido procreados y nacidos sin que exista un vínculo matrimonial, es decir, fuera del matrimonio, esto quiere decir que todo niño cuyo natalicio se produce sin que sus padres hayan contraído matrimonio, tendrán la calidad de extramatrimoniales. Ahora bien, la filiación de paternidad extramatrimonial se da, al no existir un vínculo matrimonial de por medio, cuando el padre, en mérito de una acción libre y voluntaria, reconoce a su vástago, contrario sensu, cuando mediante acción legal; es decir un proceso judicial, iniciada por la madre del hijo no reconocido, se declara en la sentencia la paternidad. En consecuencia, la filiación de carácter extramatrimonial admite solos dos medios de prueba, los cuales son la declaración judicial o el reconocimiento, conforme fluye del texto del artículo 387 del código civil. (p. 105).

Respecto de la filiación parafraseando a la jurisprudencia recaída en la casación N°1622-2015, en su fundamento séptimo señala que:

Puesta en observación la vinculación padre - hijo, que se produce con el reconocimiento que se hace a un hijo procreado fuera del matrimonio, la cual se establece, en los variados tipos de vinculaciones de parentesco, siendo de las más fundamentales de nuestro ordenamiento legal. De entre las varias relaciones, la más trascendental es sin cuestionamiento alguno la denominada filiación, la misma que conecta a un individuo con todos sus ancestros o descendientes; la que se entiende como filiación en sentido amplio, y de manera más restringida, la que relaciona a los progenitores con sus hijos; la que se entiende como filiación en sentido estricto.

#### **B. Constatación de la filiación extramatrimonial**

A propósito de la filiación matrimonial, el sistema adoptado para su corroboración está basado en un conglomerado de reglas sencillas de verificar, por las nupcias de los padres y por un conjunto de presunciones, referidos a los términos mínimos y máximos del embarazo.

Sobre la constatación de filiación de carácter extramatrimonial; parafraseando a La Rosa (2018) refiere que:

Para la filiación extramatrimonial, solo existen dos medios de prueba, ello en mérito a lo indicado por el artículo 387 del Código del Código Civil, tenemos así en primer lugar la voluntad del padre o madre expresada en un reconocimiento

libre del hijo procreado fuera del matrimonio, en otro supuesto, tenemos el pronunciamiento judicial que declara la paternidad o también la maternidad, en suma, el proceso iniciado por el hijo extramatrimonial o de la persona que lo represente, así mismo, en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Civil refiere que tal reconocimiento o disposición judicial que declara la paternidad maternidad, condiciona a registrar una nueva acta de nacimiento. (p. 317)

### **C. Reconocimiento voluntario**

#### **a) Sistemas de reconocimiento:**

La Rosa (2018) citando BORCA resalta el estudio del autor, respecto del reconocimiento en otras legislaciones, quien señala que, es posible encontrar legislaciones diversas que admiten el reconocimiento y otras que lo rechazan, aunque con diversos matices:

- a) Sistema restrictivo:* En el cual, es restringido el reconocimiento y sus efectos. Perteneciente a los países de Austria, Alemania e Inglaterra.
- b) Sistema clásico:* Sistema que admite el reconocimiento de los hijos naturales solamente, aquí tenemos el Código Napoleón, y del cual se inspiraron o reprodujeron sus disposiciones el antiguo código civil italiano, español, suizo, argentino, chileno, boliviano, paraguay, entre otros.
- c) Sistema moderno:* que admite el reconocimiento de todos los hijos extramatrimoniales, diferenciándolo con los nacidos dentro del matrimonio. Aquí tenemos el código italiano de 1947; Uruguay, leyes francesas de fecha 07 de noviembre de 1907 y 30 de diciembre de

1915, aunque con ciertas condiciones; Venezuela y; la ley 41 de 1936 de Colombia.

- d) *Sistema de indiferenciación:* En lo concerniente a este sistema, se admite el reconocimiento en forma voluntaria o judicial, y una vez operado, no hay diferencias entre los nacidos dentro del matrimonio o los extramatrimoniales. Entre los países que aplican este sistema tenemos, Rusia. (pp. 317-318)

### 2.2.5. Investigación judicial de la filiación extramatrimonial

De no ser posible el reconocimiento voluntario, por la negativa o resistencia de los padres, se procede con la apertura de la investigación correspondiente, siendo más complicado acreditar la paternidad que la maternidad, porque ésta última se manifiesta con hechos tangibles, de manera que, es preciso seguir el curso de una investigación para determinar la vinculación biológica, cuando el reconocimiento no nace de la voluntad del sujeto. (La Rosa, 2018, p. 327).

## D. Alcances sobre el derecho a la identidad

En palabras del maestro Sessarego (2015):

La identidad, en cuanto a fundamental interés existencial, no puede ignorarse en el ámbito del derecho, sino por el contrario, debe protegerse. Así, la vida, la libertad y la identidad conforman una trilogía de intereses esenciales, lo cual hace que merezcan una privilegiada y eficaz tutela jurídica. (p. 47)

Siguiendo a este doctrinario la Constitución Política vigente ha reconocido como derecho de nivel constitucional al derecho a la identidad.

Al respecto, La Cuba (2020) refiere que:

Este derecho, confiere a cualquier persona, la posibilidad de poder descubrir el misterio de su origen, tratándose, por lo tanto, de un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible. Ahora bien, en cuanto a la faceta de la identidad estática se destaca el derecho de todo ser humano a conocer su propio origen biológico, el cual presenta dos aspectos: *el primero*, relativo a la determinación de la filiación o el derecho a conocer a los padres, y *otro* vinculado con el mero conocimiento del origen biológico, sin determinar el vínculo paterno-filial, tal como ocurre en los casos del hijo adoptado o del nacido mediante técnicas de reproducción asistida. En relación al primer aspecto, se centra en la determinación jurídica del vínculo filial, cuyo origen lo hallamos en la procreación humana, es decir, el establecimiento de la paternidad y de la maternidad; y a partir del mismo, cada individuo ostentará la filiación que le corresponde por naturaleza, independientemente de si sus padres se encuentran o no unidos entre sí por vínculo matrimonial. Cada individuo podrá figurar como hijo de quien verdaderamente lo sea, esto es, de quien biológica y genéticamente lo sea, toda vez que dispondrá de medios, que el propio ordenamiento jurídico pondrá a su alcance, para rectificar la situación que vive si no está conforme, es decir, para dejar de estar unido con quien no tiene lazo sanguíneo, filial o carnal alguno, o para comenzar a estarlo si legalmente tal unión no consta. (p. 32)

En este orden de ideas, en palabras de La Cuba (2020): existe una vinculación íntima entre el derecho a la identidad y la verdad biológica, de modo tal que convendría que no existan restricciones normativas que vayan en contrasentido de esta verdad, es decir, de que la relación padre e hijo biológicamente ligados se abra paso. (p. 32)

Del mismo modo, la Convención sobre los Derechos del Niño, específicamente en los artículos 7 y 8 regula que:

Luego del nacimiento del niño, este debe ser registrado en la entidad correspondiente, conllevando un nombre, una identidad, pertenencia a una nacionalidad, debiendo en lo posible ser velado y cuidado por sus padres. Los Estados firmantes se comprometen a respetar y hacer cumplir estas disposiciones y no interferir en ello, sino por el contrario, propender a su cumplimiento.

#### **2.2.6. Declaración judicial de paternidad**

Procede la declaración judicial de paternidad en los casos regulados en el artículo cuatrocientos dos de nuestro Código Civil. En ese sentido, es conveniente señalar que, en la doctrina se ha discutido si estos casos son presunciones legales de paternidad o solo procede la apertura de la investigación judicial. En ese sentido, señala Cornejo (1987) respecto a la cuestión precedente: los casos enumerados en el artículo 402 son presunciones *juris tantum*, que pueden ser destruidas si el demandado demuestra lo contrario. (p.130)

##### **a. Presunción de filiación**

En cuanto a las presunciones *juris tantum*, estas no determinan automáticamente la paternidad, pues deben ser previamente demostradas o probadas, admiten el debate, y pierden su eficacia cuando se encuentra frente a hechos de orden biológico, siendo desestimadas plenamente cuando se haya comprobado biológicamente la afirmación o negación de la paternidad.

(La Rosa, 2018, p. 328)

A continuación, señalaremos las causales en que se presume la paternidad extramatrimonial, según lo regulado en el artículo 402 (y sus modificatorias) del Código Civil:

**1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita**

De modo que los escritos a los que se hace referencia pueden ser cartas, correos electrónicos u otros similares, intercambiados entre el presunto padre y la madre del demandante; actuados judiciales de procesos anteriores por medio de los cuales el padre admita su filiación.

**2. Cuando el hijo se halle o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia**

En este punto, la posesión constante de estado, hace referencia a que el presunto padre ha tratado al demandante como un hijo suyo, y lo ha hecho reconocer como hijo por su familia y por la sociedad.

**3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.**

Este inciso hace referencia a las dos formas de concubinato, así tenemos por un lado el concubinato *strictu sensus*, el mismo que halla su definición en el artículo 326 del Código Civil, y que consiste en la unión de hecho voluntaria entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, los mismos que se entablan para alcanzar finalidades semejantes a las del matrimonio. Ahora bien, también se tiene regulada la modalidad *latu sensus* que tiene iguales características, con la salvedad de que los convivientes tienen impedimento matrimonial.

**4. En los casos de violencia, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.**

Esta causal es un delito, para lo cual se requiere que previamente se haya dictado una sentencia penal condenatoria, de lo cual se deduce que antes de ese pronunciamiento no se puede considerar al presunto padre como autor del delito y en adición a ello incurso en la causal sobre paternidad a que se refiere el inciso en estudio.

En la misma línea, de tratarse de varios autores, la parte agraviada puede solicitar una prueba biológica o genética (ADN) a fin de establecer la paternidad, según el artículo 413 del Código Civil.



**b. Pruebas biológicas o directas**

A estas pruebas las encontramos previstas en el inciso 6 del artículo 402 y el artículo 413 del Código Civil, en las que se hace mención a las pruebas científicas, con alto grado de certeza.

La prueba mencionada previamente, es definida por Bossert y Zannoni (2004) como: el pilar del legado biológico y que, como tal se encuentra en los núcleos de las células vivas. Es evidente que la ayuda de la prueba de ADN revolucionó los estándares de comprobación de la vinculación biológica, pues cada nuevo ser hereda un aproximado del 50% de las huellas de ADN de cada progenitor. (p.467)

**c. La prueba biológica o genética**

En concordancia con los artículos 402 y 413 de nuestro Código Civil, que hacen referencia a las pruebas biológicas, resulta importante señalar la clasificación de las mismas:

*Clasificación de las pruebas biológicas:*

**Pruebas de descarte** permiten en ciertos casos excluir la paternidad, sin embargo, con aquellas, no es factible afirmar que un individuo sea el progenitor. Podemos mencionar algunos ejemplos, y aquí tenemos: **la determinación de los grupos sanguíneos**; mediante la cual se descarta la paternidad por incompatibilidad de los grupos sanguíneos; y por otro lado la prueba del **polimorfismo cromosómico**, basado en la investigación de la coloración de los cromosomas por bandeo, con ello se puede apreciar que

algunas zonas de los cromosomas se tiñen de diferente manera, siendo estas diferencias las cuales se heredan, por lo que permite observar si en los cromosomas del niño están o no presentes, no siendo definitorio tal resultado.

***Pruebas de afirmación***, estas permiten asegurar la paternidad de una persona, un ejemplo deducible es la prueba de ADN (sigla del ácido desoxirribonucleico).

*La prueba de ADN:* A comparación de las pruebas antes señaladas, la prueba de ADN es el método con mayor credibilidad para negar o confirmar la paternidad, la misma que podrá realizarse por razones de tipo médicas, legales o personales, con la mayor discreción y privacidad. Esta prueba puede alcanzar hasta el 99.9%, llegándosele a considerar una prueba con carácter de estadística, pues su resultado es casi certero al resultar de un porcentaje de probabilidades. La prueba en análisis, puede ser utilizada para diversos fines, como por ejemplo para beneficiar a aquellas madres que buscan reconocimiento de filiación para sus hijos. Por otro lado, beneficia a aquellos varones que desean demostrar que son demandados falsamente a ser padres biológicos de un menor, a quien se le imputa como suyo conforme al inciso 5 del artículo 363 del Código Civil, de tal modo que funciona como una prueba de negación. Además de su uso convencional, la prueba de ADN es usada dentro de los litigios por diversos motivos además de la filiación, como en el caso de los procesos de herencia, casos forenses entre otros.

***Prueba de ADN de oficio***

En nuestra jurisprudencia, existe la Casación N.º 489-2012- Cajamarca, que ha desarrollado el tema de la obligación del juez de disponer se practique la prueba de ADN aun cuando no haya sido planteada por las partes, en los procesos donde justamente se discute la filiación, de modo que proceda aun cuando haya desistimiento de las partes, de modo tal que se garantice la identidad del menor. La sentencia se fundamenta tanto en el interés superior del niño como en el derecho a la verdad de conocer su origen biológico.

#### ***Prevalencia del derecho a la identidad sobre la cosa juzgada***

De haber sucedido que en un proceso se ha declarado infundada la demanda de filiación, sin la realización de la prueba de ADN el Tribunal Constitucional peruano ha dispuesto en el expediente N.º 550-2008-PA/TC, que se podrá volver a demandar por filiación de paternidad extramatrimonial y realizarse la prueba de ADN, en caso que en el anterior proceso no se logró practicar la misma, con lo cual se prioriza el derecho del menor a su identidad frente al carácter inmutable de la cosa juzgada considerándose así el interés superior del niño, consagrado normativamente a nivel nacional e internacional. (La Rosa, 2018, pp. 331-333)

#### **Efectos de la declaración judicial de la filiación extramatrimonial**

**A) Efectos de la Sentencia:** el artículo 412 de nuestro Código Civil establece que, la sentencia que declara la paternidad o la maternidad extramatrimonial produce los mismos efectos que el reconocimiento. En ningún caso confiere

al padre o a la madre derecho alimentario ni sucesorio. Esto último, se justifica por el hecho de haberse negado a reconocer al hijo en forma voluntaria.

**B) Nueva partida de nacimiento:** la Ley N.º 29032 también establece que en caso que se produzca el reconocimiento judicial de paternidad o maternidad, el registrador o funcionario encargado del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) o de las oficinas registrales autorizadas, deben asentar una nueva partida o acta de nacimiento.

**C) Indemnización por no reconocimiento del hijo:** En países como Argentina, ya existe jurisprudencia que impone al padre o madre demandado, el pago de una indemnización por el daño producido al no haber reconocido voluntariamente a su hijo. (La Rosa, 2018, p. 336)

Por lo cual, la jurisprudencia argentina, en la Causa N.º 055050 de marzo de 1990 donde se impuso una indemnización al padre, motiva la sentencia señalando que:

*“La ausencia paterna afecta la personalidad de los hijos, lo que se acredita con la falta de reconocimiento filial pues ello vulnera la propia identidad y la dignidad humana, e impide al hijo, el ejercicio y goce de los derechos inherentes al estado de familia que le corresponde”.*

A criterio de La Rosa (2018), Debemos tener cuidado con el tema analizado puesto que, muchas veces el hijo no sólo necesita que su presunto progenitor lo reconozca, sino que desea además comenzar una

relación afectiva con él, de lo cual resultaría contraproducente enfocarse en imponerle el pago de una indemnización.

### **2.2.7. Interés superior del niño**

Cuadros (2021) en su artículo que aborda respecto de los alcances normativos del principio interés superior del niño y adolescentes, y su aplicación por los diferentes poderes (Legislativo, Judicial, Ejecutivo) y niveles de gobierno (Gobierno Regional, Gobiernos Locales), ministerio público entre otras instituciones del estado; arriba a la conclusión siguiente:

El interés superior del niño es un derecho, un principio y norma procedimental gestacional a nivel internacional y que en la última década ha cobrado vital importancia siendo recogido en nuestro ordenamiento jurídico a través de distintos niveles de gobierno, resultando exigible su aplicación a todos los poderes del estado. Busca garantizar una adecuada protección al niño, velando por su bienestar, integridad y dignidad. (pp. 75-76)

La autora, desarrolla la idea sobre el principio del interés superior del niño y adolescente y sus alcances ya no solo a nivel nacional, sino además a niveles supranacionales, haciendo énfasis en que el estado tiene el deber de garantizar; por medio de este principio, el bienestar del menor, su integridad y su dignidad, siendo esta última ejercida de manera conjunta con la identidad del menor, ya que, asegurando la existencia legal de un individuo con su nombre, apellido y nacionalidad, se garantiza el ejercicio de derechos.

## **2.2.8. Mirada del Juez a los derechos del niño y a su contravención**

### **Derecho a la identidad y su relación con la filiación**

Plácido (2002) en su manual sobre el derecho de familia, nos menciona una particular concepción sobre como determinar la filiación, el autor menciona que:

Si tratamos de definir a la filiación, sostendremos que viene a constituir una ligazón biológica entre padres e hijos, y la acreditación del tal vínculo constituye la determinación jurídica basada en una verdad biológica. (p. 275)

Podemos entender entonces, que la filiación se refiere al vínculo biológico o natural (como la legislación argentina) con la que los padres se relacionan con los hijos y viceversa, ello resulta relevante, en el sentido de que no se habla de una ficción jurídica como la filiación legal, sino de una conexión natural, situación de la que nace la identidad de toda persona, es decir su origen biológico o genético, no obstante, no podemos descartar la necesidad de la filiación legal, más aún en parejas casadas, que son la regla general de nuestro ordenamiento jurídico, que busca proteger las instituciones como la familia y el matrimonio, pero la filiación legal resulta insuficiente o desplazada hasta cierto punto cuando se contrapone a una filiación genética.

### 2.2.9. Posición y aportes de los autores

De lo precitado en las líneas precedentes y partiendo de la regulación existente en nuestra carta magna de 1993, y los convenios internacionales a favor de los niños, a los cuales el Estado peruano se encuentra suscrito actualmente, siguiendo la línea de defensa de los derechos de los menores de edad, el derecho a la identidad y a la verdad biológica, planteamos dos aristas de solución al problema, por un lado, estimamos que no todo se circunscribe a la identidad biológica, como punto de partida para la filiación, sino que debe prevalecer el derecho a la identidad como persona humana (identidad dinámica) sin embargo, la otra arista respecto al derecho de identidad y filiación del niño es de conocer su verdadera identidad, su verdadera paternidad, fraternidad, sus vínculos familiares, es decir su verdad biológica con la cual nos encontramos de acuerdo, inclusive la teoría que regula los derechos de las personas se basan en el enfoque de la filiación biológica, posición a la que como investigadores igualmente nos sumamos, situación que nos permite advertir que actualmente, no se cuenta con una norma positiva que prevea un proceso judicial que permita al padre biológico, ser reconocido como tal, y que este derecho a la identidad estática y una verdad biológica, no dependa del cuestionamiento del esposo a la identidad del menor o de la eventual voluntad de la madre de declarar que su esposo no es el verdadero padre, entonces resulta evidente que la falta de existencia de esta acción judicial, y la vulneración no sólo de los derechos ya señalados, sino también el derecho del padre biológico de ejercer una acción

tendiente a que se le permita ejercer su paternidad sin inconvenientes, o limitaciones que la norma positiva en este momento le impide.

Entonces, siendo este el escenario donde nos encontramos, respecto a la filiación de hijo de mujer casada, nos conlleva a la necesidad de proponer una fórmula legislativa, a través de la cual, se posibilite normativamente al padre biológico, la prerrogativa de accionar judicialmente para lograr la filiación de su menor hijo, que ya se encuentra reconocido por el padre legal.

En tal sentido nos identificamos con la posición del derecho a la identidad, en su arista de la verdad con fundamento biológico, pues al ser individuos únicos e individuales, esa característica la determinan los genes que es estudiado por la biología genética, esa verdad científica da lugar a derivación hacia otros derechos como el conocer a los padres, como lo expone Velásquez, T. (2005) es decir la verdad biológica es determinante en las relaciones familiares, sociales que permiten el desarrollo de la persona humana de manera integral.

### **2.3. Bases Filosóficas**

Sin duda la cultura Romana ha influenciado notablemente en el desarrollo de la legislación peruana, pero han existido otros derechos como el español, el anglosajón y otros que han tenido incidencia en el derecho civil pues mediante esa derivación y ese origen e influjo que es la fuente principal, mientras la jurisprudencia se transforma en la fuente auxiliar. En ese sentido, es preciso señalar que, ante la regulación de normas deficientes en materia de protección del interés superior del niño, pues nuestro país, recién a partir de la década de los



90 del Siglo pasado, Convención Sobre Los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989 le ha concedido un trato especial e importante a los derechos del niño y adolescente y con este el derecho a la identidad y la verdad biológica, por un lado, así como el reconocimiento de legitimidad para obrar del padre biológico, la solución no se enmarca en la sola utilización de la jurisprudencia como fuente auxiliar, sino que por el contrario, ante la evidente falta de regulación ajustada a los requerimientos actuales, es preciso una adecuada modificación de los articulados que limitan el ejercicio de derechos señalados en las líneas precedentes.

Debemos tener una perspectiva mucho más profunda sobre la *legitimitatis*, ya que esta es quien da la oportunidad de que se extienda la tutela que se le proporciona a la filiación legal en el matrimonio, no obstante, hoy en día la filiación se inclina a favor de la *veritatis*, como principio fundamental, el cual busca establecer el vínculo paterno, en base a la descendencia genética o biológica,

Sobre la *veritatis*, Morán (2005), refiere que, la relevancia del *favor veritatis* y del derecho a conocer su origen biológico, radica en la necesidad de proteger el interés y bienestar del niño y el deber de hacerse cargo de los padres a sus menores (p. 30), situación que resulta relevante porque la necesidad de priorizar en primera instancia el origen biológico de la filiación.

#### 2.4. Definiciones conceptuales

- **Derecho a la Identidad.** - el derecho de toda persona a su identidad, está reconocido como un derecho fundamental, ya que contiene un conjunto de rasgos particulares e indistintos o únicos, que detallan al individuo como un ser existente y aceptado, en una determinado grupo social y real. (Flores, 2014, p.5)
- **Filiación Biológica o Genética.** - Relaciona a generante y generado, en la filiación biológica no existe duda sobre la relación paterna o materna filial, y si esta es impugnada, sería fácilmente desechada a través de una prueba de ADN. Esta filiación termina generando familia, al establecer la relación entre padres e hijos, o madres e hijos, y esta relación no se agota en ellos. (Aguilar, 2016, p. 309)
- **Filiación Legal.** - También denominada filiación jurídica, se avoca a aquel vínculo que une quienes ante la Ley figuran como padre, madre e hijo. En ese sentido, nuestro ordenamiento jurídico - entiéndase código civil peruano de 1984- recoge y adopta la figura de la filiación legal, pues es la norma positivizada quien determina quienes son padre, madre e hijo, bajo la presunción *pater is quem nuptiae demostrant*. (Aguilar, 2016, p. 309)
- **Filiación Social.** - Este concepto fue elaborado bajo el interés superior del niño adolescente, ya que atiende al azar de ficción jurídica, en el cual el padre del menos no es el biológico, no obstante, este cumple con todas las funciones como tal, de tal forma que asume el rol, por autodeterminación y porque es beneficioso para el menor. (Aguilar, 2016, p. 310)
- **Filiación;** en primera instancia, la filiación como tal, es aquella institución que pertenece al derecho de Familia, la cual consiste en la relación filial que existe entre

el padre y la madre entre el individuo(hijo) con el padre que lo procreó y la madre que lo pario. no obstante, se debe entender a la filiación como “vínculo jurídico” entre la procreación y procreados (Nina, 2011, p.15)

- **Hijo Extramatrimonial.** - es aquel que tiene el apellido del padre o madre, quienes han optado por reconocer, este reconocimiento puede ser de forma espontánea o contrario sensu forzada por medio de una acción filiatoria (Joaquin, 2007. pp. 306)
- **Identidad Biológica.** - Se origina gracias a los vínculos de sangre, tiene la característica de ser irrenunciable y, por ende, no es de libre disposición, ya que esta por su naturaleza no puede ser modificada, en ese sentido, debemos comprender que la identidad biológica otorga material a la categoría de estado civil, y es en esta donde se originan y se exhiben las relaciones familiares, además de ser uno de los presupuestos del concepto legal de toda persona. (Cueva, 2019, pp. 48)
- **Identidad Dinámica.** - se encuentra en constante formación en el tiempo, por ello, se se da de acuerdo a la personalidad de cada persona y esta contiene diversos aspectos como: edad, fisionomía, grupo socio-familiar, metas sobre su vida, ideas, nociones del mundo, ideologías, dogmas religiosos, opiniones creencias actitud política y otros rasgos que con la materia tienden a variar, es aquí donde se origina y define la personalidad de cada persona o “verdad personal”. (Cueva, 2019, pp. 47-48)
- **Impugnación de Paternidad Matrimonial.** - Es aquella acción con la que se busca impugnar la paternidad o la presunta paternidad del marido de la madre, con el fin de desplazar la condición de padre matrimonial al esposo de la madre, sólo el marido,

sus herederos y ascendientes, tienen legitimación activa para interponer esta acción (Llovera, 2007, p. 314)

- **Interés Superior del Niño.**- Aquel principio que se encuentra reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1959 en su artículo tercero, y del mismo modo por la convención de 1989, donde se prevé que los estados suscribientes se comprometen a respetar y priorizar los derechos especialmente de los niños y adolescentes procurando proveerle de todo aquello que mejor le favorezca y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (Convención sobre los derechos del niño, 1959).
- **Presunción *pater is*.** - la presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant*, o “el hijo tenido por mujer casada se reputa hijo de su marido”, la cual es una presunción *iuris tantum*, es decir solo en casos y circunstancias la ley prevé que el marido puede impugnar. (Cornejo, 1999, p.136)

## **2.5.Hipótesis de investigación**

### **2.5.1 Hipótesis general**

H.G. La norma actual sobre filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada no prevé mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020.

### 2.5.2 Hipótesis específicas

H.E.1 El Decreto Legislativo N°1377 sobre filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada no permite al padre biológico iniciar una acción tendiente al reconocimiento de su hijo en Huacho en el año 2020.

H.E.2. La filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada por parte del verdadero padre, favorece a la verdad biológica, por cuanto es derecho del menor saber quién es su progenitor en Huacho en el año 2020.

H.E.3. La filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada por parte del verdadero padre favorece al principio del interés superior del niño en Huacho en el año 2020.

### 2.6. Operacionalización de variables e indicadores

**Tabla 1**

*Operacionalización de la variable X*

Dimensiones	Indicadores	Ítems	Categorías	Intervalos
Valoración del riesgo		3	Bajo	3 -4

			Medio	5 -6
			Alto	7 -9
			Bajo	3 -4
Acciones de protección	3		Medio	5 -6
			Alto	7 -9
			Bajo	2 -2
Tuición de la familia	2		Medio	3 -4
			Alto	5 -6
				8 -12
			Bajo	13 -
Eficacia filiatoria del hijo extramatrimonial de mujer casada	8		Medio	17
			Alto	18 -
				24

**Tabla 2***Operacionalización de la variable Y*

Dimensiones	Indicadores	N ítems	Categorías	Intervalos
Medidas de		2	Bajo	2 -2

protección		Medio	3 -4
		Alto	5 -6
		Bajo	2 -2
Atención prioritaria	2	Medio	3 -4
		Alto	5 -6
Favorecimiento del desarrollo integral del niño	2	Medio	3 -4
		Alto	5 -6
		Bajo	6 -9
Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño	6	Medio	10 -13
		Alto	14 -18





					PREGUNTA
<b>Variable Y</b>  MECANISMO JURÍDICO PARA LA ADECUADA TUTELA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	Es el pilar fundamental que supone considerar al niño como sujeto de derecho, procurando su mayor realización espiritual y material posible, guiarlo en el ejercicio de sus derechos esenciales conforme a su edad y desarrollo. El estado y sus órganos deben garantizar estos derechos, adecuando la legislación peruana a los Tratados Internacionales sobre la materia. (La Rosa, 2018, p.273)	La atención de los niños y niñas es tarea de la familia y complementariamente, el Estado debe asumir este importante rol, que abarca una protección social, política, normativa y moral. Por lo que, en virtud de este principio, se pretende garantizar una mayor protección de los derechos humanos de los niños y niñas y adolescentes, con base en la visión de sus intereses.	-Protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.  -Naturaleza jurídica del principio del interés superior del niño.	Protección nacional e internacional  Interés superior del niño	PREGUNTA  PREGUNTA  PREGUNTA

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Diseño metodológico**

##### **3.1.1 Tipo de investigación**

La investigación será de tipo aplicada, porque se orienta a la aplicación, utilización y consecuencias prácticas del conocimiento. De la misma forma, tiene como finalidad, la recolección de datos a través de la aplicación de los instrumentos idóneos y/o adecuados, lo que permitirá buscar el conocer, para hacer, para modificar, o actuar, respecto a ciertos aspectos de la figura de la filiación extramatrimonial de mujer casada.

##### **3.1.2 Nivel de investigación**

Será descriptivo – explicativo, en ese sentido, es menester comprender mejor este nivel, y para fines prácticos subdividiremos la importancia de cada uno de sus componentes. Así, en primer lugar, tenemos el nivel descriptivo, el cual nos permitirá obtener datos y hacer mediciones de las propiedades, lo cual posibilitará el análisis de cómo se manifiesta un fenómeno y sus componentes cuando se realiza un estudio. Por otro lado, tenemos el nivel explicativo, que, a partir del problema hallado, buscamos encontrar respuestas y plantear alternativas de solución.

##### **3.1.3 Diseño**

Investigación no experimental de corte transversal, porque recopilaremos información relacionada a nuestro problema de estudio correspondiente en un solo momento. No se llevará a cabo la manipulación de las variables. En ese sentido, los investigadores observarán los fenómenos tal y como ocurren realmente, sin intervenir en su desarrollo.

### **3.1.4 Enfoque**

El enfoque es mixto, es cualitativo, porque describe las cualidades del fenómeno de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada y su relación con el interés superior del niño. Orienta a la investigación, respecto de la obtención de un entendimiento de lo más profundo de los fenómenos, cuando los datos no están formalizados y estandarizados como en el enfoque cuantitativo. Del mismo modo, es cuantitativo, por cuanto a partir de las respuestas de nuestra encuesta, analizaremos los resultados para luego trabajar la discusión en la tesis final.

## **3.2 Población y muestra**

### **3.2.1 Población**

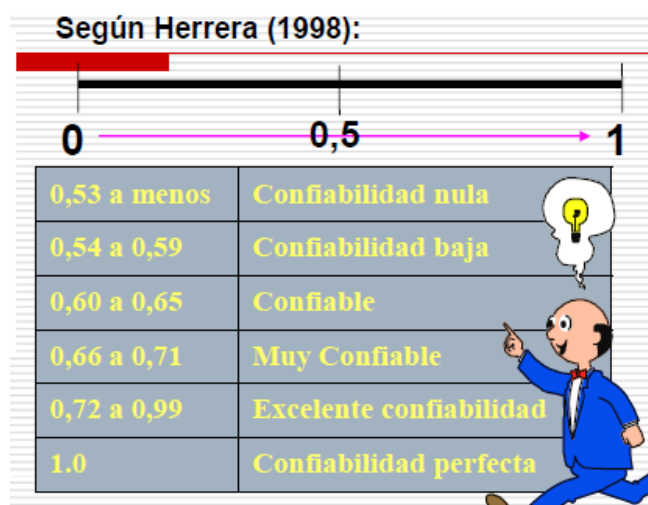
En el presente trabajo de investigación, la población estará conformada por los jueces de familia, de paz letrado de familia, y fiscales de familia del distrito judicial y fiscal de Huaura respectivamente, así como abogados litigantes especialistas en derecho de familia, quienes deberán encontrarse debidamente colegiados y habilitados por el Colegio de Abogados de Huaura, dado que los funcionarios y profesionales señalados en las líneas precedentes, debido a sus cargos laborales, desempeñan un

amplio análisis y estudio referidos a materia familiar. En ese sentido, se aplicará el cuestionario para tener la opinión de los sujetos sobre el tema bajo estudio. Asimismo, será aplicada la observación de casaciones respecto a la impugnación de paternidad.

### 3.2.2 Muestra

La muestra que previa aplicación de una fórmula se ha obtenido es de 85 personas, tal es el caso que, los abogados especialistas del Distrito Judicial de Huaura por ser un número mayor a 100, se tendrá en cuenta la siguiente fórmula estadística:

### CONFIABILIDAD



**Midiendo los ítems de la variable Eficacia filiatoria del hijo extramatrimonial de mujer casada**

Alfa	de	N de elementos
Cronbach		

0,843	8
-------	---

Excelente Confiabilidad

**Midiendo los ítems de la variable Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño**

<b>Alfa Cronbach</b>	<b>de</b>	<b>N de elementos</b>
0,798		6

Excelente Confiabilidad

### **3.4 Técnicas de recolección de datos**

Encuesta, entrevistas, y cuestionarios.

### **3.4 Técnica para el procedimiento de la información**

La información validera se presentará en tablas y gráficos debidamente interpretados en el capítulo IV de Resultados de la Tesis Final.

## Capítulo IV

### Resultados

#### 4.1. Análisis descriptivos de los resultados

**Tabla 3**

*Eficacia filiatoria del hijo extramatrimonial de mujer casada*

Niveles	Frecuencia	Porcentaje
Bajo	7	8,2%
Moderado	29	34,1%
Alto	49	57,6%
<b>Total</b>	<b>85</b>	<b>100,0%</b>

Fuente. Cuestionario aplicado a ciudadanos del distrito de Huacho, 2020

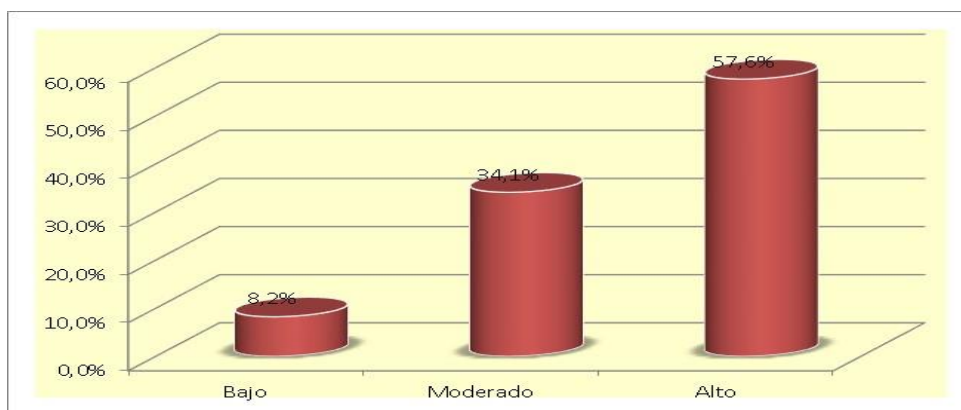


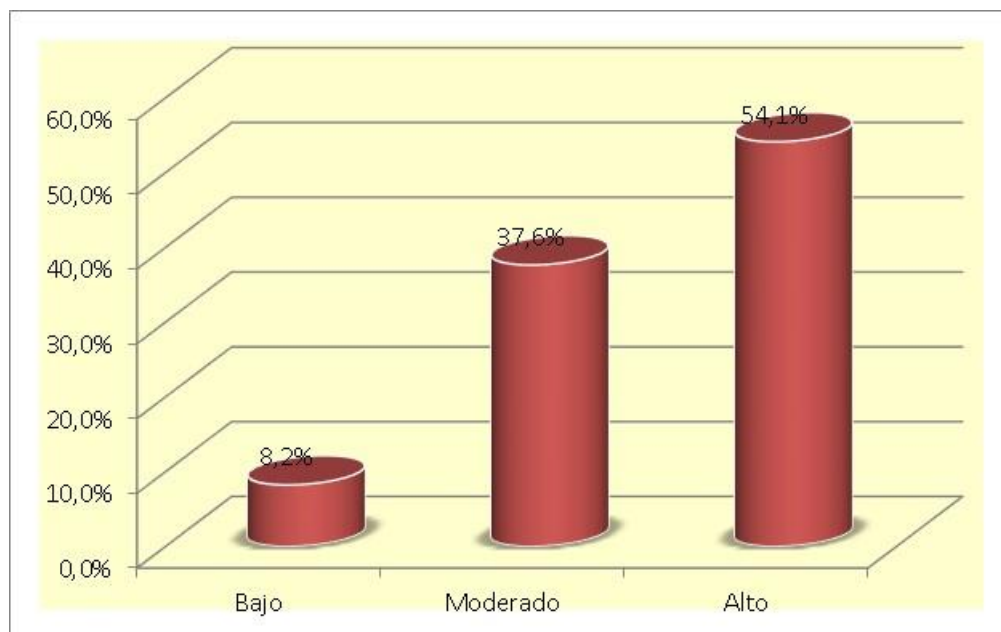
Figura 1

El 57,6% de los ciudadanos del distrito de Huacho, 2020 que se sometieron a la encuesta realizada para esta investigación lograron alcanzar un nivel que para estos efectos se considera alto en la variable Eficacia filiatoria del hijo extramatrimonial de mujer casada, un 34,1% lograron un nivel moderado y un 8,2% consiguieron un nivel bajo.

**Tabla 4***Valoración del riesgo*

Niveles	Frecuencia	Porcentaje
Bajo	7	8,2%
Moderado	32	37,6%
Alto	46	54,1%
<b>Total</b>	<b>85</b>	<b>100,0%</b>

Fuente. Cuestionario aplicado a ciudadanos del distrito de Huacho, 2020

Fi  
gura 2

El 54,1% de los ciudadanos del distrito de Huacho, 2020 que

se sometieron a la encuesta realizada para esta investigación lograron alcanzar un nivel que para estos efectos se considera nivel alto en la dimensión Valoración del riesgo, un 37,6% lograron un nivel moderado y un 8,2% consiguieron un nivel bajo.

**Tabla 5**

*Acciones de protección*

<b>Niveles</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Bajo	8	9,4%
Moderado	27	31,8%
Alto	50	58,8%
<b>Total</b>	<b>85</b>	<b>100,0%</b>

Fuente. Cuestionario aplicado a ciudadanos del distrito de Huacho, 2020

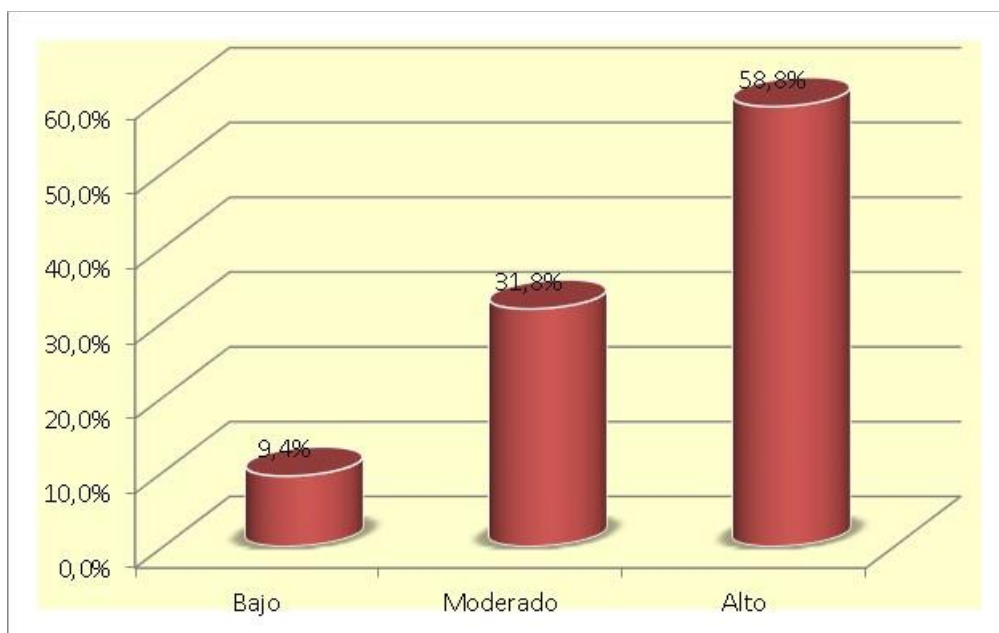


Figura 3

El 58,8% de los ciudadanos del distrito de Huacho, 2020 que se sometieron a la encuesta realizada para esta investigación lograron alcanzar un nivel que para estos efectos se considera nivel alto en la dimensión Acciones de protección, un 31,8% lograron un nivel moderado y un 9,4% consiguieron un nivel bajo.

**Tabla 6**

*Tuición de la familia*



Niveles	Frecuencia	Porcentaje
Bajo	7	8,2%
Moderado	37	43,5%
Alto	41	48,2%
<b>Total</b>	<b>85</b>	<b>100,0%</b>

Fuente. Cuestionario aplicado a ciudadanos del distrito de Huacho, 2020

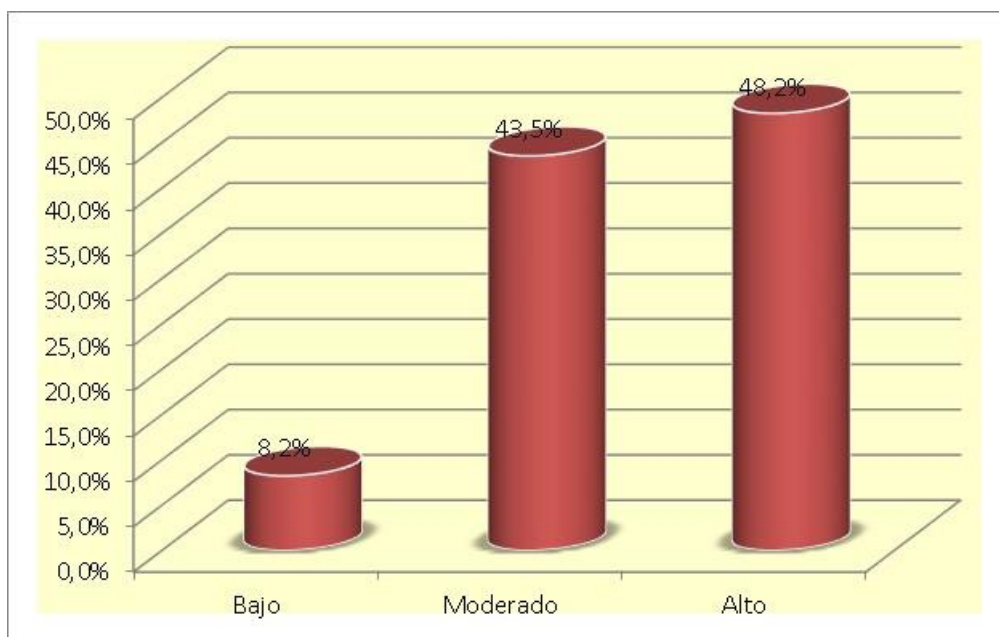


Figura 4

El 48,2% de los ciudadanos del distrito de Huacho, 2020 que se sometieron a la encuesta realizada para esta investigación lograron alcanzar un nivel que para estos efectos se considera nivel alto en la dimensión Tuición de la familia, un 43,5% lograron un nivel moderado y un 8,2% consiguieron un nivel bajo.

Tabla 7

*Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño*

<b>Niveles</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Bajo	10	11,8%
Moderado	52	61,2%
Alto	23	27,1%
<b>Total</b>	<b>85</b>	<b>100,0%</b>

Fuente. Cuestionario aplicado a ciudadanos del distrito de Huacho, 2020

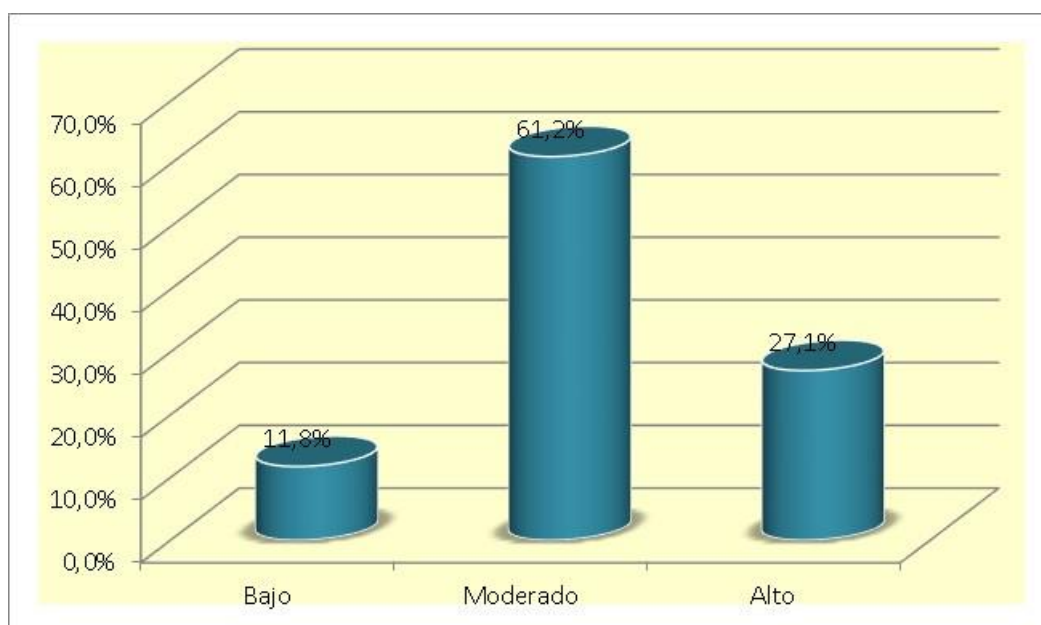


Figura 5

El 61,2% de los ciudadanos del distrito de Huacho, 2020 que se sometieron a la encuesta realizada para esta investigación lograron alcanzar un nivel que para estos efectos se considera nivel moderado en la variable Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño, un 27,1% lograron un nivel alto y un 11,8% consiguieron un nivel bajo.

**Tabla 8**

*Medidas de protección*

<b>Niveles</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Bajo	8	9,4%
Moderado	63	74,1%
Alto	14	16,5%
<b>Total</b>	<b>85</b>	<b>100,0%</b>

Fuente. Cuestionario aplicado a ciudadanos del distrito de Huacho, 2020

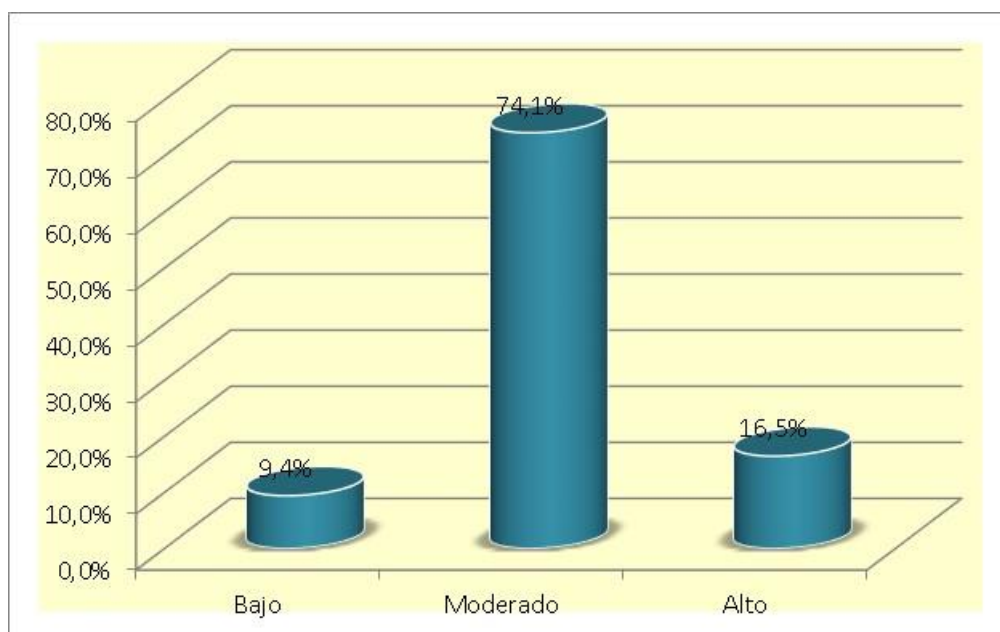


Figura 6

El 74,1% de los ciudadanos del distrito de Huacho,

2020 que se sometieron a la encuesta realizada para esta investigación lograron alcanzar un nivel que para estos efectos se considera nivel moderado en la dimensión Medidas de protección, un 16,5% lograron un nivel alto y un 9,4% consiguieron un nivel bajo.

**Tabla 9**

*Atención prioritaria*

<b>Niveles</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Bajo	9	10,6%
Moderado	54	63,5%

Alto	22	25,9%
<b>Total</b>	<b>85</b>	<b>100,0%</b>

Fuente. Cuestionario aplicado a ciudadanos del distrito de Huacho, 2020

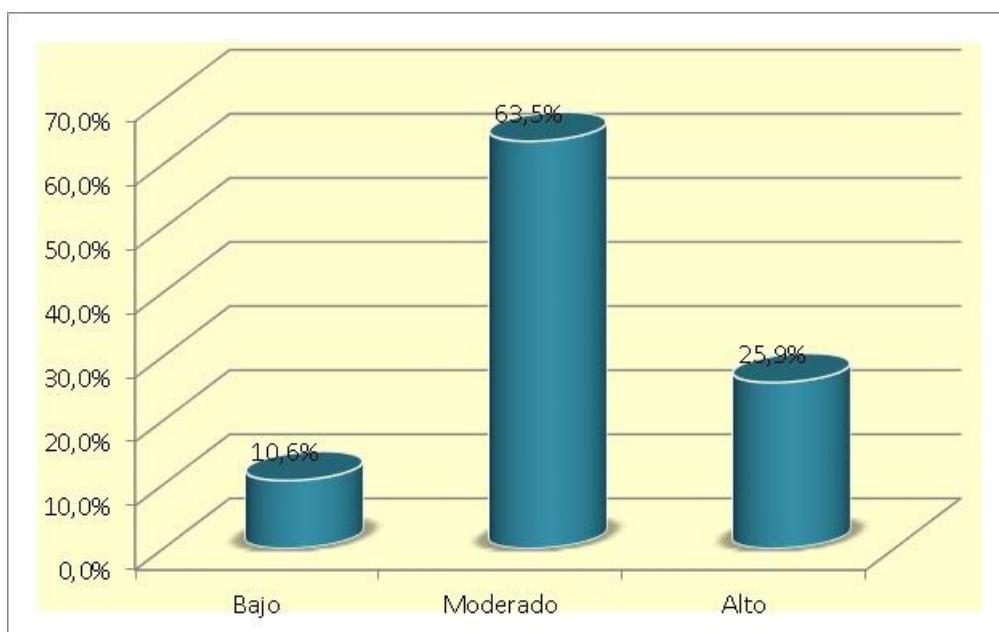


Figura 7

El 63,5% de los ciudadanos del distrito de Huacho, 2020 que se sometieron a la encuesta realizada para esta investigación lograron alcanzar un nivel que para estos efectos se considera nivel moderado en la dimensión Atención prioritaria, un 25,9% lograron un nivel alto y un 10,6% consiguieron un nivel bajo.

**Tabla 10**

*Favorecimiento del desarrollo integral del niño*

Niveles	Frecuencia	Porcentaje
---------	------------	------------

Bajo	9	10,6%
Moderado	54	63,5%
Alto	22	25,9%
<b>Total</b>	<b>85</b>	<b>100,0%</b>

Fuente. Cuestionario aplicado a ciudadanos del distrito de Huacho, 2020

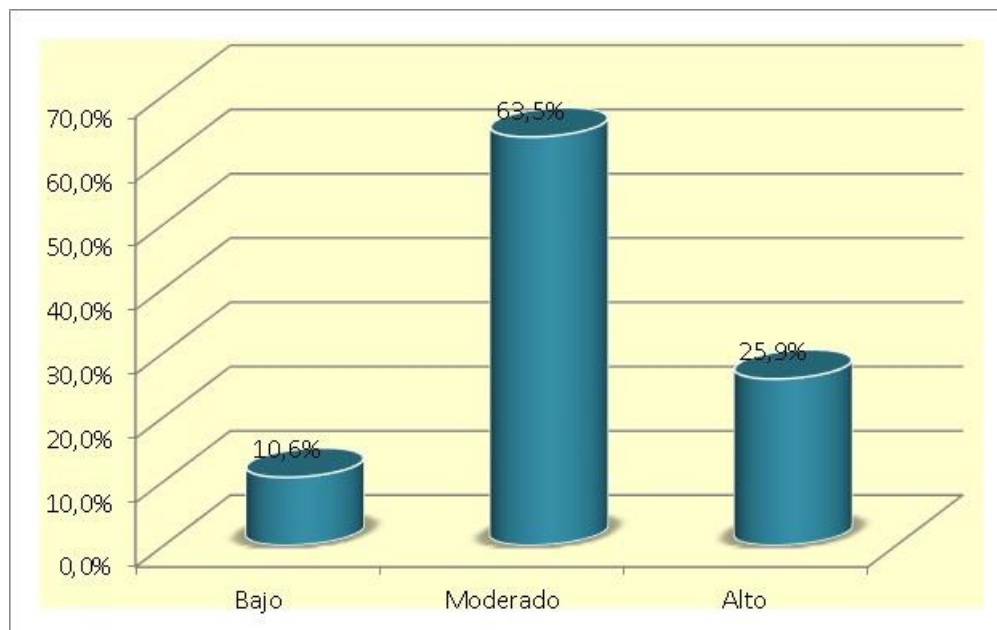


Figura 8

El 63,5% de los ciudadanos del distrito de Huacho, 2020 que se sometieron a la encuesta realizada para esta investigación lograron alcanzar un nivel que para estos efectos se considera nivel moderado en la dimensión Favorecimiento del desarrollo integral del niño, un 25,9% lograron un nivel alto y un 10,6% consiguieron un nivel bajo.

#### 4.2. Prueba de Normalidad

**Tabla 11***Prueba de bondad de ajuste*

Variables y dimensiones	Kolmogorov-Smirnov		
	Estadístico		
	Estadístico	n	p-valor
Valoración del riesgo	0,240	5	,00
Acciones de protección	0,206	5	,00
Tutela de la familia	0,273	5	,00
Eficacia filiatoria del hijo extramatrimonial de mujer casada	0,278	5	,00
Medidas de protección	0,222	5	,00
Atención prioritaria	0,278	5	,00
Favorecimiento del desarrollo integral del niño		5	
Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño	0,211	5	,00

Verificada la tabla 10 muestra como prueba de bondad de ajuste de Kolmogorov Smirnov observándose que las variables, no se aproximan a una distribución normal ( $p < 0.05$ ). por lo que en la lectura e interpretación se ha determinado las correlaciones entre variables y dimensiones, así la prueba estadística a usarse para esta investigación deberá ser no paramétrica, según la prueba de Correlación de Spearman.

#### 4.3. Generalización entorno a la hipótesis central

### Hipótesis general

**H<sub>a</sub>:** La norma actual sobre filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada no prevé mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020.

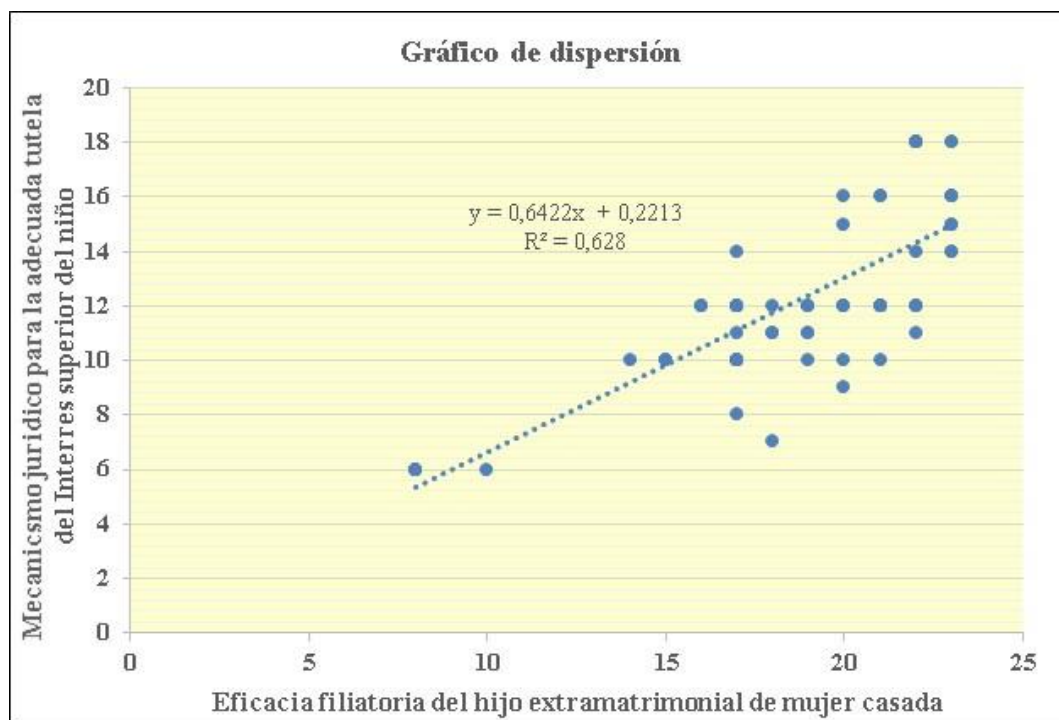
**H<sub>0</sub>:** No existe una relación significativa entre la fundamentación de la responsabilidad penal y la indemnización frente al daño moral en Huacho 2020.g

**Tabla 12**

*Eficacia filiatoria del hijo extramatrimonial de mujer casada y el Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño*

<b>Correlaciones</b>					
				Eficacia filiatoria del hijo extramatrimonial de mujer casada	Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño
o de Spearman Rh	Eficacia	Coef. Correlación	1	0,79	
	filiatoria del hijo extramatrimonial de mujer casada	Sig. (bilateral)	.	0,00	
		N	85	85	
	Mecanismo	Coef. Correlación	0,79	1	
	jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño	Sig. (bilateral)	0,00	.	
		N	85	85	

Según esta tabla (12) se exterioriza la correlación de  $r=0,79$ , con un  $\text{Sig}(\text{bilateral}) < 0,05$  la cual permite aceptar la hipótesis alternativa y de plano rechazar la otra denominada nula. Por lo que se evidencia que existe una relación significativa entre la norma actual sobre filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada y el mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020. La correlación denota una intensidad buena.



**Figura 9.** La Eficacia filiatoria del hijo extramatrimonial de mujer casada y el Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño.

### Hipótesis específica 1

**Ha:** La valoración del riesgo de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada se relaciona con el mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020.

**H<sub>0</sub>:** La valoración del riesgo de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada no se relaciona con el mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020.

### Tabla 13

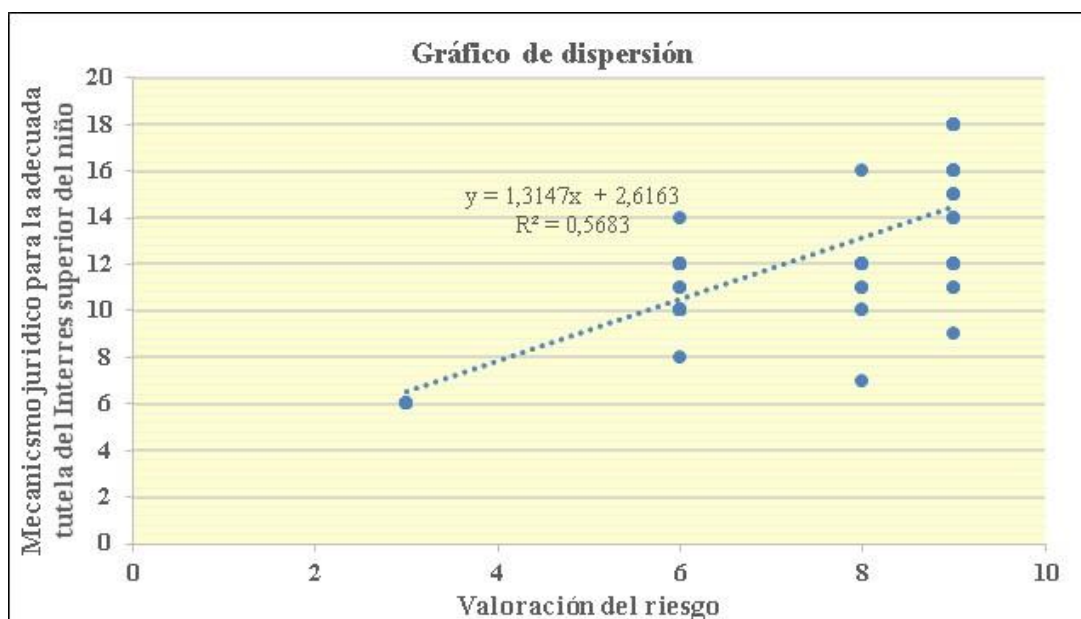
*La valoración del riesgo y el Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño*

### Correlaciones



		Valoración del riesgo	Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño
Rho de Spearman	Valor del riesgo	1	0,75
	Coef. Correlación Sig. (bilateral)	.	0,00
	N	85	85
	Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño	0,75	1
	Coef. Correlación Sig. (bilateral)	0,00	.
	N	85	85

Según esta tabla (13) se exterioriza la correlación de  $r=0,75$ , con un  $\text{Sig}(\text{bilateral}) < 0,05$  la cual permite aceptar la hipótesis alternativa y de plano rechazar la otra denominada nula. Por lo que se evidencia que existe una relación significativa entre la valoración del riesgo de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada y el mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020. La correlación denota una intensidad buena.



**Figura 10.** La valoración del riesgo y el Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño.

### Hipótesis específica 2

**H<sub>a</sub>:** Las acciones de protección de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada se relacionan con el mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020.

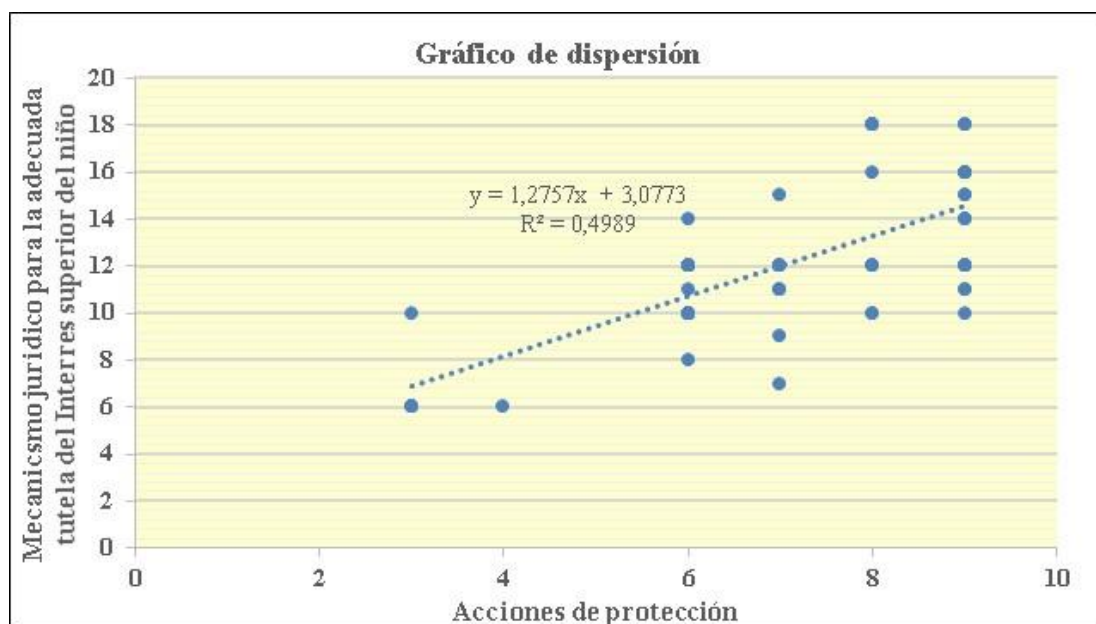
**H<sub>0</sub>:** Las acciones de protección de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada se relacionan con el mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020.

**Tabla 14**

*Las acciones de protección y el Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño*

<b>Correlaciones</b>				
			Accio nes de protección	Mecanis mo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño
Rho de Spearman	Accio nes de protección	Coef. Correlación	1	0,71
		Sig. (bilateral)	.	0,00
		N	85	85
	Meca nismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño	Coef. Correlación	0,71	1
		Sig. (bilateral)	0,00	.
		N	85	85

Según esta tabla (14) se exterioriza la correlación de  $r=0,71$ , con un Sig (bilateral) $<0,05$  la cual permite aceptar la hipótesis alternativa y de plano rechazar la otra denominada nula. Por lo que se evidencia que existe una relación significativa entre las acciones de protección de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada y el mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020. La correlación denota una intensidad buena.



**Figura 11.** Las acciones de protección y el Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño.

### Hipótesis específica 3

**H<sub>a</sub>:** La tuición de la familia dentro de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada se relaciona con el mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020.

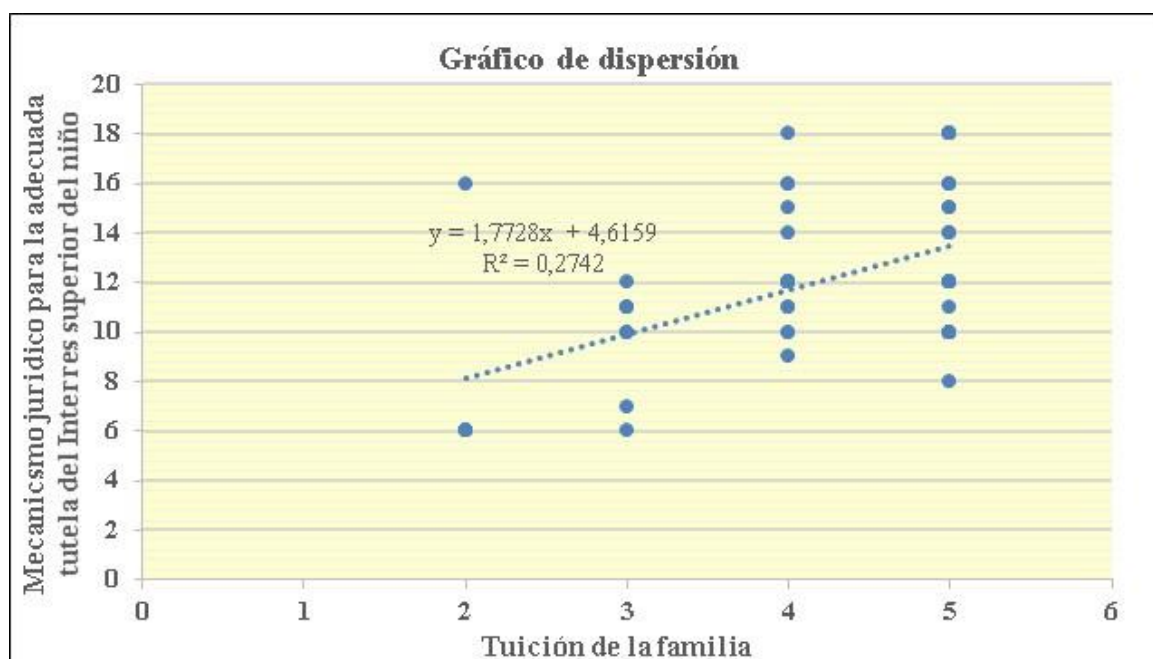
**H<sub>0</sub>:** La tuición de la familia dentro de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada no se relaciona con el mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020.

**Tabla 15**

*La tuición de la familia y el Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño*

<b>Correlaciones</b>			
		Mecanis	
		Tuici	mo jurídico para
		ón de la	la adecuada
		familia	tutela del interés
		Superior del niño	
Rho de Spearman	Tuici	Coef.	1
	ón de la	Correlación	0,52
	familia	Sig.	0,00
		(bilateral)	.
		N	85
		Meca	Coef.
	nismo	Correlación	0,52
	jurídico para	Sig.	1
	la adecuada	(bilateral)	0,00
	tutela del		.
	interés	N	85
	Superior del		85
	niño		

Según esta tabla (15) se exterioriza la correlación de  $r=0,52$ , con un  $\text{Sig}(\text{bilateral}) < 0,05$  la cual permite aceptar la hipótesis alternativa y de plano rechazar la otra denominada nula. Por lo que se evidencia que existe una relación significativa entre la tuición de la familia dentro de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada y el mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020. La correlación denota una intensidad moderada.



**Figura 12.** La paz social y la Indemnización frente al daño moral.

## Capítulo V

### Discusión

Esta investigación tuvo como propósito explicar analizar la situación actual de los hijos reconocidos por los cónyuges de una sociedad conyugal, pero que no es del esposo, sino de otro progenitor, eso nos obligó a analizar la norma positiva sobre el particular, Decreto Legislativo N°1377 respecto a filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada que no permite al padre biológico iniciar una acción tendiente al reconocimiento de su hijo, por cuanto está sometido a que la madre voluntariamente lo declare o en su caso el esposo impugne la paternidad llegándose a probar estadísticamente las correlaciones planteadas en las pruebas de hipótesis.

En efecto, veamos que la hipótesis general se puede afirmar que existe suficiente evidencia, según la tabla 12 exhibe la correlación de  $r=0,79$ , con un  $\text{Sig}(\text{bilateral}) < 0,05$  la cual permite aceptar la hipótesis alternativa y refutar la nula. Por lo que se evidencia que existe una relación significativa entre la norma actual sobre filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada y el mecanismo jurídico alguno que resulte eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020. La correlación denota una intensidad buena.

Esto nos permite sostener que la norma en mención, el Decreto Legislativo N°1377 no permite brindar suficientemente una protección a los menores, hijos

extramaritales de mujer casada lo cual se condice con la investigación realizada por Plácido, 2008. en su artículo titulado *“La evidencia biológica y la presunción de paternidad matrimonial. El reconocimiento extramatrimonial del hijo de mujer casada”*, quien realiza un análisis del derecho comparado, los problemas de una regulación discriminatoria sobre la filiación a lo largo de la legislación argentina y a nivel de Europa, a que como en ella misma se refiere, se estaría privando al padre biológico, la posibilidad y el derecho de reconocer a su hijo, situación que resulta en la realidad actual de nuestra legislación.

De otro lado, Cueva, 2019. en su tesis intitulada: *“El artículo 396 del código civil peruano, modificado por decreto legislativo 1377, y su incidencia en el derecho a la identidad biológica y el principio del interés superior del niño”* para optar el título profesional de Abogada, presentada ante la Universidad Privada del Norte de La Libertad, sostiene que existe una desprotección a la identidad biológica, aún se mantiene, las declaraciones de las partes matrimoniales, es decir al marido y la esposa, dejando de lado la del padre biológico, esto se relaciona con el cuadro 7 de la investigación, toda vez que se puede advertir que el 61,2% de los ciudadanos del distrito de Huacho, 2020 que fueron encuestados alcanzaron un nivel moderado en la variable Mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés Superior del niño, un 27,1% lograron un nivel alto y un 11,8% consiguieron un nivel bajo.

Finalmente, la autora analiza el artículo 396 del Código Civil, el mismo que ha sido modificado mediante el Decreto Ley N° 1377 del año 2018, no obstante, la modificación resulta insuficiente, ello en razón de desconocer la regulación de alguna acción que posibilite el reconocimiento del menor por parte de su padre biológico.

## Capítulo VI

### Conclusiones y Recomendaciones

#### 6.1. Conclusiones

**Primero:** Existe una relación significativa entre la ineficaz norma sobre filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada y el mecanismo jurídico para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020. La correlación denota una intensidad buena.

**Segundo:** Existe una relación significativa entre la valoración del riesgo de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada y el mecanismo jurídico eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020. La correlación denota una intensidad buena.

**Tercero:** Existe una relación significativa entre las acciones de protección de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada y el mecanismo jurídico que resulte eficaz



para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020, siendo su correlación de una intensidad buena.

**Cuarto:** Existe una relación significativa entre la tuición de la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada y el mecanismo jurídico que resulta eficaz para la adecuada tutela del interés superior del niño en Huacho en el año 2020. siendo su correlación de una intensidad buena.

## **6.2. Recomendaciones**

- Se recomienda al legislador, complementar la normativa de filiación vigente, priorizando las necesidades, el interés superior del menor, y la verdad biológica, a fin de volver más eficaz el ordenamiento jurídico de familia.
- Se recomienda al Poder Legislativo que al evaluar la modificación de las normas se profundicen los estudios de cada realidad socio-familiar, a fin de no dejar en estado de indefensión las acciones tendientes a proteger al menor.
- Se recomienda la modificación del artículo 376 del código civil peruano sobre impugnabilidad de paternidad, a fin de regularse una figura procesal que permita al padre biológico, accionar sobre la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada.
- Se recomienda a los jueces de paz letrado, familia y/o mixtos velar por el interés superior del niño, niña y/o adolescente en cada una de sus resoluciones, teniendo

en cuenta cada realidad familiar, respecto de los procesos sobre derecho a la identidad y filiación.

- A los estudiantes interesados en materia de filiación se les recomienda identificar todas aquellas falencias de las figuras que engloba la sección tercera del libro III sobre Derecho de Familia, a fin de lograr una correcta modificación de los articulados, que permitan la mejor satisfacción del derecho a la identidad del menor.

## VII Capítulo

### Referencias

#### 7.1. Fuentes bibliográficas

Asca, S. (2018). *Ejecución de la tenencia compartida y su impacto en el desarrollo integral del niño y adolescente en la provincia de Huaral –año 2017*. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Huacho.

Azañero, F. (2013). *Incertidumbre jurídica como consecuencia de la nueva ley de la carrera pública magisterial No 29062*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

Collazos, E. (2016). *Debido proceso e interés superior del niño: legislación y jurisprudencia nacional*. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Huacho.

Chieri, P.; Zannoni, E. *La prueba de ADN: fundamentos de su utilidad en la lucha contra el delito*, Pie de Imprenta. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2001. N° Edición. 2 ed.

Espino, M.; Rivera, M. (2016). *Tenencia compartida y sus efectos positivos en la formación psicológico y social del menor en el distrito judicial de Huaura año 2016*. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Huacho.

- Huamán, P. (2018). *Síndrome de alienación parental y su conflicto con el interés superior del niño en los procesos de tenencia en la corte superior de Huaura – año 2017*. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Huacho.
- Melgar, E. (2015). *Normas internacionales sobre los derechos de los niños y adolescentes en las sentencias sobre tenencia y régimen de visitas en la provincia de Huaura periodo 2013-2015*. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Huacho.
- La Rosa, A. (2018). *Manual de derecho de familia*, Cuarta Edición, Cursos de Derecho, Huacho.
- Placido, A. (2002). *Manual de derecho de familia*, Segunda edición, Gaceta Jurídica, Lima.
- Placido, A. (2015). *Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes*, Primera edición, Instituto Pacifico S.A.C., Lima,
- Sánchez, E. (2012). *Manual de derecho procesal civil*, edición actualizada a diciembre de 2012, Jurista Editores E.I.R.L., Lima.
- Torres, A. (2015). *Introducción al derecho*, Quinta edición, Instituto Pacifico S.A.C., Lima.

## **7.2. Fuentes hemerográficas**

- Bernuí, P. (2015). *Concepto, naturaleza del derecho del niño y adolescente*, Revista Jurídica Docentia et Investigatio, Vol. 16, Lima.
- Canelo, R. (2006) *La celeridad procesal, nuevos desafíos hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta*, Revista Iberoamericana de derecho procesal Garantista, Lima.
- García-Lozano, S. (2015). *The best interest of the child o El interés superior del niño*. *Anuario Mexicano de derecho internacional*, vol. XVI, México.

Lopez-Contretas, R. (2015). El interés superior de los niños y niñas: Definición y Contenido, Revista latinoamericana de ciencias sociales, niñez y juventud, Guatemala.

Otzen, T., Materola, C. (2017). *Técnicas de muestreo sobre una población a estudio*, Int. J. Morphol, Vol. 35, Chile.

### 7.3. Fuentes electrónicas

Alegre, S., Hernández, X., Camille, R. (2014). *El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas*. Obtenido de: [http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi\\_publicacion/sipi\\_cuadern\\_o\\_05\\_interes\\_superior\\_nino.pdf](http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuadern_o_05_interes_superior_nino.pdf)

Bernal, C (2006). *Metrología de la investigación*, Segunda edición, Ed. Pearson, México. Obtenido de: [http://brd.unid.edu.mx/recursos/Taller%20de%20Creatividad%20Publicitaria/TC03/lecturas%20PDF/05\\_lectura\\_Tecnicas\\_e\\_Instrumentos.pdf](http://brd.unid.edu.mx/recursos/Taller%20de%20Creatividad%20Publicitaria/TC03/lecturas%20PDF/05_lectura_Tecnicas_e_Instrumentos.pdf)

Cervantes, L. (2016). *El incumplimiento del régimen de visitas por el parte del padre y la vulnerabilidad de los derechos fundamentas del niño*. Recuperado de: [http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1177/MAESTR%C3%8DA%20EN%20DERECHO%20CIVIL%20Y%20COMERCIAL\\_Chumpitaz%20Pampani%20Carmen%20Roc%C3%ADo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1177/MAESTR%C3%8DA%20EN%20DERECHO%20CIVIL%20Y%20COMERCIAL_Chumpitaz%20Pampani%20Carmen%20Roc%C3%ADo.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Cuba, A. (2018). *La prohibición del régimen de visitas por incumplimiento de obligaciones alimentarias como interés superior del menor*. Obtenido de: <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/28702>

- Guzmán, N. (2013). *Necesidad de regular el otorgamiento del régimen de visitas a padres deudores alimentarios, como una forma de protección del interés superior del niño y del adolescente*. Obtenido de: <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/2209>
- Pastore, A (2017). Alcances de la presunción de filiación matrimonial en el código Civil y Comercial. Obtenido de <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11252>
- Placido, A (2008). *La evidencia biológica y la presunción de paternidad matrimonial: el reconocimiento extramatrimonial del hijo de mujer casada (2)*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/09/29/la-evidencia-biologica-y-la-presuncion-de-paternidad-matrimonial-el-reconocimiento-extramatrimonial-del-hijo-de-mujer-casada-2/>
- Quispe, D. (2017). *Incumplimiento del régimen de visitas de los hijos menores de edad, en los juzgados de familia de Lima-2015*. Obtenido de: <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/9908>
- Ramírez, A. (s.f.). *Metodología de la investigación, Reglas del método inductivo*. Obtenido de: <http://www.postgradoune.edu.pe/pdf/documentos-academicos/ciencias-de-la-educacion/1.pdf>
- Ruiz, R. (2007). El método científico y sus etapas, Recuperado de: <http://www.index-f.com/lascasas/documentos/lc0256.pdf>
- Sei, A (2018). *Falta de reconocimiento voluntario filiatorio y sus consecuencias jurídicas*, obtenido de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14743/Sei%20Bonacho%20Agustina.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sokolich, M. (2013). *La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano*. Obtenido de:

<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/download/47/48>

UNICEF (2014). *Observaciones Generales del comité de los derechos del niño*, recuperado de:

<https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Vara-Horna, A. (2012). *Siete pasos para una tesis exitosa desde la idea hasta la sustentación, Como identificar variables*. Obtenido de:

<https://www.administracion.usmp.edu.pe/investigacion/files/7-PASOS-PARA-UNA-TESIS-EXITOSA-Desde-la-idea-inicial-hasta-la-sustentaci%C3%B3n.pdf>

Villarreal, B. (2014). *La implementación de un procedimiento más ágil para la fijación de un régimen de visitas frente al principio de celeridad*. Obtenido de:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ht1b4cpubvYJ:dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2428/1/TUTAB026-2014.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe#16>

Tribunal Constitucional (2006). Expediente N° 9332-2006-PA/TC, recuperado de:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>

## **ANEXOS**

### **ANEXO 01**





## 01. Instrumentos para la toma de información relevante para la tesis

Esta indagación se efectúa en el límite del tema de estudio para conferirse el título de abogado en la UNJFSC.

El estudio lleva por título: DETERMINACIÓN DE LA EFICACIA FILIATORIA DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL DE MUJER CASADA PARA LA ADECUADA TUTELA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, HUACHO (2020)

Estimado (a) la presente encuesta está compuesto por una breve encuesta, basado en un cuestionario elaborado en virtud a la operacionalización de las variables y busca darle soporte cuántico al presente estudio, por lo que buscamos su contribución respondiendo con probidad y sinceridad cada una de las interrogantes a fin de que nos ayude a aclarar nuestra duda o coadyuvar a la certeza de nuestra investigación, expresando de antemano nuestro agradecimiento.

Colabore, marcando con una (X), según su criterio:

### I. EFICACIA FILIATORIA DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL DE MUJER CASADA

#### A. Correcta aplicación de la filiación

1. ¿Desde una perspectiva moderna, consideras que actualmente en nuestro país se aplica correctamente la filiación para el hijo extramatrimonial de mujer casada?

a) Sí 10

b) No 50

c) Desconoce 25

2. Según tu apreciación ¿En caso de hijo extramatrimonial de mujer casada debe preverse una filiación legal?

a) Sí 80

b) No 05

c) No sabe/ no opina 00

3. Según tu observación ¿Consideras que los jueces se encuentran en un dilema cuando deben resolver la filiación para el hijo extramatrimonial de mujer casada por falta de una norma positiva?

- a) Sí **60**
- b) No **15**
- c) Desconoce **10**

B. Eficacia de la filiación

4. ¿De acuerdo a tu apreciación, existe mecanismo jurídico que resulte eficaz para la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada?

- a) Sí 10
- b) No 70
- c) Desconoce 05

5. ¿Considera que se debe legislar sobre la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada?

- d) Sí 80
- e) No 00
- f) Desconoce 05

C. Filiación matrimonial de mujer casada.

6. Desde su punto de vista, ¿Consideras que legislar sobre filiación matrimonial de mujer casada iría contra la Constitución Política que prevé la protección constitucional?

- a) Sí 20

b) No 60

c) Desconoce 05

7. Desde su punto de vista, ¿Consideras que legislar sobre filiación matrimonial de mujer casada es aceptada socialmente en nuestro país?

d) Sí 20

e) No 60

f) Desconoce 05

D. Derecho a la identidad

8. De acuerdo a tu experiencia ¿Considera que es mejor para el menor que le reconozca su verdadero padre?

a) Sí 50

b) No 30

c) Desconoce 05

9. De acuerdo a su experiencia ¿La filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada por parte del verdadero padre, favorece a la verdad biológica?

a) Sí 80

b) No 05

c) Desconoce 00

10. Según tu visión de familia ¿La filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada por parte del verdadero padre, favorece al derecho de identidad?

a) Sí 70

- b) No 10
- c) Desconoce 05

## I. MECANISMO JURÍDICO PARA LA ADECUADA TUTELA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

E. Protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

11. Según su conocimiento de la norma ¿El Decreto Legislativo N°1377 sobre filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada permite al padre biológico iniciar sin ninguna condición una acción tendiente al reconocimiento de su hijo?
- a) Sí 00
  - b) No 75
  - c) Desconoce 10
12. De acuerdo a su experiencia ¿La filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada por parte del verdadero padre, favorece al principio del interés superior del niño?
- a) Sí 70
  - b) No 10
  - c) Desconoce 05

F. Naturaleza jurídica del principio del interés superior del niño.

13. Desde su punto de vista, ¿El principio del interés superior del niño constituye una base fundamental para proteger a los niños y adolescentes?
- a) Sí 75

b) No 10

c) Desconoce 00

14. Desde su punto de vista, ¿La naturaleza jurídica del principio del interés superior del niño procura y permite que antes que las formalidades de las normas, importa más todo aquello que les favorezca a las personas en edad infantil?

d) Sí 75

e) No 10

f) Desconoce 05

G. Favorecimiento del desarrollo integral del niño

15. ¿De acuerdo a tu apreciación la filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada por parte del verdadero padre favorece al desarrollo integral del menor?

a) Sí 80

b) No 05

c) Desconoce

16. Según tu experiencia ¿La filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada por parte del verdadero padre desfavorece al desarrollo integral del menor, porque trae conflictos familiares?

a) Sí 40

b) No 35

c) Desconoce 10

17. Según tu experiencia ¿La filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada por parte del verdadero padre desfavorece al desarrollo integral del menor, porque desfavorece la unidad familiar?

a) Sí 85

b) No 15

c) Desconoce 10

H. Aplicación fáctica del interés superior del niño

18. Según tu experiencia ¿La filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada por parte del verdadero padre que va en relación directa con el interés superior del niño en la realidad práctica no se aplica en nuestro medio porque:

a) No existe legislación para su aplicación 35

b) Iría contra las costumbres y valores modales de nuestra sociedad 45

c) La sociedad conyugal se opondría 05



50	2	2	2	6	2	2	2	6	2	2	4	16	Moderado	2	2	4	2	2	4	2	2	4	12	Moderado
51	3	3	2	8	3	3	1	7	2	2	4	19	Alto	2	2	4	2	2	4	2	2	4	12	Moderado
52	2	2	2	6	2	2	2	6	3	2	5	17	Moderado	2	2	4	1	2	3	1	2	3	10	Moderado
53	3	3	2	8	3	3	3	9	2	2	4	21	Alto	3	3	6	2	3	5	2	3	5	16	Alto
54	1	1	1	3	1	1	1	3	1	1	2	8	Bajo	1	1	2	1	1	2	1	1	2	6	Bajo
55	2	2	2	6	2	2	2	6	3	2	5	17	Moderado	2	2	4	1	2	3	1	2	3	10	Moderado
56	3	3	2	8	3	3	2	8	2	2	4	20	Alto	2	2	4	2	2	4	2	2	4	12	Moderado
57	3	3	2	8	3	3	2	8	2	2	4	20	Alto	2	2	4	2	2	4	2	2	4	12	Moderado
58	2	2	2	6	2	2	2	6	3	2	5	17	Moderado	2	2	4	1	3	4	1	3	4	12	Moderado
59	3	3	2	8	3	3	3	9	2	2	4	21	Alto	2	2	4	2	2	4	2	2	4	12	Moderado
60	3	3	2	8	3	3	1	7	2	1	3	18	Alto	2	1	3	1	1	2	1	1	2	7	Bajo
61	2	2	2	6	2	2	2	6	3	2	5	17	Moderado	2	2	4	1	2	3	1	2	3	10	Moderado
62	3	3	3	9	3	3	2	8	3	2	5	22	Alto	3	3	6	3	3	6	3	3	6	18	Alto
63	3	3	2	8	3	3	3	9	2	2	4	21	Alto	2	2	4	2	2	4	2	2	4	12	Moderado
64	3	3	2	8	3	3	1	7	1	2	3	18	Alto	2	2	4	2	2	4	2	2	4	12	Moderado
65	2	2	2	6	2	2	2	6	3	2	5	17	Moderado	2	2	4	1	2	3	1	2	3	10	Moderado
66	2	2	2	6	2	2	2	6	1	2	3	15	Moderado	2	2	4	1	2	3	1	2	3	10	Moderado
67	3	3	2	8	3	3	3	9	2	2	4	21	Alto	2	2	4	2	2	4	2	2	4	12	Moderado
68	2	2	2	6	2	2	2	6	3	2	5	17	Moderado	2	2	4	1	3	4	1	3	4	12	Moderado
69	3	3	2	8	3	3	1	7	2	2	4	19	Alto	2	2	4	2	2	4	2	2	4	12	Moderado
70	1	1	1	3	1	1	1	3	1	1	2	8	Bajo	1	1	2	1	1	2	1	1	2	6	Bajo
71	3	3	3	9	3	3	2	8	3	2	5	22	Alto	3	3	6	3	3	6	3	3	6	18	Alto
72	2	2	2	6	2	2	2	6	3	2	5	17	Moderado	2	2	4	1	3	4	1	3	4	12	Moderado
73	3	3	2	8	3	3	3	9	2	2	4	21	Alto	2	2	4	1	2	3	1	2	3	10	Moderado
74	3	3	2	8	3	3	1	7	2	1	3	18	Alto	2	1	3	2	2	4	2	2	4	11	Moderado
75	3	3	2	8	3	3	3	9	2	2	4	21	Alto	2	2	4	2	2	4	2	2	4	12	Moderado
76	2	2	2	6	2	2	2	6	3	2	5	17	Moderado	2	2	4	1	3	4	1	3	4	12	Moderado
77	3	3	2	8	3	3	2	8	2	2	4	20	Alto	2	2	4	1	2	3	1	2	3	10	Moderado
78	2	2	2	6	2	2	2	6	3	2	5	17	Moderado	2	2	4	1	2	3	1	2	3	10	Moderado
79	3	3	3	9	3	3	2	8	3	2	5	22	Alto	3	3	6	3	3	6	3	3	6	18	Alto
80	3	3	2	8	3	3	1	7	2	1	3	18	Alto	2	1	3	2	2	4	2	2	4	11	Moderado
81	2	2	2	6	3	3	1	7	2	2	4	17	Moderado	2	2	4	2	2	4	2	2	4	12	Moderado
82	1	1	1	3	1	1	1	3	1	1	2	8	Bajo	1	1	2	1	1	2	1	1	2	6	Bajo
83	2	2	2	6	3	3	3	9	2	2	4	19	Alto	2	2	4	2	2	4	2	2	4	12	Moderado
84	1	1	1	3	2	1	1	4	1	2	3	10	Bajo	1	1	2	1	1	2	1	1	2	6	Bajo
85	2	2	2	6	3	3	3	9	2	2	4	19	Alto	2	1	3	2	2	4	2	2	4	11	Moderado