



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
Escuela Profesional de Derecho

TESIS

EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL EN LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL Y
EL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO, EN LOS JUZGADOS DE PAZ
LETRADO DE LIMA CERCADO, AÑO 2015.

PRESENTADO POR:

ELLEN BRENDA TATAJE NEYRA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA - PERÚ

2016

DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 006-T-2016-OIYPS-FDYCP-UAP

Visto; el Oficio N° 002-2016/ODGYT/FDYCP-UAP, de fecha 28 de enero de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de Trabajo de Investigación presentado por la bachiller ELLEN BRENDA TATAJE NEYRA a fin que se declare expedita para sustentar la tesis intitulada "EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y EL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO, EN LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADO DE LIMA CERCADO, AÑO 2015"

CONSIDERANDO

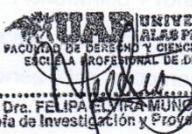
Que, las disposiciones normativas relacionadas con las funciones de la Oficina de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, comprenden el Reglamento de Investigación Científica aprobado por Resolución N° 904-2000 de fecha 15/09/2000) y el Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución N° 991-2001 de fecha 25/07/2001).

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que ésta cuenta con el informe de la asesora temática Mg. Ada Marina Danos Barrios de fecha 17 de diciembre de 2015, y el informe de la asesora metodológica Mg. Zoila Irene González Farroñay de fecha 11 de enero de 2016, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

DICTAMEN

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de la bachiller ELLEN BRENDA TATAJE NEYRA esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS**; "EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y EL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO, EN LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADO DE LIMA CERCADO, AÑO 2015" debiendo la interesada continuar y cumplir con el proceso y procedimientos para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 29 de enero de 2016


UNIVERSIDAD
ALAS PERUANAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
Dra. FELIPA ELVIRA MUÑOZ CURO
Jefa de Investigación y Promoción Social



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
INFORME DE ASESORÍA DE TESIS

A : Jefe de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencia Política
Mg. Jorge Luis Chávez Cresta

DE : Mg. Zoila González Farroñay
Asesor Metodóloga

ASUNTO: Asesoría Metodológica de Tesis

FECHA : 11 de Enero de 2016

De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a Usted, con la finalidad de informar que habiendo concluido mi labor de Asesoría de Tesis, **EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y EL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO EN LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADO DE LIMA CERCADO AÑO 2015** de la Bachiller **ELLEN BRENDA TATAJE NEYRA** requisito para optar el Título Profesional de Abogada, debo expresar que se ha cumplido en forma satisfactoria con los requisitos que se requieren para la presentación del mencionado documento, en lo que corresponde al procedimiento metodológico que a continuación se detalla:

De los aspectos preliminares y de forma de acuerdo al esquema de tesis de la Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencia Política: problema de investigación, marco teórico, hipótesis y variables, marco metodológico, conclusiones y las recomendaciones

Atentamente


Mg. Zoila González Farroñay
Asesora Metodóloga

INFORME DE ASESORIA DE TESIS

A : Dr. RICARDO DIAZ BAZAN
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Alas Peruanas

DE : Mg. ADA MARINA DANOS BARROS
Docente Asesor Temático

ASUNTO : Presentación de Tesis:
Bachiller ELLEN BRENDA TATAJE NEYRA

FECHA : 17 de Diciembre del 2015

Me dirijo a usted en atención al asunto de la referencia a fin de informar respecto a la Tesis elaborada por la bachiller señorita ELLEN BRENDA TATAJE NEYRA titulada "EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL EN LA FILIACION EXTRAMATRIMONIAL Y EL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO, EN LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADO DE LIMA CERCADO, AÑO 2015".

Sobre el particular, la Tesis formulada por la señorita Bachiller, ELLEN BRENDA TATAJE NEYRA en el aspecto temático, presenta lo siguiente:

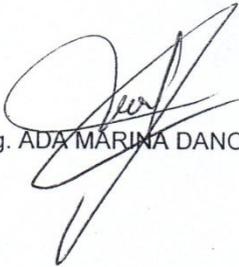
- a. El tema es original y de interés para el Derecho, pues se muestra a lo largo del contenido del trabajo, que la legislación vigente sobre la filiación extramatrimonial en relación a al derecho de defensa del demandado resulta ineficaz.

- b. Posee claridad y orden en el desarrollo de los contenidos temáticos y doctrinarios, recurriendo a la legislación nacional vigente, a las opiniones de los organismos estatales, jurisprudencia expedida en materia del derecho de familia, vinculadas con la materia desarrollada en la presente tesis, y también en cuanto al derecho comparado.
- c. Se presenta jerarquía de títulos y subtítulos, que permiten desarrollar secuencialmente los contenidos de la tesis, al resolver los problemas específicos respecto a la vigencia de los criterios.
- d. Las conclusiones, que dan respuesta a los problemas formulados; y recomendaciones, se encuentran formulados con claridad, encontrándose expedita para su sustentación.

Por las consideraciones expuestas, estimo que la tesis elaborada por la señorita ELLEN BRENDA TATAJE NEYRA, se encuentra expedita para su oportuna sustentación.

Atentamente

Mg. ADA MARINA DANOS BARROS



DEDICATORIA

A Dios nuestro señor por permitirnos alcanzar este triunfo, por
hacernos de lo a mis padres, quienes han sido siempre mi
inocencia y transparencia en la vida.

LA TUNZA

DEDICATORIA

A Dios nuestro señor por permitirme alcanzar mis anhelos, por haberme dado a mis padres, quienes han sido ejemplo de honestidad y transparencia en mi vida.

La autora.

AGRADECIMIENTO

A los profesionales amigos que me incentivaron, mi eterno agradecimiento, sincera amistad y de manera especial a los catedráticos que contribuyeron a la presente tesis.

La autora.

INDICE

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice	iv
Resumen	vi
Abstrac	vii
Introducción	8

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Situación Problemática	11
1.2 Delimitación de la Investigación	12
1.2.1. Social	12
1.2.2. Espacial	12
1.2.3. Temporal	12
1.2.4. Conceptual	12
1.3 Problema de la Investigación	13
1.3.1. Problema General	13
1.3.2. Problemas Secundarios	13
1.4 Objetivos de la Investigación	13
1.4.1. Objetivo General	13
1.4.2. Objetivos Secundarios	13
1.5 Hipótesis y Variables de la Investigación	14
1.5.1. Hipótesis General	14
1.5.2. Hipótesis Secundarios	14
1.5.3. Variables.	14
1.5.3.1. Operacionalización de las Variables	15
1.6 Metodología de la Investigación	16
1.6.1. Tipo y Nivel de la investigación	16
Tipo de Investigación	16
Nivel de la investigación	17

1.6.2. Método y Diseño de la Investigación	18
Método de investigación	18
Diseño de la Investigación	18
1.6.3. Población y Muestra de la Investigación	18
Población	18
Muestra	19
1.6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	20
Técnicas	20
Instrumentos	20
1.6.5. Justificación, importancia y limitaciones de la investigación	21
Justificación	21
Importancia	22
Limitaciones	22

CAPITULO II MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes de la Investigación	24
2.2. Bases Teóricas	27
2.3. Definición de Términos Básicos	65

CAPITULO III PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1. Análisis de tablas y gráficos	70
3.2. Contrastación de las hipótesis	75
3.3. Conclusiones	79
3.4. Recomendaciones	80
3.5. Fuentes de información	81

ANEXOS

Anexo: 1 Matriz de Consistencia	86
Anexo: 2 Instrumentos: Encuesta	88

RESUMEN

Nuestra investigación tiene como objetivo: Determinar en qué medida el reconocimiento judicial en la filiación extramatrimonial incide en el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015. El presente trabajo de investigación es importante porque aportará soluciones para que los Juzgados de Paz Letrado, respecto a nuestra problemática, puedan contribuir a la formación de criterios objetivos en torno al derecho de defensa del emplazado en los procesos de filiación extramatrimonial. Este trabajo contribuirá para las futuras investigaciones relacionadas con el objeto del presente trabajo tengan un precedente en relación el ejercicio del derecho de defensa. Este estudio se enmarcó dentro de los niveles de investigación Descriptivo – Correlacional, el tipo de investigación es básica y el Enfoque es cuantitativo. La población consta de 30 operadores jurídicos de los juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado, mientras que la Muestra aplicada fue No probabilística, siendo 20 los operadores jurídicos seleccionados.

Palabras claves: Reconocimiento, Filiación, Defensa, Demandado.

ABSTRAC

Our research aims to: Determine to what extent the judicial recognition in extramarital affiliation affects the defendant's right of defense in the Courts of Peace Counsel fenced Lima in 2015. This research is important because it will provide solutions that the Courts of Peace Counsel, about our problems, may contribute to the formation of objective criteria regarding the right of defense of the processes set in extramarital affiliation. This work will contribute to future research related to the object of this study have a precedent regarding the right of defense. This study formed part of the investigation levels Descriptive - correlational research is the basic and the approach is quantitative. The population consists of 30 legal operators of the courts of Peace Counsel of metropolitan Lima, while the applied sample was not random, being 20 selected legal operators.

Keywords: Recognition, affiliation, defense, respondent.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, tiene como título: Reconocimiento Judicial en la Filiación Extramatrimonial y el Derecho de Defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Metropolitana en el año 2015. Este es un problema que refleja la realidad de una serie de emplazados que no pueden ejercer su derecho de defensa, ante supuestos de notificaciones incorrectas, emplazamientos arbitrarios o el solo desconocimiento del proceso, por lo que dentro del término no podrán ejercer una contestación válida, confirmándose así el Mandato de Paternidad. Por lo tanto en la presente investigación se ha planteado como objetivo principal determinar en qué medida el reconocimiento Judicial en la filiación extramatrimonial incide en el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima cercado en el año 2015.

Asimismo esta investigación se justifica porque pretende dar un aporte importante, en el ámbito del Derecho de Familia y primordialmente en el ámbito procesal, porque busca, uniformizar criterios respecto a los recursos impugnatorios como parte del derecho de defensa, evitando así que en plazos arbitrarios no se puedan contestar válidamente el emplazamiento, vulnerándose así el Principio del Debido Proceso. Por lo que en la presente investigación planteo propuestas de mejora de la Ley vigente referente a los Procesos de Declaración Judicial de la Paternidad.

Por facilidad metodológica la tesis se ha dividido en III capítulos:

En el Capítulo I: se presenta el planteamiento del problema, se describe la realidad problemática del reconocimiento en la filiación extramatrimonial y el derecho de defensa del demandado, se señala la delimitación de la investigación, se formula los problemas de la investigación, plantea los objetivos de la investigación, las hipótesis y variables, así como la operacionalización de las variables del problema. La Metodología de la investigación, desarrolla el tipo y nivel de la investigación, métodos y diseños utilizados en la investigación, la población y muestra estudiada, señala también las técnicas e instrumentos de

recolección de datos, así como la justificación, importancia y limitaciones que presenta la presente investigación.

En el Capítulo II: El Marco Teórico, comenta los antecedentes de la investigación vinculados al Reconocimiento Judicial de Filiación Extramatrimonial y el Derecho de Defensa del Demandado del presente estudio, las bases teóricas que sustentan cada una de las variables, y la definición de términos básicos citados en la presente investigación.

En el Capítulo III: Se Presenta el análisis e Interpretación de los resultados, se esboza la presentación del estudio de campo realizado a los sujetos informantes con su respectivo análisis de datos y la contrastación de las hipótesis respectivas.

Finalmente se presenta las conclusiones y las recomendaciones que fueron fruto de la investigación así como la bibliografía consultada y algunos anexos que se consideran de vital importancia.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la Situación Problemática

Los hijos extramatrimoniales son los concebidos y nacidos fuera del matrimonio, pueden ser reconocidos por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos, así como también por los abuelos o abuelas de la respectiva línea en el caso de la muerte del padre o de la madre, o cuando se encuentren en estado de incapacidad, tomando en consideración que los padres sean menores de catorce años.

A nivel mundial, estos lineamientos rigen la mayoría de las legislaciones. Así por ejemplo en el caso de España, la acción de impugnación del reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación corresponde a quien lo hubiere otorgado. La acción caducará al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio de consentimiento, y podrá ser ejercitada o continuada por los herederos de aquél, si hubiere fallecido antes de transcurrir el año.

En Sudamérica, el Código Civil Chileno otorga el plazo de un año para solicitar la nulidad del reconocimiento, de este modo su artículo 202 señala: “La acción para impetrar la nulidad del acto de reconocimiento por vicios de la voluntad prescribirá en el plazo de un año, contado desde la fecha de su otorgamiento o, en el caso de fuerza, desde el día en que esta hubiere cesado”.

En cuanto a la Filiación Extramatrimonial, existía una realidad imperante, como es que miles de niños no gozaban del derecho del reconocimiento voluntario del progenitor, por lo que la Ley 28457 del 8 de enero del 2005 denominada Declaración Judicial de la Paternidad trató de solucionar esta problemática. Mediante esta Ley luego de transcurridos 10 días desde el emplazamiento de la demanda el demandado debía de contestar oponiéndose o allanándose al proceso, aceptando como único medio probatorio la prueba genética del ADN. Caso contrario el Juez confirmaría así el Mandato de Paternidad, el cual es la primera resolución emitida por el Juez de Paz Letrado.

Este proceso vulnera derechos constitucionales como el derecho de defensa, derecho de contradicción, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, así

mismo no contempla las notificaciones, pasado el plazo de oposición se confirmaría el Mandato de Paternidad y la sentencia quedaría firme y ejecutoriada, vulnerándose así el derecho de defensa del demandado.

Finalmente en los Juzgados de Lima Cercado esta es una realidad vigente, por lo que la legislación actual requiere algunas mejoras a efecto de proteger la verdad biológica de los niños producto de una Filiación Extramatrimonial.

1.2. Delimitación de la Investigación

1.2.1. Social

Esta investigación, beneficia a todos los justiciables. El Estado peruano tiene la obligación de garantizar los derechos humanos a todas las personas, esto quiere decir que, además, debe promoverlos y prever los mecanismos para su cabal ejercicio.

1.2.2. Espacial

En la ciudad de Lima, específicamente en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado, porque es el espacio geográfico, donde los operadores jurídicos conocen la realidad de la problemática expuesta.

1.2.3. Temporal

Tiempo objeto de estudio desde Agosto 2014 a noviembre del 2015.

1.2.4. Conceptual

Reconocimiento Judicial en la filiación extramatrimonial. Mandato de Paternidad otorgado por el Órgano Jurisdiccional declarando como padre del hijo nacido fuera del matrimonio.

Derecho de defensa del demandado. Garantía procesal que otorga el Estado a todos los que están inmersos en un proceso.

1.3. Problema de Investigación

1.3.1. Problema general

¿En qué medida el reconocimiento judicial en la filiación extramatrimonial incide en el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015?

1.3.2. Problemas secundarios

¿Cómo el Derecho a la identidad del niño incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015?

¿Cómo el Derecho a la verdad biológica del niño incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015?

¿Cómo el Derecho a la unidad de filiación incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015?

1.4. Objetivos de Investigación

1.4.1. Objetivo general

Determinar en qué medida el reconocimiento judicial en la filiación extramatrimonial incide en el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

1.4.2. Objetivos secundarios

Determinar cómo el Derecho a la identidad del niño incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

Determinar como el Derecho a la verdad biológica del niño incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

Determinar como el Derecho unidad de filiación incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

1.5. Hipótesis y Variables de la Investigación

1.5.1. Hipótesis general

El reconocimiento Judicial en la filiación extramatrimonial incide en el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

1.5.2. Hipótesis secundarios

El Derecho a la identidad del niño incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

El Derecho a la verdad biológica del niño incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

El Derecho unidad de filiación incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

1.5.3. Variables

Variable X: Reconocimiento Judicial en la Filiación Extramatrimonial

Mandato Judicial mediante el cual el padre biológico de un hijo extramatrimonial, hace reconocimiento de su paternidad, ante el emplazamiento judicial.

Variable Y: El derecho de defensa del demandado

Garantías procesales que ejerce el demandando en un proceso de impugnación de reconocimiento.

1.5.3.1. Operacionalización de las Variables

Variable X: Reconocimiento Judicial en la Filiación Extramatrimonial

Dimensiones	Indicadores	Nº de Ítems	Escala
Derecho a la identidad del niño	<ol style="list-style-type: none"> 1. Identidad estática. 2. Formas de reconocimiento en la filiación extramatrimonial. 3. Alteración o suspensión de la filiación del menor. 4. Doctrina de la protección integral de la niñez. 5. Derecho a tener una filiación paterna extramatrimonial. 	(1,2,3,4,5)	
Derecho a la verdad biológica del niño	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ley de ADN – La amplitud probatoria en las acciones de filiación. 2. Apellido del hijo. 3. Derecho de inscripción al nacimiento. 4. Declaración de mala fe. 5. Acción de usurpación de nombre. 6. Derecho del hijo a mantener relaciones personales con los padres. 	(6,7,8,9,10)	<p>Totalmente de Acuerdo (3)</p> <p>De Acuerdo (2)</p> <p>En Desacuerdo (1)</p>
Derecho a la unidad de filiación	<ol style="list-style-type: none"> 1. Igualdad de la categoría filial. 2. Base de certeza científica de la relación paterno filial. 3. Patria Potestad en la Filiación extramatrimonial. 4. Imprescriptibilidad de las acciones de filiación. 	(11,12,13 14, 15,16)	

Variable y: Vulneración del derecho de defensa del demandado

Dimensiones	Indicadores	Nº de Ítems	Escala
Daños ocasionados por la falta de emplazamiento y por el emplazamiento arbitrario	<ol style="list-style-type: none"> 1. Indemnización por el daño causado 2. Conducta antijurídica del no reconocimiento 3. Atenuantes de responsabilidad del padre en la filiación extramatrimonial 4. Prueba del daño 5. Elementos del método presuncional (hecho básico probatorio, hecho presumido y nexos lógicos) 	(17,18,19 20,21)	
Medios probatorios	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pruebas típicas 2. Pruebas atípicas 3. Pruebas biológicas de la filiación 4. Pruebas genéticas de la filiación 5. Negativas de someterse a las pruebas biológicas y genéticas de la filiación 6. Las acciones de filiación y la posesión de estado de familia 7. El valor probatorio de la posesión de estado frente a las pruebas biológicas y genéticas 	(22,23,24 25,26)	Totalmente de Acuerdo (3) De Acuerdo (2) En Desacuerdo (1)
Recursos impugnatorios	<ol style="list-style-type: none"> 1. Recurso de reposición 2. Recurso de apelación 3. Recurso de casación 4. Recurso de queja 	(27,28,29 30,31,32 33,34,35,36)	

1.6. Metodología de la Investigación

1.6.1. Tipo y nivel de la investigación

Tipo de investigación

La presente investigación es básica de naturaleza descriptiva y correlacional, de acuerdo con Hernández, Fernández, y Baptista (2010:81), quienes refieren que este “asocia variables mediante un patrón predecible para un grupo o población (...) y tiene como finalidad conocer la relación o grado de asociación que existe entre dos o más variables en un contexto en particular”. Es decir, se describe de

manera individual cada variable y además se establece la relación que se da entre estas y después se analiza la correlación.

Es importante subrayar que en la mayoría de los casos, las mediciones de las variables a correlacionar provienen de los mismos sujetos. Los estudios descriptivos “buscan especificar las propiedades, características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis” (Hernández ,2010: 80).

Nivel de la investigación

De acuerdo a la naturaleza del estudio de la investigación reúne por su nivel las características de un estudio descriptivo y correlacional.

El alcance descriptivo consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y eventos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan. Con los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren. (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014:90)

Los estudios de alcance correlacional pretenden responder a preguntas de investigación y tiene como finalidad conocer la relación o grado de asociación que exista entre dos o más conceptos, categorías o variables en una muestra o contexto en particular. En ocasiones sólo se analiza la relación entre dos variables, pero con frecuencia se ubican en el estudio vínculos entre tres, cuatro o más variables. Para evaluar el grado de asociación entre dos o más variables, en los estudios correlacionales primero se mide cada una de éstas y después se cuantifican, analizan y establecen las vinculaciones. Tales correlaciones se sustentan en hipótesis sometidas a prueba. (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014:9)

1.6.2. Método y diseño de la Investigación

Método de investigación

El método deductivo tiene varios pasos esenciales: observación del fenómeno a estudiar, creación de una hipótesis para explicar dicho fenómeno, deducción de consecuencias o proposiciones más elementales que la propia hipótesis, y verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos comparándolos con la experiencia. (Hernández, 2003:112).

Método descriptivo

Consiste en describir, analizar e interpretar sistemáticamente un conjunto de hechos relacionados con otras variables tal como se dan en el presente trabajo de investigación. Sánchez y Reyes (2002: 79): Describir cómo se presentan y qué existe con respecto a las variables o condiciones en una situación.

Diseño de la Investigación

El diseño de la investigación es no experimental – transversal, son estudios que se realizan sin manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos. Decimos que nuestra investigación es transversal porque recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único y es correlacionar porque como señala Sánchez y Reyes (2002: 79) “se orienta a la determinación del grado de relación existente entre dos variables de interés en una misma muestra de sujeto o el grado de relación entre dos fenómenos o eventos observados”.

1.6.3. Población y Muestra

Población

Según (Hernández, Fernández y Baptista, 2006: 235), “la población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (....) Las poblaciones deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, de lugar y en el tiempo”.

Para la investigación, la población objeto de estudio está constituida por 10 Juzgados de Paz Letrado en Lima Cercado, con un total de 30 operadores jurídicos. Información proporcionada por el Poder Judicial del Perú a octubre del 2015, distribuidos de la siguiente forma:

Población objeto de estudio según el Poder Judicial del Perú – Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado.

Jueces	10
Especialistas Civiles	10
Especialistas Penales	10
TOTAL	30

Fuente: Poder Judicial del Perú Año 2015.

Muestra

Según (Hernández, Fernández, Baptista, 2006:235), nos dice que: “La muestra es, en esencia, un subgrupo de la población”.

Básicamente categorizamos la muestra en no probabilístico, (Hernández, Fernández, Baptista ,2006:235), nos dice que: “La elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características de la investigación o de quien hace la muestra”.

Para este estudio se utilizará la muestra intencional o conveniencia, según (Arias, 2006:85) es definido como: “un proceso en el cual los elementos son escogidos con base en criterios o juicios preestablecidos por el investigador”.

Debido a la finalidad de esta investigación y en este orden de ideas, la muestra se conformó por 20 operadores jurídicos dentro del Juzgado de Paz Letrado de Lima Cercado; considerando los siguientes criterios se tomó en cuenta para la presente investigación: De los 30 operadores jurídicos que conforma la

población, solo se trabajó con 10 jueces y con los 10 especialistas civiles, ya que los mismos son los únicos que tienen facultad para resolver casos de filiación extramatrimonial.

Muestra objeto de estudio según el Poder Judicial del Perú – Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado.

Jueces	10
Especialistas Civiles	10
TOTAL	20

Fuente: Poder Judicial del Perú Año 2015.

1.6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Técnicas

Para Rodríguez, (2008:10) las técnicas, son los medios empleados para recolectar información, entre las que destacan la observación, cuestionario, entrevistas, encuestas. Efectuar una investigación requiere, como ya se ha mencionado, de una selección adecuada del tema objeto del estudio, de un buen planteamiento de la problemática a solucionar y de la definición del método científico que se utilizará para llevar a cabo dicha investigación.

Para realizar el acopio de información relevante y objetiva, que contribuya al tema de investigación se empleó la técnica de la encuesta. La encuesta es un procedimiento que permite explorar cuestiones que hacen a la subjetividad y al mismo tiempo obtener esa información de un número considerable de personas, (Grasso, 2006:13).

Instrumentos

Un instrumento de recolección de datos es, en principio, cualquier recurso de que pueda valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos la información (.....) Los datos secundarios, por otra parte son registros escritos que

proceden también de un contacto con la práctica, pero que ya han sido recogidos, y muchas veces procesados, por otros investigadores (.....) suelen estar diseminados, ya que el material escrito corrientemente se dispersa en múltiples archivos y fuentes de información. (Sabino, 1996).

Para realizar la recolección de datos, que contribuya al tema de investigación se empleó el cuestionario como instrumento. El Cuestionario, según Hernández Sampieri (1998:214) manifiesta que “El cuestionario es un instrumento de investigación. Este instrumento se utiliza, de un modo preferente, en el desarrollo de una investigación en el campo de las ciencias sociales, para la obtención y registro de datos”. El cuestionario que fue aplicado a los operadores jurídicos de los juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado.

1.6.5. Justificación, importancia y limitaciones de la investigación

Justificación

La envergadura del problema, es grave porque, se vulnera derechos fundamentales tanto del demandado como del menor el cual se pretende modificar su identidad.

La solución práctica, que vamos a dar con el tema de investigación es uniformizar criterios para que no ponga en vigencia la imprescriptibilidad de las acciones filiales en este caso, los recursos impugnatorios en los procesos de Declaración Judicial de Paternidad

Se desprende un beneficio a la población, objeto de nuestra investigación, como son los Juzgados de Paz Letrado, los cuales podrán uniformizar criterios objetivos en torno al derecho de defensa del emplazado y de la verdad biológica del menor.

El aporte teórico en la presente investigación, es presentar a los profesionales idóneos que se revise la reforma de la Ley vigente, la cual no permita la afectación del derecho de defensa.

Importancia

Nuestra investigación es importante porque gira en torno a la defensa de Principios Constitucionales como es el Debido Proceso, buscando la imprescriptibilidad de los recursos impugnatorios el proceso materia de investigación.

Limitaciones

Se presentaron al principio limitaciones de los recursos: la disponibilidad de los recursos financieros básicos para la concretización del estudio de investigación fueron al principio limitados. Se tuvo limitación de Información, porque las biblioteca de la Universidad y la Biblioteca Nacional, no tiene actualizado libros novísimos sobre Derecho de Familia y sobre nuestras teorías sobre la impugnación de paternidad que hemos investigado. El acceso a la población, no ha sido accesible, si no después de arduas coordinaciones por la labor de los operadores jurídicos.

Se logró después de superar las limitaciones, cumplir con las expectativas en tiempo y esfuerzos, y obtener los recursos económicos, logísticos y documentación necesaria culminar con éxito nuestra investigación.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Antecedentes internacionales

González (2013) en la tesis titulada: "Responsabilidad y daños por falta de reconocimiento de hijo extramatrimonial" San José. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. La problemática de la tesis es ¿Cuál es la Responsabilidad y daños por falta de reconocimiento de hijo extramatrimonial? El objetivo es Analizar la Responsabilidad y daños por falta de reconocimiento de hijo extramatrimonial, el método utilizado fue el análisis de la información, Tesis que concluye: **1.** No existe en nuestra legislación una norma expresa sobre el tema de daños producto de la falta de reconocimiento, ante lo cual podría pensarse que es necesaria una reforma legal para habilitar tal pretensión. Sin embargo, ello no es necesario, pues en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico, tanto la persona menor de edad como la madre cuentan con la legitimación para reclamar indemnización por la irresponsabilidad del padre. **2.** Existe una carga compartida a la hora de determinar la filiación de una persona menor de edad pues el padre tiene la obligación de cooperar para que se determine la verdadera filiación de su hijo, ya sea para asumir su rol como padre o bien para descartar su paternidad y liberarse así de una serie de obligaciones y responsabilidades. **3.** No es necesaria una reforma legal de nuestro Código de Familia, pues el ordenamiento les otorga a madre e hijo el derecho a ser resarcidos por ser víctimas de un daño injusto y la situación procesal actual puede solucionar y otorgar de manera efectivamente sus pretensiones. **4.** Los daños al hijo extramatrimonial pueden ser pedidos conjuntamente con la investigación de paternidad, tratándose como una pretensión accesorias a la acción de filial, debiendo primero declararse efectivamente la paternidad a través de la investigación de paternidad para poder reclamar los daños correspondientes dentro del mismo proceso. La madre también puede incluir su pretensión dentro del mismo proceso especial de filiación.

Durand (2012) "La verdad biológica en la determinación de la filiación" Universidad de Oviedo. España. Tesis para optar la Licenciatura en Derecho. El

problema principal es ¿Cuál es la verdad biológica en la determinación de la filiación? El Objetivo fue definir cuáles son los lineamientos de la verdad biológica en la determinación de la filiación, dentro del Derecho civil español. Tesis que concluye: **1.** La verdad biológica es un importante principio en la determinación de la filiación, pues el ordenamiento español pretende, en la medida de lo posible, hacer coincidir la filiación jurídica con el hecho biológico de la procreación. Junto a la verdad biológica, la Constitución de 1978 recoge otros principios a los que otorga un papel fundamental en la determinación del vínculo filial: el favor fili o beneficio del hijo, la protección de la familia y la seguridad jurídica, que integran la verdad social. Precisamente, una de las controversias más candentes y polémicas, planteadas en la actualidad, consiste en resolver si el principio de verdad biológica ha de prevalecer siempre, o si ha de conciliarse o ceder frente a la verdad social. **2.** La trascendencia de la materia y los intereses en juego exigen un norte seguro y hacen necesario redescubrir el verdadero alcance de la verdad biológica, justificando una profundización en su régimen jurídico. Se puede en casos excepcionales, destruir registralmente la presunción de paternidad si se demuestra al encargado del Registro Civil la verdad material de la filiación, mediante pruebas, incluso biológicas, de la falsa paternidad del marido. **3.** La acción de impugnación de la paternidad por el marido, del artículo 136 CC, y a la jurisprudencia en torno a su dies a quo y la declaración de inconstitucionalidad por omisión del inciso primero del precepto, en cuanto no incluye como término inicial el momento en que el marido toma conocimiento de la filiación extramatrimonial. **4.** Las técnicas de fecundación asistida que originan una filiación en la que paradójicamente, a diferencia de lo que sucede en las otras clases de filiación, la verdad biológica declina, sin más, por la pura voluntad de las personas. No es otra cosa que la supremacía del deseo, convertido en derecho absoluto de las personas, a conseguir un hijo. Ello explica la admisión de procedimientos médicos de inseminación artificial o de fecundaciones in vitro con donante o post mortem; así como la permisión a los matrimonios homosexuales a usar estas técnicas, en pro de lograr la tan deseada igualdad con el matrimonio heterosexual. Todo ello ha llevado a la creación de reglas que ponen a esta filiación voluntaria lejos de la verdad biológica, lejos de la realidad y algunas veces lejos de la corrección. Por último, el capítulo cuarto estudia el principio mater semper certa est. Analiza con

detenimiento el anonimato materno en la filiación no matrimonial y la maternidad subrogada.

Antecedentes nacionales

Mendoza (2008) en la tesis titulada: "El derecho del hijo a contestar su filiación matrimonial frente a las restricciones impuestas por la presunción *pater is est*". Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Civil y Comercial, en la Universidad Federico Villareal. Los problemas principales fueron: ¿El Derecho a la Identidad es un derecho constitucional que reconoce el derecho a la verdad biológica o identidad estática que tiene toda persona humana? ¿El Derecho a la Identidad biológica o estática del hijo, reconocido en la Constitución, se encuentra en un plano de igualdad, superioridad o inferioridad al derecho de sus padres a resguardar la intimidad del hijo y la intimidad de la familia? Los objetivos generales fue Determinar si el Derecho a la Identidad, reconocido en la Constitución, contiene el derecho a la verdad biológica o identidad estática de todo ser humano. Establecer si el Derecho a la identidad biológica o estática del hijo es igual, superior o inferior al Derecho de sus padres, a la intimidad personal y familiar. Tesis que concluye: **1.** No obstante ello, debe señalarse que siendo la filiación una relación jurídica de carácter o naturaleza mixta, esto es, tratándose de un hecho natural, el Derecho lo acoge, atribuyéndole estado civil familiar a padre e hijo, confiriéndole derechos y deberes, generándose entre ambos una posesión de estado, lo que en la práctica puede ser contradicho con la verdadera identidad del hijo, caso en el cual, la doctrina y la jurisprudencia optan mayoritariamente por atender a la posesión de estado que rodea al hijo, sustentado en la noción de vida familiar y sobre todo en el Principio del Interés Superior del Niño, al cual el progenitor también se encuentra obligado a respetar, pues, sólo un sentimiento egoísta podría hacer que el hijo que se encuentra siendo objeto de protección integral, atendido moral y materialmente por su familia matrimonial, sea desarraigado de ella, generándose una situación de temor y dolor en él. **2.** Pero aún en estas circunstancias, los hijos tienen el derecho de saber la verdad sobre su identidad biológica, y los padres el deber de no ocultárselo, pues aun pudiendo ser dolorosa, permite a la familia fortalecerse creando lazos mucho más consistentes entre sus miembros, pues como reza el

dicho, “padre no es quien engendra, sino quien da cariño día a día, y está en los momentos más importantes de tu vida, dándote su amor y apoyo incondicional”. **3.** No existe razón suficiente para negar el ejercicio de la acción impugnatoria a la madre en representación del hijo menor de edad, cuando sólo ella es quien ejerce la posesión de estado.

Varsi (1990) en la tesis titulada: “Las pruebas heredo-biológicas en la determinación de la paternidad”. La problemática general giro en torno ¿Cuáles son las pruebas heredo-biológicas en la determinación de la paternidad? Tesis para optar el grado académico de Bachiller en Derecho y ciencia política de la Universidad de Lima, La metodología utilizada fue analítica, propositiva, bibliográfica, Tesis que concluye: **1.** El derecho a la identidad debe primar siempre, fundamentalmente en su faz estática que está referida a al origen genético biológico de la persona. Y es que el derecho a la identidad está comprometido por lógica consecuencia la dignidad personal --médula jurídica del ser humano-- que hoy en día es un principio que relaciona la bioética con el derecho constitucional, denominado el principio de dignidad de la persona humana. **2.** En lo que respecta al derecho a la investigación de la paternidad su reconocimiento en el derecho comparado es uniforme y cada vez va teniendo mayor trascendencia. Como mencionábamos en una oportunidad “La ley forja el derecho de toda persona de contar jurídicamente con un padre y una madre. A pesar de que la investigación del nexo filial está amparada en normas especiales como el Código civil y el Código de los niños y adolescentes (y en algunos países en el Código de familia), su reconocimiento constitucional es imprescindible pues fortalece el principio de Protección de la familia”.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Reconocimiento Judicial en la filiación extramatrimonial

La filiación extramatrimonial como proceso, desde el punto de vista de los medios probatorios obtuvo un gran avance desde la inclusión en nuestro sistema procesal de la prueba de ADN como un medio probatorio para efectuar el reconocimiento del menor. La filiación es un hecho biológico que puede acreditarse por medio de

la prueba de ADN y particularmente a través del reconocimiento expreso y la sentencia declaratoria de paternidad, la sentencia que declara la paternidad extramatrimonial produce los mismos efectos que el reconocimiento.

2.2.1.1. Determinación de la filiación

Como señala (Josserand 1994:144), se entiende por filiación el vínculo o lazo jurídico que une a una persona con sus padres o progenitores inmediatos. La filiación más que una institución jurídica, es una institución social en la que emergen un sin número de relaciones personales y patrimoniales que ha trascendido en el tiempo. Es, entre todas las relaciones parentales la más importante y la de mayor jerarquía.

Deriva del latín *filius*: hijo y es entendida como la relación jurídica parental entre el hijo y su padre (o madre); es decir un vínculo jurídico que conecta a dos situaciones jurídicas subjetivas: la del hijo y la del padre. También se podría decir que es la "relación existente entre una persona de una parte, y otras dos, de las cuales una es el padre y la otra la madre de la primera" (Espin, 1982: 338). Mediante la filiación los padres se vinculan jurídicamente con sus hijos cumpliendo con satisfacer sus necesidades y requerimientos, asistiéndolos, protegiéndolos, y representándolos. La relación paterno-filial; es por ello, un complejo de relaciones familiares entre padres e hijos dándose la denominada autoridad paternal que obedece a la obligación que tienen los padres en la formación de sus hijos (Varsi, 2000:103).

La filiación representa el vínculo jurídico que une un niño a su madre (filiación materna) o a su padre (filiación paterna). Para establecer ese vínculo, que funda el parentesco, el Derecho se apoya en ciertos elementos: la verdad biológica, la verdad sociológica (el hecho de vivir en calidad de hijo), la manifestación de voluntad de los interesados (el reconocimiento). (Monge, 2005:12.)

Clásicamente el Derecho distingue la filiación matrimonial de la filiación extramatrimonial. Esta distinción reposa exclusivamente en la situación jurídica de los padres, es decir la existencia o ausencia de matrimonio entre ellos. Si éstos

son casados, el niño es automáticamente matrimonial y su filiación, respecto de sus dos autores, es establecida por el hecho del parto de la madre, el cual desencadena la presunción de paternidad del marido. El fundamento es que por el matrimonio, el hombre y la mujer manifiestan su deseo de formar una familia y aceptan oficialmente asumir las consecuencias que genera su comunidad de vida. Así, desde su nacimiento, el niño está indivisiblemente unido por el matrimonio a sus dos progenitores. (Monge, 2005:12.)

La filiación que tiene lugar por naturaleza presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres. Cuando ese nexo biológico puede considerarse acreditado, la paternidad o maternidad quedan jurídicamente determinadas. La determinación de la filiación es la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta.

2.2.1.1.1. Las fuentes de la filiación

No obstante la derogación del sistema que discriminaba la filiación matrimonial de la extramatrimonial y la supresión de la terminología atentatoria a la dignidad de la persona de hijos ilegítimos, contraria, por tanto al principio de igualdad de filiaciones, se puede hacer referencia al origen de la filiación para determinar sus fuentes, generando ello, la siguiente clasificación: la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial, la filiación matrimonial y extramatrimonial, como la adoptiva, surten los mismo efectos. (Varsi, 2000:121)

2.2.1.1.2. Los modos de determinación y prueba de la filiación

La determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria y judicial. Es legal cuando la propia ley, en base a ciertos supuestos de hecho, la establece. Así cuando el artículo N° 361 del Código Civil dispone que se presuman hijos del marido, los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución. Es voluntaria cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento expreso del hijo. Finalmente es judicial la determinación que resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida.

Respecto de la prueba de la filiación, si se trata de la filiación matrimonial ella se probará con las partidas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, en el caso de la filiación extramatrimonial se deben someter a pruebas genéticas y biológicas para determinar la paternidad del supuesto padre. (Varsi, 2000:122)

2.2.1.2. Determinación de la filiación extramatrimonial

Los presupuestos de la filiación no matrimonial son la maternidad y paternidad de ambos hechos biológicos por los progenitores, fuera del matrimonio. El artículo N° 386 del Código Civil señala que son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio

Así como el matrimonio establece la presunción de paternidad derivada de la convivencia de los cónyuges y de la propia naturaleza del matrimonio, fuera de éste la paternidad se establece directamente por la manifestación del padre a través del reconocimiento que lleve a cabo el hijo. Tiene especial importancia el reconocimiento paterno por la mayor dificultad de prueba de la paternidad sobre la maternidad, ya que ésta es de fácil demostración por el hecho del parto y la identidad del hijo. (Varsi, 2000:125)

El reconocimiento es el punto más importante en la determinación de la filiación no matrimonial. El reconocimiento basado en la libre voluntad del que hace la manifestación de paternidad o maternidad es denominado voluntario y en contraposición al mismo, se denomina reconocimiento forzoso al que resulte del proceso en que es demandado el padre o madre para establecer la filiación paterna o materna.

2.2.1.3. El reconocimiento de la filiación extramatrimonial

El reconocimiento expreso es el modo de determinar la filiación extramatrimonial. Se trata de un acto jurídico que emplaza en el estado paterno o materno filial fuera del matrimonio, debiéndoselo distinguir entre el que es por sí solo constitutivo del emplazamiento, de aquel que trasciende como presupuesto suficiente para la constitución del emplazamiento. En la doctrina se suele

considerar en forma implícita estos dos conceptos al aludir al reconocimiento que confiere título de estado de hijo, con el que sólo importa un medio de prueba. (Varsi, 2000:130)

2.2.1.3.1. El reconocimiento constitutivo del emplazamiento

Es el acto jurídico familiar que conteniendo una afirmación de paternidad o maternidad respecto a determinada persona, emplaza a ésta en el estado de hijo y correlativamente a quien afirma la paternidad, en el estado de padre de ese hijo. Según la definición precedente, se trata del reconocimiento que otorga título de estado en sentido sustancial y también formal, de modo que en virtud de ese reconocimiento, se perfecciona el estado paterno filial con los caracteres propios que le son inherentes. (Cornejo Chávez ,1991: 56)

2.2.1.3.2. El reconocimiento como presupuesto suficiente para la constitución del emplazamiento

(Cornejo Chávez ,1991: 64) Se entiende por tal la manifestación expresa de voluntad no constitutiva de título de estado, por el que alguien se atribuye la paternidad de determinada persona y que permite requerir del Registro Civil la constitución del título de estado.

Se ha circunscrito el reconocimiento constitutivo del emplazamiento al que se realiza ante el Registro Civil. La doctrina suele incluir también como constitutivos del emplazamiento el reconocimiento realizado en escritura pública o por testamento.

Quedan aquí comprendidos los otros casos mencionados en el artículo N° 390 del Código Civil, ellos es el reconocimiento efectuado en escritura pública o en testamento.

Como se ha indicado, el título de estado admite caracterización sustancial y otra formal. La primera importa el emplazamiento en el estado de familia, la segunda, el instrumento público que permite oponer erga omnes el emplazamiento. De modo que el estado de familia requiere, en plenitud, no sólo

de sus presupuestos, sino de su adecuada oponibilidad. Faltando ésta, se carece de uno de los elementos que caracterizan al estado de familia.

Claro es que ambos conceptos están indisolublemente vinculados. No hay emplazamiento sin un título formalmente hábil para oponer el estado de familia. Sin este título formalmente hábil podrá decirse que preexisten los presupuestos para obtener el emplazamiento, pero no que se goza del emplazamiento mismo.

En nuestro sistema jurídico, sólo son títulos de estado, formalmente suficientes para oponer en plenitud el estado de familia, las constancias de inscripción emitidas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil las que son instrumentos públicos y prueban fehacientemente los hechos a que se refieren, salvo que se declare judicialmente la nulidad de dicho documentos, (Ley Nº 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil). También es título de estado, la sentencia de filiación y a través de la cual se constituye un emplazamiento familiar oponible erga omnes. La inscripción de la sentencia en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil cumple, en éste caso, una función de publicidad del título en su aspecto formal, ya que éste, como tal, existe constituido desde que la sentencia hubiese pasado en autoridad de cosa juzgada.

2.2.1.3.3. Caracteres del reconocimiento

(Begoña, 1998:350).El reconocimiento es un acto jurídico familiar, destinado a establecer el vínculo jurídico de filiación, cuyos caracteres son los siguientes:

Es Unilateral: Basta para configurarlo la sola voluntad del reconociente, sin que sea necesaria la aceptación del reconocido o de un tercero. La unilateralidad se traduce en que se agota en la declaración de quien dice ser el padre o la madre del hijo sin que se requiera el concurso de otra voluntad para perfeccionar el reconocimiento. Debe tenerse presente que las declaraciones unilaterales por la que se admite la paternidad y la maternidad se pueden producir en un solo acto (reconocimiento conjunto), en un acto aislado o independiente (reconocimiento

separado por uno solo de ellos) o en actos sucesivos (reconocimiento separado por uno de ellos y posterior reconocimiento por parte del otro).

De otro lado, debe destacarse que la manifestación de voluntad debe estar dirigida a reconocer la paternidad o la maternidad, según el caso. Se trata, entonces, de una declaración de voluntad unilateral expresa y directa. Sin embargo, también se admite el reconocimiento expreso e indirecto o incidental, cuando el mismo fluye inequívocamente de un documento que lo contiene, pero que está referido a otro acto jurídico.

Es declarativo y no constitutivo del estado de familia: Por lo tanto, tiene efecto retroactivo al momento de la concepción, en otras palabras, el hijo extramatrimonial tiene el carácter de tal desde que fue concebido y no desde que fue reconocido.

Ello significa que el reconocimiento produce sus efectos retroactivos desde la concepción. Pero como no puede afectar situaciones irreversibles por su propia naturaleza, en algunos aspectos sólo produce efectos a partir del momento en que es formulado.

Así, en cuanto al ejercicio de la patria potestad por el padre o madre, o a la consiguiente administración y usufructo de los bienes del hijo y a la obligación alimentaria. Por ello, la retroactividad será admitida siempre que sea compatible con la naturaleza de los derechos que surgen del estado paterno filial, debiendo conservar su validez los actos otorgados, en nombre del hijo, por su representante legal antes que la filiación extramatrimonial hubiere sido determinada.

Emplazamiento en el estado de familia de hijo extramatrimonial: Tal efecto lo produce aun cuando no concuerde con la realidad biológica y para privarlo de él es menester que el desplazamiento se produzca mediante el ejercicio de una acción judicial de desplazamiento, la de invalidez o la de impugnación de reconocimiento.

Por tal carácter, no se puede inscribir reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida. Ello por la imposibilidad jurídica de que coexistan filiaciones incompatibles entre sí, al ser contraria a la unidad del estado de familia.

Es decir, que quien pretenda reconocer al hijo deberá previa o simultáneamente ejercer la impugnación de la filiación establecida por el primer reconocimiento. A diferencia de la preferencia que se da en nuestro sistema jurídico a la filiación extramatrimonial determinada, cuando ésta se contrapone una filiación extramatrimonial, cuando se contradicen dos filiaciones extramatrimoniales no existe norma expresa que admita preferencia alguna entre ellas, ni tampoco hay una que prohíba la intervención judicial para determinar el vínculo filial fuera del matrimonio.

Es puro y simple: No puede sujetarse a condición (suspensiva o resolutoria), plazo, ni a cualquier otra modalidad que altere sus efectos legales. En artículo N° 395 del Código Civil señala que el reconocimiento no admite modalidad.

Es individual: La paternidad sólo puede ser reconocida por el padre y la maternidad por la madre. La individualidad del reconocimiento constituye una consecuencia de su carácter de acto voluntario.

Ello no importa desconocer que, dada la naturaleza del acto procreativo, base del reconocimiento, se trata de un hecho personal que afecta necesariamente a otra persona, lo que plantea la posibilidad de un reconocimiento bilateral o conjunto del padre y de la madre. Así, el artículo N° 388 del Código Civil indica que “el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos”

Se plantea, ahora, la individualidad del reconocimiento y la posibilidad de reconocer al hijo por nacer. Al respecto, el derogado segundo párrafo del artículo N° 392 del Código Civil señalaba que la individualidad “no rige respecto del padre que no reconoce al hijo simplemente concebido”. Esta consecuencia debe

gobernar el criterio actual: el que se dice padre del concebido está autorizado para mencionar en su reconocimiento quién es la madre.

Aquí se debe tener claro la distinción entre reconocimiento constitutivo de título de estado y reconocimiento que sólo es el presupuesto para la obtención del emplazamiento en el estado. Evidentemente, cuando se alude al reconocimiento del hijo concebido, no se lo hace en el primer sentido por cuanto no cabe la inscripción de su nacimiento.

A la vista de esta doble posibilidad de reconocimiento cabe afirmar que por éste una persona manifiesta ser padre o madre de otra, o bien conjuntamente el padre y la madre reconocen al hijo como suyo. Por consecuencia, es posible que resulte establecida la paternidad y no la maternidad o viceversa, siendo éste uno de los puntos en que se muestra la diferencia entre la filiación matrimonial y la no matrimonial. (Begoña, 1998:350).

Es irrevocable: El artículo N° 395 del Código Civil establece que “el reconocimiento es irrevocable”. La irrevocabilidad del reconocimiento es consecuencia de la inalienabilidad del estado de familia que constituye o del cual es su presupuesto, quien lo práctica no puede luego, por su voluntad, dejarlo sin efecto, sin perjuicio de las acciones de impugnación y de invalidez.

El reconocimiento es un acto irrevocable, cualquiera que sea la forma autorizada por ley en que se hizo. Aun habiéndose hecho el reconocimiento en acto de suyo revocable, el reconocimiento no puede ser revocado. Así ocurre tratándose del reconocimiento contenido en un testamento, el cual por esencia es revocable.

2.2.1.4. Derecho a la identidad

Es el derecho que tenemos todas las personas de conocer por quienes hemos sido concebidos, lo cual abre la posibilidad de identificar a aquellos que nos dieron la vida. “De esta manera, se puede definir el derecho a la identidad como

un derecho humano y por lo tanto fundamental para el desarrollo de las personas y de las sociedades” (Varsi Rospigliosi, 2001:226).

Este derecho comprende diversos aspectos que distinguen a una persona de otra, incluyendo el derecho a tener un nombre y a la posibilidad de identificación a través de un documento de identidad. Así pues podemos asumir, la identidad personal supone reconocer a la persona como es ella misma, delimitada por sus propios caracteres físicos y su propio comportamiento. Es pues lo que constituye la verdad misma de la persona, no solo considerada individualmente, sino en su dimensión social, en relación con los demás.

Se hace referencia a la identidad biológica, la cual está relacionada con el nombre de los progenitores, el lugar de nacimiento, es decir, todas las características con las cuales se pueda identificar a una persona. La identidad personal, supone reconocer a la persona como es ella misma, delimitada por sus propios caracteres físicos y su propio comportamiento. Es pues lo que constituye la verdad misma de la persona, no solo considerada individualmente, sino en relación con los demás, lo que constituye su dimensión social. Podemos afirmar entonces que por el derecho a la identidad, el sujeto está facultado a que se le reconozca como el mismo y no como otro.

La identidad del ser humano, en tanto éste constituye una unidad presupone un complejo de elementos, una multiplicidad de aspectos vinculados entre sí, de los cuales unos son de carácter espiritual, psicológico y otros son de diversa índole, cultural, religioso. Estos diversos elementos son los que en conjunto caracterizan y perfilan el ser uno mismo y no otro. Todas estas características de la personalidad permiten a los demás conocer a las personas.

En consecuencia, el derecho a la identidad personal es ser uno mismo, representado con sus propios caracteres y sus propias acciones constituyendo la misma verdad de la persona. Por otro lado, es importante afirmar que el derecho a la identidad guarda una estrecha relación con el derecho a la verdadera filiación, este derecho demanda que no existan normas jurídicas que obstaculicen que el

ser humano sea tenido legalmente como hijo de quien biológicamente es el padre. (Fernández Sessarego, 1990:173).

La investigación de paternidad está por encima de cualquier otro derecho, de esta manera, ante la colisión de derechos, el de la identidad debe prevalecer, en pro del interés superior del niño. El derecho a la identidad se encuentra regulado de manera expresa en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú de 1993, el cual refiere: “Derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y su libre desarrollo y bienestar...” (Fernández Sessarego, 1990:174)

El Tribunal Constitucional ha desarrollado doctrinariamente el derecho a la identidad como un atributo de la persona, entendido como aquel derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. “Es decir cada ser tiene características especiales inherentes a su persona, lo cual lo individualiza como un ser único en su esencia” (Merino Martínez, 2009:45).

Cuando una persona invoca su derecho a la identidad, busca que se le distinga de otras personas, pero no únicamente en base a criterios objetivos (el nombre, seudónimos, registros, herencia) sino que tal derecho debe proyectarse a una visión integral del mismo, que implica también una verdad personal que es la cognición de aquello que es realmente, lo que el sujeto anhela conocer y desentrañar (conocer su verdad biológica), en virtud a que la protección constitucional del derecho a la identidad se dirige a evitar un falseamiento y desnaturalización tanto del mismo sujeto, como en lo que concierne a su proyección social. El derecho a la identidad consiste en que todo niño o niña tiene derecho a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento; a tener un nombre desde que nace y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

El Estado tiene la obligación, cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, de prestar la asistencia

y protección apropiada para permitir restablecer rápidamente reconocer a su hijo o hija en el momento de su nacimiento. De esta manera podemos establecer que la identidad es lo que hace a alguien tener una referencia como ser pleno frente a los otros que forman la sociedad. No existe posibilidad humana de cambiar, suplantar o suprimir la identidad sin provocar daños gravísimos en el individuo, perturbaciones propias de quien, al no tener raíces, historia familiar o social, ni nombre que lo identifique deja de ser quien es sin poder transformarse en otro. El objetivo de esta protección se dirige al reconocimiento de uno de los derechos fundamentales como es el derecho a la identidad, el cual no debe ser falseado ni desnaturalizado, más aun cuando convergen en él, intereses de menores, por ejemplo en el caso de un proceso de filiación extramatrimonial, la identidad del niño queda establecida, por medio de la prueba del ADN.

2.2.1.5. Interés superior del niño

El principio del interés superior del niño, recogido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En efecto "uno de los aportes de la Convención ha sido extender la vigencia del principio garantista del interés superior del niño, más allá de los ámbitos legislativos (como la Declaración de 1959) o judicial (como lo disponen numerosas legislaciones en materia de familia), sino extenderlo hacia todas las autoridades, instituciones privadas e incluso los padres" (Cillero, 1998:83.).

Este principio ha sido recogido en nuestro ordenamiento por el Código de los Niños y Adolescentes, el cual en su artículo 78 establece que "el juez especializado debe evaluar la conveniencia de la restitución de la patria potestad en razón del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente".

En efecto, "el Estado tiene el deber de apoyar a los padres en este rol, pero también el deber de garantizar a los niños que su crianza y educación se dirijan hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes-deberes, son derechos limitados por los derechos de los propios niños, es decir, por su interés superior". (Cillero, 1998:84).

El Interés Superior del Niño y Adolescente se encuentra recogido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.

Este principio, implica su aplicación en todos los asuntos que involucran al menor, en la medida que se proteja sus derechos consagrados en la normatividad nacional e internacional, cuyo ámbito sería amplio en su aplicación, en virtud de esa consideración primordial.

Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños como sujetos de derechos, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos a través del ejercicio de los mismos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, capacidades y aptitudes.

2.2.1.6. Derecho a la verdad biológica del niño

Se dice que algo es verdadero cuando coincide con lo real, verdad es la adecuación con la realidad, la verdad biológica se sustenta en la biología, en la transferencia de genes entre progenitores y generados, utiliza el presupuesto biológico o genético de la filiación. (Albaladejo, 2002:99).

El ser humano es un conjunto celular y genómico, el cual se transforma a partir de las características de los progenitores, que surge al momento de la concepción, cuando el núcleo del espermatozoide intercambia su información aportada por los progenitores del procreado y de ella la posibilidad de determinar con certeza el origen biológico o verdad biológica del ser humano.

Este derecho le confiere a cualquier persona la posibilidad de conocer su origen y su identidad filiatoria, por lo tanto consagra el derecho de saber quién lo

engendró con la posibilidad de poder conocerlo y relacionarse con él. El derecho a la verdad biológica importa, desde luego una facultad propia y natural del ser humano que le permite averiguar quién es su progenitor y el hecho mismo de saber cuál es la verdad de su origen biológico. (Albaladejo, 2002:102).

Todo ser humano cuenta con una filiación, por el solo y único hecho de haber sido engendrado. “Esta es la denominada filiación biológica, que surge del acto propio de la concepción en relación a los progenitores. La identidad biológica implica el derecho a conocer la fuente de donde proviene la vida”.

El principio de veracidad biológica, pretende asegurar a toda persona el derecho a conocer su origen, permitiéndole emplazarse en el estado de familia que le corresponde a su realidad biológica. Es que todo juicio de filiación está comprometido no sólo el interés privado sino también el público, en la medida que se discute el estado de familia de una persona. Es por esto que, el derecho a la verdadera filiación y el derecho a la identidad personal demandan que las normas jurídicas no obstaculicen que el ser humano sea tenido legalmente como hijo de quien biológicamente es hijo. El derecho a conocer la identidad biológica del niño debe privar por sobre el derecho a la intimidad que pretende ejercerse abusivamente por quien se niega a realizarse estas pruebas, contrariando los deberes de colaboración o cooperación vigentes en el proceso de filiación extramatrimonial.

2.2.1.7. El Derecho a saber y llevar los apellidos de los progenitores

Es importante, centrándome en la problemática de esta investigación, resaltar el hecho de que conocer nuestro origen biológico está muy por encima de cualquier normativa que limite el mismo. “El derecho a conocer o a saber del propio origen biológico es una facultad propia y natural del ser humano que, sustentada en el principio de la verdad biológica, le permite el ejercicio de averiguar quién es su progenitor que, por distintas causas, puede ser desconocido”. (Sancho Rebullida, Francisco, 2002:66).

El derecho a saber nuestro propio origen biológico debe considerarse el derecho de toda persona a conocer su identidad biológica, su verdad personal, su historia, que no le puede ser amputada o borrada. Como sabemos, todos tenemos un origen, el cual no puede ser materia de cuestionamientos, porque es parte de nuestra verdad, la cual no puede ser sujeta o estar sometida a normas establecidas por los legisladores, puesto que es anterior a ellas. Este derecho implica, poder conocer la propia génesis, su procedencia, es una aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico lo trasciende. La búsqueda de sus raíces da razón de ser al presente a través del reencuentro con una historia individual y grupal irrepetible, resultando esencial en las etapas de la vida en las cuales la personalidad debe consolidarse y estructurarse.

En efecto, el derecho, de conocer nuestro origen biológico, es un derecho innato a nosotros, el cual debe respetarse, así concurren circunstancias ajenas al menor, que lo impidan, porque como se mencionó anteriormente es parte de la verdad de cada uno de nosotros, la cual nadie puede intentar borrar o eliminar de nuestra vida. El derecho a conocer a los padres no solo es un derecho subjetivo de defensa, sino que es también, un derecho que lleva consigo obligaciones positivas a cargo del Estado, y cuyas decisiones que pueda imponer al ejercicio de este derecho están a su vez limitadas.

En el sistema Peruano, el derecho a conocer el propio origen biológico no es un derecho expreso en la Constitución, pero se podrá decir que está reconocido tácitamente con la dignidad e identidad. Los fundamentos que determinan la existencia de este derecho están íntimamente relacionados con el derecho a conocer la identidad del progenitor o el derecho a conocer a sus padres, el niño tiene derecho a saber quién es su progenitor o el derecho a conocer a sus padres.

Pues bien, al encontrarse este reconocimiento tácito, del derecho a conocer el propio origen biológico en el derecho a la identidad y dignidad, éste se consolida en la propia personalidad del ser humano y contribuye a su desarrollo como tal, además de ello, el derecho a conocer el propio origen biológico,

dignifica a la persona y contribuye al desarrollo de la personalidad desde una doble perspectiva: material (porque determina la filiación, los padres se verán obligados a atender las necesidades del menor) y espiritual (porque potencia el libre desarrollo de la personalidad del hijo. (Sancho Rebullida, Francisco, 2002:68).

El apellido es la designación común de los miembros de una familia o de una estirpe, y cada individuo lleva el que le corresponda. Los apellidos son elementos esenciales del nombre, ya que definen la identidad de la persona. “Por ello, toda persona tiene el derecho a llevar los apellidos de sus padres, debiendo dicha regla regir, tanto para los hijos matrimoniales como para los hijos extramatrimoniales” (Calderón Puertas, Carlos Alberto y Zapata Jaén, María Elisa, 2005:79). Un elemento esencial a los fines de la identificación es indudablemente el nombre, ya que toda persona tiene derecho a la identidad.

En conclusión, el derecho a conocer a nuestro padres y en consecuencia a llevar sus apellidos, deriva del derecho constitucionalmente protegido como es el derecho a la identidad, que además es un derecho natural, inherente a todo ser humano, según el cual se debe hacer primar la verdad biológica del menor, bajo cualquier supuesto y en base a la indagación de la paternidad mediante las denominadas acciones de filiación, las cuales no solo se deben admitir en tanto al padre legal sino también respecto al padre biológico bajo ciertos supuestos, esto supone hacer prevalecer el interés superior del niño. Respecto de la estructura del nombre debemos mencionar que éste está compuesto por el prenombre o nombre de pila y por los apellidos o nombre de familia. Cuando se habla de los apellidos o nombre de familia, este debe hacer referencia a su familia biológica, en razón a su derecho a la identidad del menor.

2.2.1.8. Ley de ADN N° 27048 y su naturaleza

Esta ley es la materialización de la moderna norma jurídica que utiliza los métodos científicos actuales de identificación de la paternidad a través de marcadores genéticos. Mediante el examen de ADN es posible identificar el vínculo de filiación biológica con una certeza casi absoluta y viene siendo

eficazmente utilizado en la determinación de la abuelidad, derecho de herencia, reclamación de seguros, exigencia de beneficios de la Seguridad Social, en el establecimiento de derechos triviales y la averiguación de la generalidad.

Indiscutible es que el Derecho no puede ignorar los valores y descubrimientos de la sociedad contemporánea. No es posible olvidar los avances en la genética y la protección de la persona humana a fin de garantizar el imperio de los valores constitucionales protegidos. En consecuencia con este criterio de uniformización de los avances de la ciencia y su reconocimiento legal, el derecho a la identidad personal y a la ascendencia están mejor protegidos.

2.2.1.9. La amplitud probatoria en las acciones de filiación

Uno de los rasgos sobresalientes de las reformas de las leyes N° 27048 y N° 28457 al Código Civil lo constituye el propósito de propender, lo más que sea posible, a la concordancia entre la realidad biológica y los vínculos jurídicos emergentes de esa realidad. Buena prueba de ello lo dan diversas normas modificadas y sustituidas referidas a la admisibilidad de la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza en todas las acciones de filiación.

Como es obvio, en todas las acciones está en juego el presupuesto biológico de la procreación del hijo, que es afirmado cuando se lo reclama, y negado cuando se impugna la paternidad o maternidad, o, en su caso, el reconocimiento de quien se dice el padre o madre del hijo.

Desde la metodología legislativa, esta norma aplicable a todos los procesos en que se suscitan acciones de estado relativas a la filiación, según la cual la amplitud probatoria es irrestricta. Lo cual no obsta a que, en alguna acción en particular, ciertas pruebas no se basten por sí solas (así, la confesión de la madre cuando éste la impugne, conforme al artículo N° 362 del Código Civil), pero ello no empobrece su admisibilidad en el juicio, sin perjuicio de la valoración judicial en el contexto probatorio total. (Varsi 2000:240)

El otro logro importante del legislador ha sido la admisión expresa de las pruebas biológicas y genéticas que no eran desconocidas en el tiempo que se elaboró el Código Civil de 1984, pero que han cobrado significativo valor, al punto de que hoy permiten, en muchos casos, determinar positivamente la paternidad o la maternidad, o descartarlas, con una certidumbre prácticamente absoluta. (Varsi 2000:241)

2.2.1.10. El Derecho del hijo a mantener relaciones personales y a regular contacto directo con el padre

El código civil, en su artículo 422, señala que “en todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias”. Con ello, además de comprobarse el carácter recíproco del derecho, se observa su recepción legislativa con distinto tratamiento; por cuanto para la Convención, el derecho a mantener relaciones personales no afecta el ejercicio de los demás atributos de la patria potestad, mientras que para el Código Civil ese derecho es reconocido para el padre que no ejerce la patria potestad.

En todo caso y como la conservación de los lazos familiares en general también importa al interés de los hijos, debe contemplarse que igual derecho corresponde a los parientes y terceros no parientes y la regla que el ejercicio de este derecho puede ser limitado a instancia judicial.

Asimismo, en el Código de los Niños y Adolescentes se debe incorporar la regla de que solo se pueden oponer al ejercicio de este derecho, circunstancias que determinen perjuicios a la salud física o síquica, a la educación, a la formación integral y en general al interés del niño o del adolescente; no admitiéndose, por perjudicar el derecho, la negativa injustificada, aun la del propio niño o adolescente, por ser contraria al deber de éstos de obedecer y respetar a los padres.

2.2.1.11. El Principio de igualdad de filiaciones o unidad de filiación

El principio de igualdad de categorías de filiación o principio de igualdad jurídica de efectos de la filiación matrimonial y no matrimonial, significa que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes frente a sus padres.

El principio de igualdad de categorías de filiación interesa fundamentalmente al idéntico tratamiento que hace la ley en punto al contenido y a los efectos de las relaciones jurídicas que tienen su origen en la procreación humana. En cuanto al ejercicio de la pretensión para reclamar la filiación, ha generado que se reconozca que la misma corresponde no solo a los hijos matrimoniales, sino también a los hijos extramatrimoniales y a la vez el derecho a ejercitar la pretensión de reclamación de la filiación.

El principio de igualdad de filiaciones exige abandonar el sistema de causales determinadas para ejercitar tales pretensiones. Ello es así desde que se comprueba que la realidad social imperante ha desbordado la previsión legislativa en aquellos países en los que rige tal sistema, provocando situaciones discriminatorias, por cuanto solo pueden ejercer tales pretensiones quienes se encuentren incurso en alguna de las causas legales. Para suprimir tales circunstancias indeseables, el sistema de causales indeterminadas rige justamente para que todo supuesto de hecho demostrable fundamente el reclamar o impugnar la filiación matrimonial y no matrimoniales. En nuestro Código Civil se comprueba la admisión del sistema de causales determinadas, sea para reclamar como para impugnar la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial.

En cuanto a la admisión de pruebas destinadas a acreditar el vínculo biológico, el principio de igualdad de filiaciones exige la admisibilidad de todo medio probatorio en los procesos en los que se reclame o impugne la filiación matrimonial y no matrimonial; entre ellas, la prueba biológica, genética u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

2.2.2. Derecho de defensa del demandado en la filiación extramatrimonial

2.2.2.1. Daños causados por la falta de emplazamiento de la filiación

La principal preocupación en esta materia está referida a determinar el hecho antijurídico y el factor de atribución; por cuanto, precisados ellos, el daño se consideraba probado in re-ipsa y la acción prospera. La primera cuestión consiste en la determinación del hecho o conducta antijurídica que obliga a reparar el no reconocimiento del hijo. Al respecto, la defensa central de los progenitores no reconocientes radica en afirmar que no han violado ninguna obligación jurídica, ni faltado a ningún deber jurídico. Los sostenedores de que no existe antijuridicidad parten de considerar que el reconocimiento es un acto, voluntario no obligatorio y que su no ejercicio no puede generar obligación de reparar. (Placido, 2005:354)

Este argumento no puede ser considerado válido porque si bien el reconocimiento es un acto típicamente voluntario ello no implica que sea discrecional; vale decir; que el padre pueda realizarlo o no realizarlo. Es que el hijo tiene un derecho constitucional supranacional otorgado por la Convención de los derechos del niño a conocer su realidad biológica, a tener una filiación y para tener una filiación extramatrimonial requiere el reconocimiento del progenitor varón, ya que la madre no puede atribuirle la paternidad, conforme al artículo 392 del Código Civil. Siendo así el negarse voluntariamente a establecer la filiación constituye una conducta antijurídica; que, de darse todos los presupuestos de la responsabilidad civil, obliga a reparar. (Placido, 2005:354).

La segunda cuestión es la determinación del factor de atribución. La responsabilidad del padre no reconociente debe ser atribuida a título de dolo o la culpa, ya que no se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, sino subjetivo; por lo tanto, la mera falta de reconocimiento no genera, sin más responsabilidad sino que ésta debe ser imputable a título de dolo o culpa. (Placido, 2005:355)

En ese sentido, no existe culpa sino se reconoció al hijo porque se ignoraba su existencia, o porque se dudaba de la paternidad, por el ejemplo el

hombre que durante muchos años fue estéril puede bien dudar que el hijo atribuido fuere suyo, como así también puede dudar lo quien tuvo relaciones con una prostituta, aunque casi certeza que hoy producen las pruebas biológicas, no eximirán de responsabilidad si mediara negativa a su realización. (Plácido, 2005:356)

Puede también existir imposibilidad de reconocimiento lo que exime también de responsabilidad, circunstancia que se produce cuando el hijo no puede ser reconocido por el padre extramatrimonial por gozar de la presunción de paternidad del marido de la madre. El caso específico se da cuando se trata del hijo habido entre una mujer casada y un tercero, si el hijo nace en el seno del matrimonio es jurídicamente reconocido como hijo del marido de la madre y el padre no podrá en este caso reconocerlo, ni tampoco iniciar las acciones de impugnación de la paternidad matrimonial que solo pueden ser ejercidas por el marido de la madre y por el hijo (artículo 367 del Código Civil) (Plácido, 2003:63).

(Plácido, 2003:64) De otro parte, la necesaria conexidad entre daños y bien jurídico protegido nos lleva a determinar cuál es el bien o derecho que se vulnera con la falta de reconocimiento. Creemos que de lo que se trata es de una vulneración a los derechos de la persona, concretamente una violación del derecho a la identidad personal, al negarse el estado civil, más concretamente el estado de familia, en este caso el estado de hijo.

Po lo tanto lo que se debe resarcir específicamente es el daño que deriva de la falta de emplazamiento en el estado de familia, falta de emplazamiento en el estado de hijo por no haber mediado reconocimiento voluntario. Este daño a un bien jurídico extrapatrimonial como lo es el derecho a la identidad y específicamente el derecho al estado de familia o al emplazamiento familiar puede producir daño moral o daño patrimonial:

El daño moral: deviene de la falta de emplazamiento familiar, de la negativa o falta del derecho a la identidad, específicamente configurado por la falta de

derecho de uso del nombre; y por la falta de ubicación en una familia determinada. (Placido, 2005:357).

El daño material: está dado por las carencias materiales que le produjo la falta del padre. Estas pueden o no producirse; se producirán por ejemplo si el único de los progenitores que lo reconoció tiene pocos recursos económicos y el niño se ve obligado a vivir en la pobreza cuando cuenta con un padre biológico económicamente poderoso que de haberlo reconocido le hubiera permitido el acceso a una buena educación o le hubiera ahorrado los padecimientos materiales. (Placido, 2005:358).

Pero también puede que el perjuicio material no se produzca, como por ejemplo en el caso en que quien lo reconoce fuera un progenitor rico y el no reconociente un menesteroso, que aún de haberlo reconocido ningún auxilio material le hubiera proporcionado, por aquello que los alimentos se fijan de acuerdo a las necesidades del alimentado y la capacidad económica del alimentante.

Con relación a la prueba del daño, cualquier medio de prueba es admisible para acreditar los daños materiales y morales; pudiéndose hacer uso de la prueba pericial psicológica para demostrar el daño moral y también considerar probado el daño por presunciones.

Cabe aclarar que las presunciones no pueden ser consideradas como un verdadero medio de prueba, sino una forma de razonamiento del juez, por el cual partiendo de un hecho que está probado, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es el presupuesto fáctico de una norma atendiendo el nexo lógico existente entre dos hechos. Si bien las presunciones no son un verdadero medio de prueba, tiene efectos probatorios y por ello pueden ser consideradas como método para probar ya que son válidas para dar probado un hecho afirmado por las partes. De acuerdo a lo antes dicho en el método presuncional es necesario que existan tres elementos:

Un hecho básico probado;

Un hecho presumido;

Un nexo lógico;

Por ello, los daños por la falta de emplazamiento de la filiación del hijo se prueban por presunciones, debiendo ser los hechos básicos tenidos en cuenta para presumir el daño causado, los siguientes:

El hecho de llevar solo el apellido del progenitor que lo reconoció, que confiere el signo de la ilegitimidad, y ello produce discriminación ya que la sociedad peruana todavía diferencia a los hijos sin ambos vínculos parentales declarados y documentados. El hecho de ser extramatrimonial, coloca a los hijos no reconocidos espontáneamente en desventaja frente a sus compañeros de colegios, amigas y la comunidad, hay un daño en la vida de relación. La asistencia del niño a la escuela donde no puede ser conocido por su verdadero apellido le produce necesariamente angustias que hacen presumir la existencia de daño moral.

La ausencia del rol paterno hace presumir el daño moral ya que si bien las funciones paterna y materna se complementan entre sí, la ausencia del rol paterno, no puede ser reemplazada en forma ambivalente por la madre, porque ambas guardan una clara autonomía que las torna excluyentes en cuanto al encargado de cumplir una y otra, y la ausencia de una de ellas deja una marca indeleble, aún desde los primeros días de vida.

La negación del hecho invocado para reclamar el emplazamiento judicial de la filiación y la negativa del demandado para someterse a las pruebas biológicas o genéticas, siendo evidente el daño moral por la sola comisión del accionar antijurídico que surge de circunstancia del no reconocimiento; si así no fuera, no habría mayor esfuerzo probatorio para acreditar lo que es obvio y notorio.

Debemos advertir que, la falta de emplazamiento voluntario de la filiación, produce dos conductas antijurídicas por parte del progenitor que así actúa. Por un

lado, el incumplimiento de su deber de reconocer al hijo; lo que legitima a éste para reclamar por el daño causado por la violación a su derecho a la identidad personal, en la forma que se ha expuesto precedentemente.

Por otro lado, el incumplimiento de los deberes de asistencia para con el hijo que hace que ellos hayan sido asumidos por el otro obligado – la madre, por lo general quien no solo sufre el daño material de tener que pagar en forma personal lo que le corresponde al padre sino que en la especie padece un daño moral importante por el sufrimiento que le ocasionó afrontar sola lo que debió ser compartido, con más las injurias a las que el padre le sometió. A ello, se refiere el artículo 414 del Código Civil: En los casos del artículo 402, así como cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta días posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por éste y por el embarazo; también tiene derecho a ser indemnizada por el daño moral en los casos de abuso de autoridad o de promesa de matrimonio, si esta última consta de modo indubitable, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción. Estas acciones son personales, deben ser interpuestas antes del nacimiento del hijo o dentro del año siguiente; se dirigen contra el padre o sus herederos y pueden ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante. (Placido, 2005:370)

El supuesto de hecho tipificado está referido a los efectos de la burla o engaño sufridos por la madre de un hijo extramatrimonial, provocados por el padre que no efectuó un reconocimiento voluntario y que actuó con abuso de autoridad o bajo promesa de matrimonio, o mediando cohabitación delictuosa o la minoridad de la mujer, al tiempo de la concepción.

En cuanto a los daños causados, la norma parece limitarlos al daño moral. Sin embargo, resulta evidente que no sólo surge esa consecuencia personal; también se aprecia una evidente frustración del proyecto de vida. En tal virtud y en aplicación del principio del artículo 1969 del Código Civil, tales daños causados siempre son objeto de indemnización. En cuanto a los gastos incurridos por el

embarazo y el parto, éstos se ven cubiertos al estar comprendidos dentro de la acción de alimentos que también le reconoce a la madre, el dispositivo citado. (Placido, 2005:371)

2.2.2.2. Daños causados por el desplazamiento arbitrario de la filiación

El principio contenido en el artículo 4 del Código Procesal Civil, sustenta la pretensión por los daños causados ante un desplazamiento arbitrario de la filiación. De acuerdo a esta disposición, concluido un proceso por resolución que desestima la demanda, si el demandado considera que el ejercicio del derecho de acción fue irregular o arbitrario, puede demandar el resarcimiento por los daños y perjuicios que haya sufrido.

Es claro que, por las acciones de impugnación de la filiación, se está autorizado a desplazarse de un estado de familia que no corresponde; sin embargo, ello tampoco implica que sea discrecional. Vale decir que el padre impugnante pueda realizarlo o no realizarlo de acuerdo a su libre albedrío. Es que el hijo tiene un derecho constitucional y supranacional otorgado por la Convención de los Derechos el Niño a conocer su realidad biológica, a tener una filiación y a preservarla. Siendo así, la impugnación arbitraria de la filiación constituye una conducta antijurídica; que, darse todos los presupuestos de la responsabilidad civil, obliga a reparar.

La responsabilidad del padre impugnante deber ser atribuida a título de dolo o la culpa, ya que no se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, sino subjetivo; por lo tanto, la mera impugnación no genera, sin más, responsabilidad sino que ésta debe ser imputable a título de dolo o culpa.

En ese sentido, no existe culpa si se dudaba de la paternidad, por ejemplo el hombre que durante muchos años fue estéril puede bien dudar que el hijo atribuido fuere suyo, como así también puede dudarlo quien tuvo relaciones con una prostituta, aunque la casi certeza que hoy producen las pruebas biológicas, no eximirán de responsabilidad si mediara negativa a su realización. (Placido, 2005:373)

De otra parte, la necesaria conexidad entre daños y bien jurídico protegidos nos lleva a determinar cuál es el bien o derecho que se vulnera con la falta de reconocimiento. Por lo tanto lo que se debe resarcir específicamente es el daño que deriva del desplazamiento arbitrario en el estado de familia.

Este daño a un bien jurídico extrapatrimonial como lo es el derecho a la identidad y especialmente el derecho al estado de familia o al emplazamiento familiar puede producir daño moral o daño patrimonial.

Con relación a la prueba del daño, cualquier medio de prueba es admisible para acreditar los daños materiales y morales; pudiéndose hacer uso de la prueba pericial psicológica para demostrar el daño moral y también considerar probado el daño por presunciones.

2.2.2.3. Las pruebas biológicas de la filiación

(Plácido, 2003:43) La tendencia actual en el derecho comparado es dar un amplio campo de aplicación a los logros científicos, que pueden aportar pruebas irremplazables para la determinación de la paternidad.

Sin pretender realizar un exhaustivo análisis de los elementos y técnicas con que actualmente se cuenta, para ello señalaremos los procedimientos científicos más difundidos que hoy se utilizan para la investigación y determinación de la paternidad.

Prueba hematológica: Los hematíes de la sangre contienen en su superficie ciertas sustancias llamadas antígenos que permanecen inalteradas a lo largo de la vida del sujeto. Dichos antígenos o factores de grupo, presentes en el hijo, deben hallarse también en el padre o en la madre.

Pondremos a continuación algunos ejemplos referentes a este concepto y en relación a distintos sistemas sanguíneos, aclarando que a fin de dejar establecida la paternidad o la maternidad aumenta el valor de esta prueba

hematológica, en la medida en que se la hace combinando el análisis de los factores de los distintos sistemas que a continuación veremos:

Sistema sanguíneo ABO: Dos antígenos diferentes denominados A y B, pueden aparecer en los hematíes en forma separada o conjunta, o faltar ambos, determinando respectivamente los cuatro grupos sanguíneos denominados: A, B, A/B y O. En virtud de estos grupos se han elaborado cuadros de paternidad posible o imposible.

Por ejemplo, siendo el padre y la madre del grupo O, el hijo no puede ser del grupo A/B. En tal caso, como se advierte, el procedimiento científico destruirá incontestablemente la presunción de paternidad matrimonial.

También como elemento corroborante, pero no concluyente, en un juicio en que se discuta la paternidad, podrá ocurrir que el hijo posea el factor O, siendo éste el mismo grupo del padre. En tal caso, la paternidad del marido resulta posible, aunque no sea ésta una prueba concluyente, dado que otros hombres poseen el mismo grupo de antígenos.

Sistema sanguíneo M y N: También se puede establecer la posibilidad o la imposibilidad de la paternidad del marido, en virtud de la presencia, en ambos esposos y el hijo, de los factores M y N, que permiten clasificar la sangre en tipo M, tipo N y tipo MN.

Dentro de este sistema, por ejemplo, contribuirá a afirmar la presunción de paternidad el hecho de que el hijo y el padre, y no la madre, posean el antígeno Mg, sumamente raro, al punto que solo un individuo entre mil es portador de este factor.

Sistema sanguíneo Rhesus: Mediante otra técnica nos es permitido establecer científicamente la posibilidad o imposibilidad del marido de la madre en virtud del factor Rh, constituido por tres caracteres: C, D y E. La presencia o ausencia del

gen D determina para la clasificación del factor Rh, que éste sea positivo o negativo.

Sistema sanguíneo P: También es factible formar tablas de posibilidades de paternidad atendiendo a que los glóbulos rojos contengan (“tipo P positivo”) o no (“tipo P negativo”) el factor P.

El estudio de los sistemas presentes en el hijo y en cada uno de los presuntos padres no puede llevar por sí mismo a la conclusión definitiva acerca de que existe el vínculo de filiación real. Puede crear en el ánimo del juez una fuerte presunción, debido a la gran probabilidad que implica el hecho de que existan concordancias en los diversos sistemas, mucho más cuando se trata de similitud entre sistemas o antígenos de rara aparición, como es el Mg.

Pruebas antropomórficas: La comprobación entre las características físicas del marido de la madre y el hijo de ésta, se suma como prueba en juicio de impugnación. Esto abarca tanto los parecidos o diferencias físicas externas, como de estructuras orgánicas internas, especialmente ciertas particularidades que pueden hallarse en la columna vertebral (prueba de Kuhne).

Pruebas fisiológicas: También pueden sumarse similitudes o diferencias de carácter fisiológico, entre el marido de la madre y el hijo de ésta. Entre ellas cabe citar la presencia de ciertas enfermedades hereditarias.

Particularmente se destaca la prueba basada en una sustancia llamada feniltiocarbamida, cuyo gusto es amargo para ciertas personas, en tanto que es insípida para otras. Esta sensibilidad gustativa, según se ha comprobado, se transmite por herencia.

Sistema HLA (Human Lymphocyte Antigen) de histocompatibilidad: Deriva de las investigaciones de Dausset, quien descubrió en las células leucocíticas de la sangre (leucocitos) ciertas proteínas antigénicas codificadas en el sexto par cromosómico, situadas en la membrana citoplasmática de todas las células

nucleadas en el organismo. Estas proteínas se transmiten siguiendo las leyes de Mendel.

El estudio del sistema resultó sumamente eficaz para restablecer la posibilidad de trasplantes de tejidos y de órganos entre seres humano, puesto que la incompatibilidad inmunológica era detectable en razón de los antígenos nucleares en las células de donante y receptor. Con el tiempo ha venido a servir para determinar positivamente la paternidad y la maternidad, en razón de que tales proteínas antigénicas de histocompatibilidad se heredan de padres a hijos a través de los genes que han codificado los antígenos.

Toda persona tiene por herencia los antígenos que recibe de su padre y de su madre, codificados por los genes situados en el sexto par cromosómico. Cada persona presenta un par de antígenos de cada codificación uno genéticamente paterno y otro genéticamente materno, formando el complejo mayor de histocompatibilidad. Los antígenos del sistema se muestran claramente ya en el feto y después del nacimiento se mantienen constantes y estables durante toda la vida de la persona.

La gran posibilidad de combinaciones hace posible la determinación positiva de paternidad y maternidad con una certeza, en ocasiones, absoluta, pero en general superior al 97 %.

2.2.2.4. Las pruebas genéticas de la filiación

Como se ha visto, las pruebas biológicas hasta el momento son exactas únicamente para excluir, más no para definir una relación paterno filial. Todas ellas son efectivas, pero sólo para determinar una imposibilidad o descarte de paternidad, por el hecho de existir una incompatibilidad en los factores biológicos de los analizados, susceptible de haberse transmitido por medio de las leyes de la herencia. (Plácido, 2003:45)

Pero, además de ellas también son admisibles las pruebas genéticas o de marcadores genéticos de la paternidad que sirven para determinar positivamente

la paternidad. Estas pruebas se sustentan en el análisis de los marcadores genéticos, conformados por los cromosomas, el ADN y los genes que determinan la formación y las características del ser humano desde el momento de su concepción. Estas pruebas positivas de paternidad son:

Prueba de los polimorfismos cromosómicos: Se sustenta en el estudio las características y conformación de algunos cromosomas, los cuales presentan regiones propias e individuales, identificando la transmisibilidad dominante del polimorfismo de padre a hijo.

Prueba del perfil o dactiloscopia del ADN: Se basa en la descomposición o hibridización de la molécula de ADN para obtener la huella genética o biodigital, conformada por la información génica de las células germinales de los progenitores al momento de la fecundación.

La dactiloscopia del ADN es una técnica bioquímica que se realiza en cualquier célula extraída del organismo (tejidos, sangre, saliva, pelos, líquido seminal o vaginal) o de restos descompuestos, momificados y aun calcinados. Su investigación se basa en el fraccionamiento del ADN, mediante enzimas de restricción, obteniendo fragmentos característicos en cada persona.

El ADN se presenta como una estructura proteica ubicada en el núcleo celular, es una sustancia básica que actúa como componente esencial otorgando las características y gobernando las funciones fisiológicas de todo ser viviente. La particularidad del ADN es que todas sus partículas tienen igual composición química pero encierran una clave genética que hace a cada individuo un ser único e irrepetible, distinto a los demás. Por ello su conformación permite diferenciar a las personas puesto que, como las huellas dactilares, la estructura del ADN es distinta en cada ser.

La prueba de ADN sirve para resolver problemas de filiación porque toda persona recibe el 50 % de sus marcadores genéticos de su madre y el otro 50% de su padre. La excepción a esta regla son los gemelos idénticos que poseen la

misma información genética. Por lo tanto, la determinación de paternidad se realiza por la visualización de huellas genéticas heredadas de padre e hijo.

2.2.2.5. Valoración de las pruebas biológicas y genéticas de la filiación

(Placido, 2005:380) En base a la relatividad de las tradicionales pruebas hematológicas, la doctrina y jurisprudencia, después de la vigencia del Código Civil de 1984 concordaban en que si bien son admisibles solo probaban negativamente, es decir como prueba de no paternidad, si se acreditaba la incompatibilidad de los antígenos sanguíneos entre el hijo y el pretendido progenitor.

Se concluyó en que la prueba hematológica clásica sirve para descartar el vínculo biológico, pero no para demostrarlo en casos de que tal incompatibilidad no existiese. En cuanto a las pruebas antropomórficas, se ha dicho que los rasgos fisonómicos parecidos o comunes entre el actor y el pretendido padre, si bien pueden constituir un antecedente más en la prueba del nexo biológico, no bastan por sí solos para tenerlo probado.

Recientemente, sin embargo, se ha reconocido el trascendente aporte de la prueba biológica basada en los estudios del complejo mayor de histocompatibilidad (HLA) y especialmente de las pruebas genéticas que permiten la determinación positiva del nexo biológico, sin necesidad de presumirla sólo a partir de la acreditación del supuesto de hecho invocado en la demanda.

(Luisa Fernanda Tello Moreno, 2005) El origen de una persona sólo puede ser determinado a través de una verdad biológica, y aun cuando la figura jurídica de la filiación no se basa necesariamente en un hecho biológico sino en situaciones jurídicas como el reconocimiento o la posesión de estado, en los juicios de investigación o reconocimiento de la paternidad debe pretenderse encontrar verdades históricas o biológicas que precisen dicha paternidad. En estricto sentido, el análisis genético de ADN constituye la única prueba certera y fehaciente para determinar la paternidad al sustentarse en los datos biológicos de

las personas, con lo que se atiende a la verdad histórica de las cosas y no a presunciones que en algunos casos pudieran dar lugar a errores materiales.

2.2.2.6. Negativa a someterse a las pruebas biológicas y genéticas de la filiación

Es posible que una de las partes se niegue a someterse a los análisis y estudios que los peritos tienen que realizar, para establecer la veracidad del vínculo biológico. Por respeto a la libertad individual se ha afirmado el criterio según el cual no cabe ejercer compulsión física sobre la parte que se niega a someterse a tales pericias.

Debe destacarse que existen dos teorías muy difundidas que tratan sobre la exigibilidad al sometimiento de las pruebas biológicas y genéticas. La primera denominada teoría de la colaboración obligatoria por el fin supremo justicia, postula que es una obligación el participar activamente y colaborar en un proceso judicial; por ello, el sometimiento a las pruebas genéticas y biológicas constituye una colaboración obligatoria y que no atenta contra la libertad individual. La segunda, llamada teoría de los derechos de la persona, sostiene que nadie puede ser obligado a un examen en razón de la existencia de derechos personales; por lo que no procede la coacción o compulsión al sometimiento de la misma. (Placido, 2005:381)

Claro está que a partir de la existencia de pruebas que permiten afirmar positivamente el nexo biológico investigado, la negativa a someterse a ellas vigorizará la presunción en contra de quien adopta esa posición de resistencia, al punto que algún autor ha sostenido que en virtud de esa negativa deberá tenerse por cierta la paternidad disputada.

2.2.2.7. Las acciones de filiación y la posesión de estado de familia

Las reglas sobre las acciones de filiación parten de la distinción según exista una filiación basada en la “posesión constante de estado” que se pretende o se impugna.

No se define en el Código Civil esta “posesión constante de estado”; aunque al permitir la reclamación de la filiación extramatrimonial en caso de posesión de estado, se alude a “cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante de estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia”.

En general, la posesión de estado es el goce de hecho de determinado estado de familia. En ese sentido, la posesión de estado de filiación se presenta cuando alguien se dice hijo de quienes lo tratan públicamente como tal y afirman, a su vez, ser los padres.

Su probanza, permite presumir que quienes en los hechos se han conducido públicamente como si estuviesen emplazados en el estado de filial, reconocen a través de esa conducta la existencia de los presupuestos sustanciales del estado. Antiguamente, la posesión de estado requería la presencia de tres elementos: nomen, tractatus y fama o reputatio. El primero, está referido al uso del apellido del presunto padre; el segundo, está vinculado al comportamiento del presunto padre de forma tal que haga presumible la voluntad de éste de tratarlo como hijo, caracterizado por tres extremos: mantenimiento, educación y colocación en calidad de padre; y, el tercero, es la consideración de tenerlo por hijo, en virtud de ese trato, por los demás miembros de la familia. (Placido, 2005:382)

Hoy el concepto se reduce al tractatus y fama o reputatio, como elementos de importancia en el orden probatorio; ya que equivalen a los requisitos de continuidad y publicidad, no requiriéndose en cuanto al último que los actos declarativos de la paternidad sean ostentosos como en la familia matrimonial, ya que es normal que el padre natural no suele alardear de su paternidad. Se aprecia que no deben ser actos aislados, sino reiterados, que revelen el estado posesorio en forma continua. A partir de ello, de tal actuación interrumpida, se revela la libre voluntad del padre o de su familia de tenerlo como hijo. (Placido, 2005:382)

2.2.2.8. El valor probatorio de la posesión de estado frente a las pruebas biológicas y genéticas de la filiación

La mayor parte de la doctrina considera que la posesión de estado es un reconocimiento de hecho del hijo extramatrimonial. La admisión de que la posesión de estado implica un reconocimiento de hecho o tácito acarrea las siguientes importantes consecuencias:

Acreditada en el proceso de reclamación de estado de hijo extramatrimonial la posesión de estado, es innecesario probar el nexo biológico; la posesión de estado, como reconocimiento de hecho, es irrevocable. Por consiguiente, en todos los casos en que se exige la posesión de estado, no es preciso que haya persistido durante toda la vida del padre o madre; basta con que haya tenido lugar durante algún tiempo.

Sin embargo, la admisión de las pruebas biológicas y genéticas de filiación han determinado que la posesión de estado sea por otra considerada un simple hecho a acreditar. Ello se ve reflejado en la consideración al valor probatorio de la posesión de estado frente a las del nexo biológico, sin que debiera atribuirse valor probatorio a la posesión de estado que pudiera haber gozado el pretendido hijo. Si la acción se deducía en vida de quien era el presunto padre o madre, los hechos a probar serían la concepción, el embarazo y el parto, como también la identidad entre la persona nacida y quien reclamaba el estado de hijo.

Si, en cambio la acción se entablaba después del fallecimiento del presunto padre o madre, se exigía, además, que el actor hubiese gozado de la posesión de estado, pero como una exigencia más, sin significar la eliminación de la prueba de la paternidad en sí misma. Por el contrario, a la prueba del nexo biológico se debería sumar la de la posesión de estado (Varsi Rospigllosi, 2001:254).

Según esta concepción, es insuficiente la sola prueba de la posesión de estado para declarar la paternidad o maternidad, no reconocida voluntariamente. Ello, por cuanto admitirse la posesión de estado como prueba suficiente para declarar la paternidad o maternidad, se permitiría por designios de la voluntad,

crear estados de familia que no se corresponden con el vínculo biológico que los determina; y porque la exigencia de la posesión de estado importa establecer un requisito para que prospere la acción, pero no la eliminación de la prueba de la paternidad en sí misma, o sea del nexó biológico.

En sentido contrario, se consideró que la prueba concluyente de la posesión de estado era suficiente para acreditar la filiación, sin que, en ese caso, se requiriera una prueba específica acerca del nexó biológico. Quienes así lo entienden consultaban el valor del reconocimiento tácito que se otorga a la posesión de estado. Se sostuvo, en ese sentido y contestando los argumentos de la posición contraria que la posibilidad de que al amparo de la posesión de estado se cree una vinculación ficticia existe en igual forma en el caso de reconocimiento expreso, sin que por ello se haya exigido en este supuesto la prueba complementaria del nexó biológico. Por otra parte, la posesión de estado puede ser impugnada demostrándose la verdadera filiación del pretendiente.

En la actualidad, se asigna a la posesión de estado el valor que tiene el reconocimiento expreso, sin perjuicio de desvirtuar el valor reconocitivo que se le otorga, mediante prueba en contrario sobre el nexó biológico. De esta posición se concluye que la posesión de estado sea debidamente acreditada, es decir que se denote fehacientemente el estado aparente de familia que ostenta el reclamante de la filiación respecto del presunto padre o presunta madre.

Ello requerirá probar, indefectiblemente, que el demandado asumió en los hechos y públicamente el clásico tractatus, o sea el trato que cualquier padre o madre dispensan a su hijo. En este sentido corresponde referirse a hechos reveladores del estado aparente de familia que se afirma a través de la invocación de la posesión de estado, así, como: acostumbrar a presentar o nombrar al reclamante como su hijo, interesarse permanentemente en su salud, asistencia y formación, vigilar sus estudios, asumir públicamente las responsabilidades que pesan sobre los padre. La posesión de estado difícilmente será el resultado de uno o algunos hechos aislados o producto de circunstancias equívocas desvirtuables por otros hechos que niegan la apariencia paterno filial. Deberá trascender de un conjunto de hechos, constantes durante cierto tiempo,

corroborantes unos de los otros, inequívocos, como para llevar a la convicción del juez que existió en el demandado y en quien reclama el recíproco trato de padre o madre a hijo. (Plácido, 2005:384)

Que para comprender el alcance de la asignación a esa posesión de estado del valor que tiene el reconocimiento expreso no hay que perder de vista dos cuestiones fundamentales. La primera: cuando la ley alude al reconocimiento del hijo no necesariamente lo hace atribuyendo a ese reconocimiento el carácter de una afirmación de paternidad o maternidad constitutiva del emplazamiento; esto sólo sucede cuando el reconocimiento se realiza ante el Registro Civil en ocasión de inscribirse el nacimiento o con posterioridad, cuando se reconoce expresamente al hijo cuyo nacimiento ya fue inscrito. (Varsi Rospigllosi, 2001:281)

Ahora bien, la posesión de estado, no mencionada entre las formas de reconocimiento, no dejar de ser un modo de reconocer al hijo, a través de la conducta inequívoca y constante que trasciende en aceptación voluntaria del estado aparente que configura el tractatus. Desde luego que no es el reconocimiento resultante de un acto jurídico familiar que en forma expresa y por escrito tiene por fin inmediato afirmar paternidad o maternidad, sino que su entidad se infiere aprehendiendo los hechos voluntarios en el tiempo. Esos hechos, conductas recíprocas entre quien trata a alguien como su hijo públicamente y es a su vez tratado como padre o madre, no tienen seguramente una voluntariedad explícita destinada a producir los efectos del reconocimiento que resulta de declaraciones expresas que en tal sentido, se pueden hacer en un instrumento público o en un testamento. Pero se le otorga el mismo valor si, por su persistencia, ostensibilidad y reiteración llevan a la convicción del juez de que constituyeron un comportamiento consciente por ende voluntario, revelador de un vínculo paterno o materno filial real. ((Plácido, 2003:386)

Que la existencia de la posesión de estado no obsta a que, como hecho impeditivo, se aleguen circunstancias que obstan a que se declare la filiación reclamada. Es decir, se permite desvirtuar el valor reconocitivo que asigna a la posesión de estado mediante prueba en contrario sobre el nexo biológico. Con

ello, el demandado en la acción de reclamación de la filiación estará en todo caso habilitado para probar que queda excluido el vínculo biológico.

Probada la inexistencia del vínculo o resultando incompatible, es obvio que la acción se rechazará. Sin embargo, es conveniente destacar que tal prueba es a cargo de quien sostiene el hecho impeditivo: a quien acciona le basta, en principio, acreditar fehacientemente la posesión de estado. Pero si se alegara en contrario, el actor deberá a su vez, aceptar la producción de las pruebas biológicas que se ofrecieren, en caso de rehusarse operará en su contra la presunción que resulta de la negativa.

2.2.2.9. Análisis de la Ley N° 28457 y la vulneración del derecho de defensa del demandado

El derecho puede resultar eficaz en su función reguladora y sancionadora de conductas, pero se requiere que la norma que expida el Congreso de la República sea adecuada, que insertada en el contexto social armonice con él y no quiebre el ordenamiento jurídico vulnerando derechos fundamentales; ello sucede con la Ley N° 28457 : Ley que regula la Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial, ya que si bien es cierto es una norma que tiene el mejor de los fines y buenas intenciones, su articulado viola el derecho vigente y las normas constitucionales, en consecuencia, es una norma ilegal e inconstitucional.

Se ha señalado que la Ley N° 28457 : Ley de Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial viola el derecho de contradicción del demandado (presunto padre) y otros derechos conexos por las siguientes consideraciones:

1. Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada; si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad; la oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica de ADN, dentro de los diez días siguientes; si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la

realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad (artículo 1º y 2º de la Ley N° 28457), expedirá una resolución declarando la filiación demandada, resolución que contiene un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, emitida a solo mérito del pedido de la parte interesada; es decir, no se le da la posibilidad al demandado de ejercitar su derecho a la defensa, es más, de acuerdo a la norma el Juez no requiere de la prueba del ADN para resolver la petición de filiación, dicha prueba es un elemento para resolver un acto diferente que viene a constituir la oposición del demandado al mandato judicial.

2. Asimismo, el resultado de la prueba de ADN sirve al Juez para que declare fundada o infundada la oposición al mandato, es decir, si el demandado no formula oposición ó habiéndola formulado no pasa dicha prueba, el mandato inicial se convierte en declaración judicial de paternidad sin necesidad de recurrir a la prueba del ADN.

3. Se limita el derecho de defensa del demandado (presunto progenitor) a una sola prueba ADN , se le condiciona y coacciona para que se practique dicha prueba para que pueda ejercer parcialmente su derecho de contradicción y ser oído.

Siendo así, se evidencia muchas deficiencias que se encuentran plasmadas en la Ley N° 28457, toda vez que nuestro sistema procesal requiere probar los hechos que se alegan para amparar una demanda y como consecuencia de ello declarar la filiación o paternidad extramatrimonial, por lo cual se considera que la misma transgrede el ordenamiento jurídico : no se puede publicar una ley en desmedro de derechos constitucionalmente reconocidos como el derecho de defensa, derecho de contradicción, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho a ser oído, entre otros derechos.

Finalmente, también se vulnera el derecho que tiene toda persona a un debido proceso y el deber de los jueces a motivar sus resoluciones, ya que sin hechos probados, sin pruebas ni defensa del demandado, sin expresión en la decisión de la motivación fáctica y fundamentación jurídica, no hay proceso valido.

2.3. Definición de términos básicos.

Filiación natural

Es aquella derivada de una unión en la que no existan impedimentos para que los progenitores pudieran contraer matrimonio.

Filiación Extramatrimonial

La calidad filial de hijo extramatrimonial se establece cuando la concepción y su inmediata consecuencia biológica, el nacimiento se producen fuera del matrimonio.

Filiación Matrimonial

Denominada desde Roma filiación legítima, era la derivada por efectos del matrimonio otorgando a los hijos ex iusto matrimonio la condición de libres con todos sus derechos civiles y políticos. Esta filiación se encuentra unida al matrimonio entre los progenitores, siendo su causa esencial

Genética

Es la ciencia encargada de estudiar la herencia biológica, es decir, la transmisibilidad de los caracteres morfológicos y fisiológicos de generación en generación.

Interés Superior del Niño

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta.

Ingeniería Genética

Es aquella ciencia que se dirige al estudio, trabajo y modificación del material genético (ADN) en los organismos vivos. Su finalidad es mejorar las condiciones de vida y las funciones biogenéticas del hombre.

Filiación

La filiación es el vínculo que une al hijo con sus progenitores, mutatis mutandi. La filiación puede ser: 1) Filiación en el sentido Genético: Vincula do una persona con todos sus ascendientes y descendientes. 2) Filiación en sentido estricto: Vincula a los hijos con sus padres.

Las pruebas biogenéticas de paternidad

Las novedosas pruebas de paternidad se sustentan en el análisis de los marcadores genéticos conformados por los cromosomas, el ADN y los genes que dirigirán la formación y ordenarán las características, del futuro ser desde la fecundación.

Verdad biológica

Es el derecho que se confiere a cualquier persona la posibilidad de conocer su origen y su identidad filiatoria, por lo tanto consagra el derecho de saber quién lo engendró con la posibilidad de poder conocerlo y relacionarse con él.

Pruebas genéticas

Estas pruebas se sustentan en el análisis de los marcadores genéticos, conformados por los cromosomas, el ADN y los genes que determinan la formación y las características del ser humano desde el momento de su concepción.

Pruebas biológicas

Es el conjunto de pruebas de carácter médico- biológico que tratan de determinar la paternidad biológica de la forma más segura posible, van destinadas a realizar la identificación de uno de los progenitores, partiendo del estudio genético del otro y del hijo cuestionado.

Estado de familia

Es el conjunto de derechos y obligaciones que dimanar de un vínculo familiar y que atribuyen a la persona una determinada posición dentro de la familia.

Doctrina de protección integral

Es aquella que busca reconocer al niño como sujeto de derecho y con dignidad cuidar y velar por el niño y sus derechos, resguardar su integridad protegerlo y defenderlo de situaciones de peligro o riesgo a su salud, velar por su desarrollo y sobre todo salvaguardar su vida.

Declaración judicial de filiación extramatrimonial

Es el emplazamiento de la pretensión que hace el hijo o su representante a su progenitor para que previo proceso justo y legal se le reconozca la paternidad o maternidad a través de una sentencia declarativa del derecho a que el actor lleve el nombre paterno y materno de sus progenitores que libre y voluntariamente se negaron hacerlo.

CAPITULO III

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE LOS DATOS

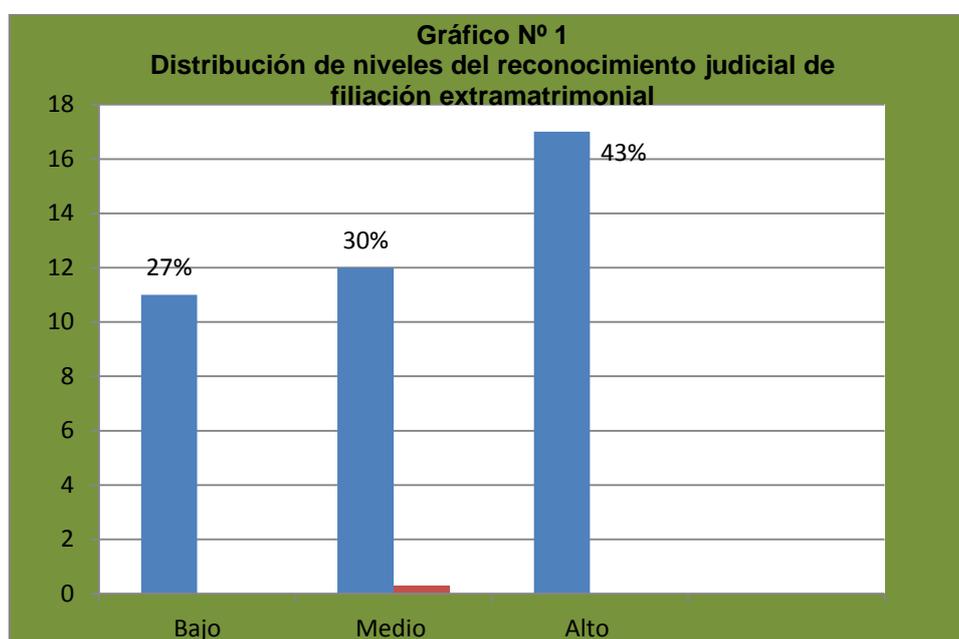
El tema motivo de mi investigación, nos ha llevado a analizar de manera cuantitativa el análisis y la interpretación de los resultados, para ello se presenta las tablas que a continuación detallo:

3.1. Análisis de tablas y Gráficos.

Tabla 1
Distribución de niveles del reconocimiento judicial de filiación extramatrimonial

Niveles	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Bajo	5	27,0
Medio	6	30,0
Alto	9	43,0
Total	20	100,0

Fuente: Elaboración propia, encuesta aplicada a los operadores jurídicos de juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado, año 2015.



De acuerdo a lo observado en la tabla N° 1 y figura N° 1 se puede decir que los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado, responden en un 43% un alto nivel de Reconocimiento Judicial de Filiación Extramatrimonial, por otro lado el 30%

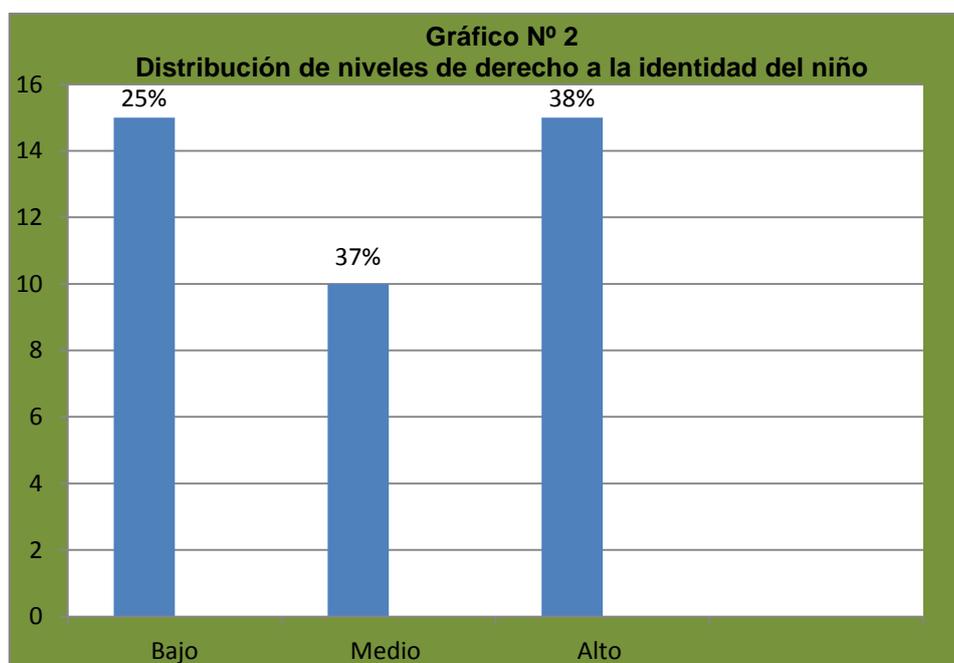
alcanzo un nivel medio, así mismo el 27% se encuentra en un nivel bajo del reconocimiento Judicial de filiación extramatrimonial.

Del análisis, se desprende un alto índice de procesos de acciones filiales que se ventilan en los juzgados de Paz Letrado, debido a su incremento en los últimos años en las estadísticas, donde los operadores jurídicos están de acuerdo que quien debe beneficiarse es el menor, protegiéndose su derecho a conocer su origen biológico como hemos visto en la doctrina de la Protección Integral.

Tabla 2
Distribución de niveles de derecho a la identidad del niño

Niveles	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Bajo	5	25,0
Medio	7	37,0
Alto	8	38,0
Total	20	100,0

Fuente: Elaboración propia, encuesta aplicada a los operadores jurídicos de juzgados de Paz Letrado de Lima metropolitana, año 2015.



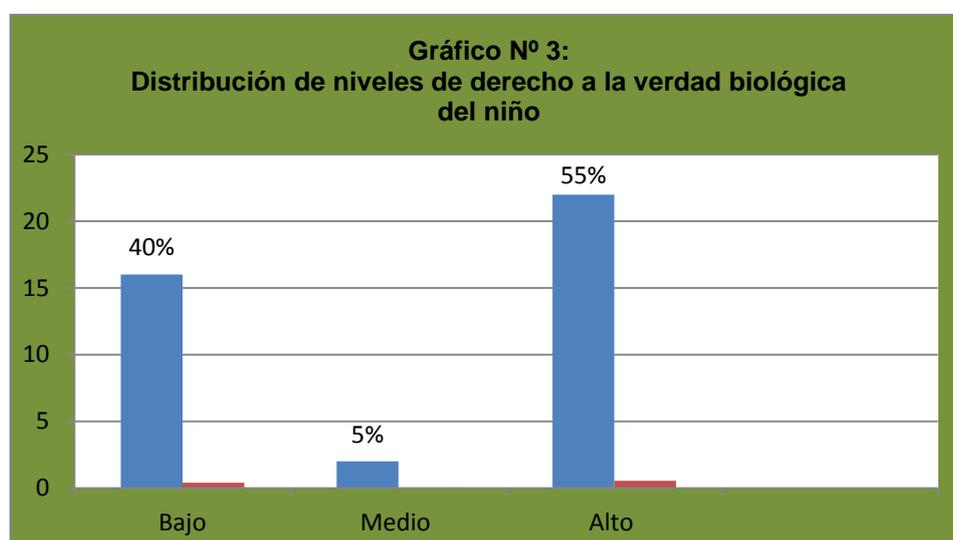
La pregunta materia de análisis, nos permite arribar y deducir que en la tabla N° 2 los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado, consideran en un 38% un alto nivel de derecho a la identidad, por otro lado el 25% alcanzo un nivel medio, asimismo el 37.5% se encuentra en un nivel bajo de derecho a la identidad.

Con relación a este punto, llegamos a la conclusión que prima el derecho a la identidad del niño sobre el derecho a la defensa del emplazado, a fin de respetarlo como Sujeto de Derechos primando el Interés Superior del Niño.

Tabla 3
Distribución de niveles de derecho a la verdad biológica del niño

Niveles	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Bajo	7	40,0
Medio	2	5,0
Alto	11	55,0
Total	20	100,0

Fuente: Elaboración propia, encuesta aplicada a los operadores jurídicos de juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado, año 2015.



En la presente pregunta nos permite arribar y deducir que en la tabla N° 3, se puede observar que los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado, el 55% presentan un alto nivel de derecho a la verdad biológica, por otro lado el 5%

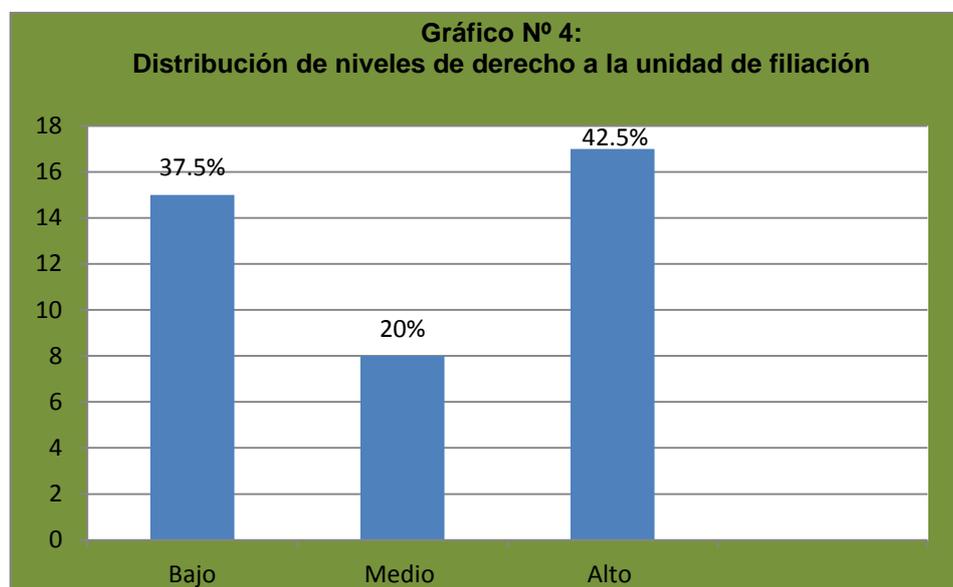
alcanzo un nivel medio, asimismo el 40% se encuentra en un nivel bajo de derecho a la verdad biológica.

Los secretarios de los juzgados, respecto a esta controversial pregunta, al momento de elaborar su proyecto, o el juez, al emitir un fallo, donde están involucrados los intereses del niño y adolescente, debe primar el interés superior del niño. Es donde entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial, el derecho a la verdad biológica.

Tabla 4
Distribución de niveles de derecho a la unidad de filiación

Niveles	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Bajo	7	37,5
Medio	5	20,0
Alto	8	42,5
Total	20	100,0

Fuente: Elaboración propia, encuesta aplicada a los operadores jurídicos de juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado, año 2015



En la presente pregunta nos permite arribar y deducir que en la tabla N° 4, se puede observar que los Juzgados de Paz Letrado de Lima metropolitana, responden que el 42.5% presentan un alto nivel de derecho a la unidad de

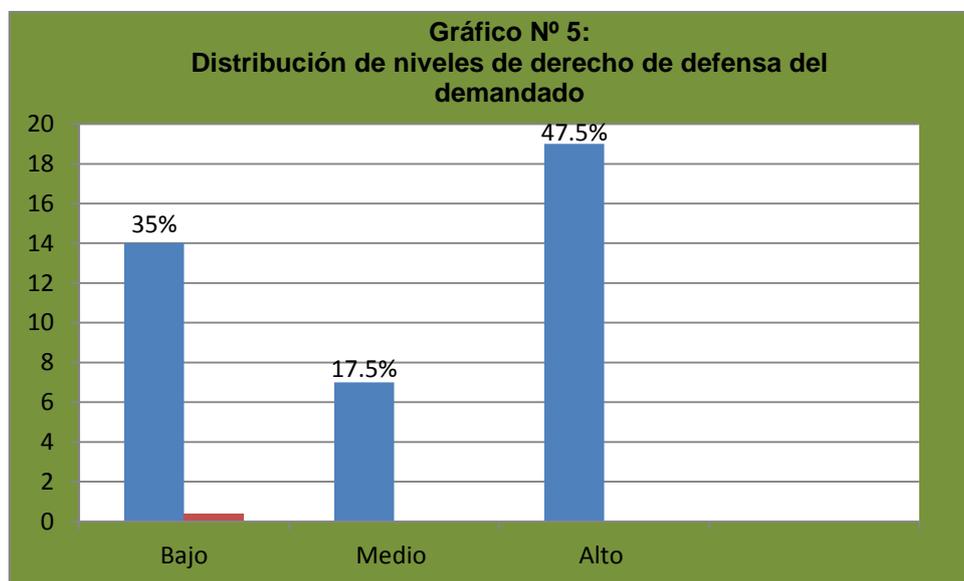
filiación, por otro lado el 20% alcanzo un nivel medio, asimismo el 37.5% se encuentra en un nivel bajo del derecho a la unidad de filiación.

El derecho a la unidad de filiación ha sido vulnerado en los últimos años en mayor proporción generando una desigualdad entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera del matrimonio, dándose una discriminación en la cual el único afectado es el menor.

Tabla 5
Distribución de niveles de derecho de defensa del demandado

Niveles	Frecuencia (fi)	Porcentaje (%)
Bajo	7	35,0
Medio	4	17,5
Alto	9	47,5
Total	20	100,0

Fuente: Elaboración propia, encuesta aplicada a los operadores jurídicos de juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado, año 2015



En la presente pregunta nos permite arribar y deducir que en la tabla N° 5, se puede observar que los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado, responden que el 47.5% presentan un alto nivel de derecho de defensa del demandado, por

otro lado el 17.5% alcanzo un nivel medio, asimismo el 35% se encuentra en un nivel bajo de derecho de defensa del demandado.

En el presente cuadro se verifica que hay un alto índice de afectación al Derecho de Defensa del emplazado, al haber notificaciones inválidas, emplazamiento de mala fe, impidiéndose la presentación de un recurso impugnatorio dentro del término legal al tomar conocimiento del proceso y poder contestar en su debido momento, debiendo considerarse la imprescriptibilidad en los recursos impugnatorios en la Ley 28457 con la finalidad que el demandado que nunca tomó conocimiento pueda hacer valer su derecho a la defensa.

3.2. Contrastación de las hipótesis

Hipótesis general

Ho. El reconocimiento judicial en la filiación extramatrimonial no se relaciona con el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

Hi. El reconocimiento judicial en la filiación extramatrimonial se relaciona con el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

Tabla 6

Relación entre el conocimiento en la filiación extramatrimonial y el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015

			Reconocimiento judicial en la filiación extramatrimonial	Derecho de defensa del demandado
Rho de Spearman	Reconocimiento en la filiación extramatrimonial	Coefficiente de correlación	1,000	,849**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	20	20
	Derecho de defensa del demandado	Coefficiente de correlación	,849**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	20	20

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

En la tabla 5, se observó un coeficiente según la correlación de Spearman $Rho=849$, con un $p=0.001$ ($p < .05$), con el cual se acepta la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula. Por lo tanto, se confirma que existe relación alta entre el Reconocimiento Judicial en la filiación extramatrimonial y el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado. Finalmente, cabe señalar que el coeficiente de correlación hallado es de una magnitud alta.

Hipótesis específica 1

Ho. El Derecho a la identidad del niño, no se relaciona con el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

Hi. El Derecho a la identidad del niño, se relaciona con el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

Tabla7

Relación entre el Derecho a la identidad y el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015

		Derecho a la identidad	Derecho de defensa del demandado
Rho de Spearman		1,000	,703**
	Derecho a la identidad	Sig. (bilateral)	. ,000
		N	20
	Derecho de defensa del demandado	Sig. (bilateral)	,703**
		. ,000	.
		N	20

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

En la tabla 7, se observó un coeficiente según la correlación de Spearman $Rho=703$, con un $p=0.001$ ($p < .05$), con el cual se acepta la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula. Por lo tanto, se confirma que existe relación alta entre el Derecho a la identidad y el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015. Finalmente, cabe señalar que el coeficiente de correlación hallado es de una magnitud alta.

Hipótesis específica 2

Ho. El Derecho a la verdad biológica no se relaciona con el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

Hi. El Derecho a la verdad biológica se relaciona con el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

Tabla 8

Relación entre el Derecho a la verdad biológica y el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015

			Derecho a la verdad biológica	Derecho de defensa del demandado
Rho de Spearman	Derecho a la verdad biológica	Coefficiente de correlación	1,000	,676**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	20	20
Derecho de defensa del demandado	Derecho de defensa del demandado	Coefficiente de correlación	,676**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	20	20

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

En la tabla 8, se observó un coeficiente según la correlación de Spearman $Rho=676$, con un $p=0.001$ ($p < .05$), con el cual se acepta la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula. Por lo tanto, se confirma que existe relación alta entre el Derecho a la verdad biológica y el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado. Finalmente, cabe señalar que el coeficiente de correlación hallado es de una magnitud moderada.

Hipótesis específica 3

Ho. El derecho a la unidad de filiación no se relaciona con el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.

Hi. El derecho a la unidad de filiación se relaciona con el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015

Tabla 9

**Relación entre el derecho a la unidad de filiación y el derecho de defensa del
demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año
2015**

			Derecho a la unidad de filiación	Derecho de defensa del demandado
Rho de Spearman	Derecho a la unidad de filiación	Coefficiente de correlación	1,000	,640**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	20	20
	Derecho de defensa del demandado	Coefficiente de correlación	,640**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	20	20

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

En la tabla 9, se observó un coeficiente según la correlación de Spearman $Rho=640$, con un $p=0.001$ ($p < .05$), con el cual se acepta la hipótesis alterna y se rechaza la hipótesis nula. Por lo tanto, se confirma que existe relación alta entre el Derecho a la unidad de filiación y el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado. Finalmente, cabe señalar que el coeficiente de correlación hallado es de una magnitud moderada.

CONCLUSIONES

1. El reconocimiento judicial en la Filiación Extramatrimonial, vela en todo momento por el derecho a la identidad del niño, derecho que prima sobre el derecho de defensa de los emplazados.
2. El Derecho a la Identidad del Niño es un derecho predominante sobre el Derecho a la Defensa del Demandado, por ser este un individuo protegido a través de normas especiales que resguardan el Principio del Interés Superior del Niño, derecho que estuvo desprotegido durante las legislaciones precedentes, y que permitían que cientos de padres no cumplan con su deber de reconocimiento y básicamente amparar su negativa de someterse a una prueba de paternidad.
3. .Todo ser humano goza de un Derecho Fundamental como es el de conocer su origen biológico, el cual le confiere a cualquier persona la posibilidad de conocer su origen y su identidad filiatoria, por lo tanto consagra el derecho de saber quién lo engendró con la posibilidad de poder conocerlo y relacionarse con él. Este derecho importa, desde luego, una facultad propia y natural del ser humano que le permite averiguar quién es su progenitor.
4. La Unidad de Filiación como Principio Constitucional interesa fundamentalmente al idéntico tratamiento que hace la ley en punto al contenido y a los efectos de las relaciones jurídicas que tienen su origen en la procreación humana. En cuanto al ejercicio de la pretensión para reclamar la filiación, ha generado que se reconozca que la misma corresponde no solo a los hijos matrimoniales, sino también a los hijos extramatrimoniales y a la vez el derecho a ejercitar la pretensión de reclamación de la filiación. En la actualidad la presente Ley respeta la vigencia de la igualdad de la categoría de filiación ya que los hijos extramatrimoniales pueden acceder fácilmente a la defensa de este derecho, primando sus derechos a la identidad.

RECOMENDACIONES

1. Es importante modificar algunos aspectos de la Ley 28457, ya que en los casos de una indebida notificación y otros supuestos, se confirmaría el mandato de paternidad, asumiéndole a un padre una verdad biológica que no le corresponde y acarreándole consecuencias jurídicas, vulnerándose así el derecho de ambas partes.
2. El Estado, El poder judicial, y sobre todo la Corte Suprema, deben proteger el Derecho a la identidad y la puesta en duda de los derechos obtenidos por el reconociente dentro de los parámetros de la ley, debido que se vulnera la Identidad del niño, Identidad del padre, Identidad legal, prueba de existencia, registro del menor, porque dicho reconocimiento, se sustenta en conservar, preservar y mantener el apellido, Lazos afectivos, Imagen parental e Imagen familiar.
3. Actualmente es necesario considerar los casos de aquellos supuestos padres emplazados maliciosamente, consignándose domicilios inexistentes, los cuales no pueden ejercer válidamente su derecho de defensa, generando que el menor no llegue a conocer su verdadero origen biológico, por lo cual considero necesario que la presente Ley sea modificada en cuanto al tratamiento del emplazado, en lo concerniente a los plazos, debiéndose tener por conocida la demanda recién cuando el progenitor se apersona al proceso y no considerar la no respuesta como causal de confirmación del mandato de paternidad.
4. En nuestra legislación se respeta mucho la unidad de filiación con relación al menor, garantía que debe continuarse en las legislaciones venideras y evitar situaciones discriminatorias.

FUENTES DE INFORMACION

Albaladejo, Manuel (2002). Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia, Tomo IV, 9 a ed., Barcelona, Bosch.

Aco Cataldo, Raul (2010). Metodología de la Investigación Científica. Editorial Universo S.A. Perú.

Arias Schreiber, Pezet, Max, Arias-Schreiber, Ángela y Varsi Rospiglosi, Enrique. (2000) Exégesis. Gaceta Jurídica. Lima.

Bagliazzi, Lina (1995). Derecho Civil, Tomo 1, Volumen I. Normas, Sujetos y Relación Jurídica. Traducción de Fernández Hinostroza, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Calderón Puertas, Carlos Alberto y Zapata Jaen, María Elisa (2005). Persona, derecho y libertad. Nuevas perspectivas. editora jurídica. Perú.

Cieza Mostacero Christopher (2009) Reconocimiento de hijo extramatrimonial: Anulabilidad vs. Irrevocabilidad. Lima. Centro de investigaciones Héctor Cornejo Chávez.

Cornejo Chávez Héctor (1991) Derecho familiar peruano, tomo II, 8ª edición, librería Studium. Lima.

Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, María del Pilar. (2014). Metodología de la Investigación. Sexta Edición. Interamericana Editores. México

Fernández Sessarego Carlos (1990) Nuevas tendencias en el derecho de las personas. Universidad de Lima.

Merino Martínez, Catalina. (2009) El derecho a conocer el propio origen biológico. Editorial Leyer. Colombia.

Planiol, Marcel y Ripert, Georges. (1996) Derecho Civil. Editorial Pedagógica Latinoamericana. México

Plácido, Alex. (2002) Manual de Derecho de Familia. Segunda Edición. Gaceta Jurídica. Lima.

Plácido Vilcachagua (2009) Evidencia biológica y la presunción de paternidad matrimonial: el reconocimiento extramatrimonial del hijo de mujer casada. Lima. PUPC.

Morales Godo Juan (1998) El Derecho a la Vida Privada y el Conflicto con la Libertad de Información . Editorial Grijley. Lima.

Sancho Rebullida, Francisco (2002) La batalla jurídica de la familia. Editorial La Ley. Córdoba

Soto Lamadrid, Miguel Ángel (1990) Biogenética, Filiación y delito. Editorial Astrea, Buenos Aires.

FUENTES ELECTRÓNICAS

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R021809.pdf>. Documento reubicados y tomados el 15 de Setiembre de 2015.

https://www.esup.edu.pe/descargas/dep_investigacion/Metodologia%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%205ta%20Edici%C3%B3n.pdf. Documento reubicados y tomados el 5 de Octubre de 2015.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/10/21/la-evidencia-biologica-y-la-presuncion-de-paternidad-matrimonial-el-reconocimiento-extramatrimonial-del-hijo-de-mujer-casada-4/> .Documento reubicados y tomados el 18 de Noviembre de 2015.

http://tesis.usat.edu.pe/jspui/bitstream/123456789/325/1/TL_Pinella_Vega_Vanessa.pdf .Documento reubicados y tomados el 18 de Noviembre de 2015.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de Consistencia
Anexo 2: Instrumentos: Encuesta

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: RECONOCIMIENTO JUDICIAL EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y EL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO EN LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADO DE LIMA CERCADO, 2015.

Nombre del bachiller: ELLEN BRENDA TATAJE NEYRA

Problema principal	Objetivo principal	Hipótesis General	Variables e Indicadores	Metodología
<p>P.1. ¿En qué medida el reconocimiento en la filiación extramatrimonial incide en el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015?</p> <p>Problemas secundarios.</p> <p>1. ¿Cómo el Derecho a la identidad incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015?</p> <p>2. ¿Cómo el Derecho a la verdad biológica incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima</p>	<p>O.1. Determinar en qué en qué medida el reconocimiento en la filiación extramatrimonial incide en el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.</p> <p>Objetivos secundarios.</p> <p>1. Determinar cómo el Derecho a la identidad incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.</p> <p>2. Determinar como el Derecho a la verdad biológica incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados</p>	<p>H.1. El reconocimiento en la filiación extramatrimonial incide en el derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.</p> <p>Hipótesis secundarios.</p> <p>1. El Derecho a la identidad incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.</p> <p>2. El Derecho a la verdad biológica incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima</p>	<p>1. Variable Independiente.</p> <p>X. Reconocimiento en la filiación extramatrimonial.</p> <p>X.1.Derecho a la identidad</p> <p>Indicadores</p> <p>X.1.1. Identidad estática.</p> <p>X.1.2. Formas de reconocimiento en la filiación extramatrimonial.</p> <p>X.1.3. Alteración o supresión de la filiación del menor.</p> <p>X.1.4. Doctrina de la protección integral de la niñez.</p> <p>X.1.5. Derecho a tener una filiación paterna extramatrimonial.</p> <p>X.2.Derecho a la verdad biológica</p> <p>Indicadores</p> <p>X.2.1. Ley de ADN – La amplitud probatoria en las acciones de filiación.</p> <p>X.2.2. Apellido del hijo.</p> <p>X.2.3. Derecho de inscripción al nacimiento.</p> <p>X.2.4. Declaración de mala fe.</p> <p>X.2.5. Acción de usurpación de nombre.</p> <p>X.2.6. Derecho del hijo a mantener relaciones personales con los padres.</p> <p>X.3.Derecho a la Unidad de filiación</p> <p>Indicadores</p> <p>X.3.1. Igualdad de la categoría filial</p> <p>X.3.2. Base de certeza científica de la relación paterno filial.</p> <p>X.3.3. Patria Potestad en la filiación extramatrimonial.</p>	<p>1. Metodología de la investigación.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Inductivo. - Deductivo. <p>2. Tipo de Investigación.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Básica. <p>3. Nivel de Investigación.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Descriptivo. - Correlacional. - Explicativo. <p>4. Diseño de la Investigación.</p> <ul style="list-style-type: none"> - No experimental. - Transversal. <p>5. Población de investigación.</p>

<p>Cercado en el año 2015?</p> <p>3. ¿Cómo el Derecho a la unidad de filiación, incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015?</p>	<p>de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.</p> <p>3. Determinar cómo el Derecho a la unidad de filiación incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado de Lima Cercado en el año 2015.</p>	<p>Cercado en el año 2015.</p> <p>3. El Derecho a la unidad de filiación incide en el Derecho de defensa del demandado en los Juzgados de Paz Letrado Lima Cercado en el año 2015.</p>	<p>X.3.4.Imprescriptibilidad de las acciones de filiación.</p> <p>2. Variable Dependiente</p> <p>Y. Derecho de defensa del demandado</p> <p>Y.1. Daños ocasionados por la falta de emplazamiento y por el desplazamiento arbitrario</p> <p>Indicadores</p> <p>Y.1.1.Indemnización por el daño causado.</p> <p>Y.1.2.Conducta antijurídica del no reconocimiento.</p> <p>Y.1.3. Atenuantes de responsabilidad del padre en la filiación extramatrimonial.</p> <p>Y.1.4.Prueba del daño.</p> <p>Y.1.5.Elementos del método presuncional (hecho básico probatorio, hecho presumido y nexa lógico).</p> <p>Y.2. Medios probatorios</p> <p>Indicadores</p> <p>Y.2.1.Pruebas típicas.</p> <p>Y.2.2 Pruebas atípicas.</p> <p>Y.2.3.Pruebas biológicas de la filiación.</p> <p>Y.2.4. Pruebas genéticas de la filiación</p> <p>Y.2.5.Negativas de someterse a las pruebas biológicas y genéticas de la filiación.</p> <p>Y.2.6.Las acciones de filiación y la posesión de estado de familia.</p> <p>Y.2.7.El valor probatorio de la posesión de estado frente a las pruebas biológicas y genéticas.</p> <p>Y.3.Recursos Impugnatorios</p> <p>Indicadores</p> <p>Y.3.1. Recurso de reposición.</p> <p>Y.3.2. Recurso de apelación.</p> <p>Y.3.3. Recurso de casación.</p> <p>Y.3.4. Recurso de queja.</p>	<p>- Operadores jurídicos de los Juzgados de Paz.</p> <p>6. Muestra de la Investigación.</p> <p>- Representativa.</p> <p>7. Técnicas de investigación.</p> <p>- Encuesta.</p> <p>8. Herramientas de Investigación.</p> <p>- Ficha de encuesta.</p>
--	--	--	--	---

CUESTIONARIO Nº 01

La presente encuesta es confidencial y anónima, con el objetivo de informarnos del conocimiento y opinión y motivación sobre el RECONOCIMIENTO JUDICIAL EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y EL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO EN LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADO DE LIMA CERCADO EN EL AÑO 2015.

Edad	Estado Civil	Cent. Trab.	Niv. Inst.	Ocupación	Sexo

Marque de uno al siete (1 a 3) si está desacuerdo (1), acuerdo (2), totalmente de acuerdo (3)

Nº	ACTIVIDAD	
X.	Reconocimiento de filiación extramatrimonial.	
X.1.	Derecho a la identidad del niño	
1	¿El nombre de la persona forma parte de su identidad estática?	
2	¿El acto declarativo es una forma de reconocimiento voluntario en la filiación extramatrimonial?	
3	¿La alteración o supresión de la filiación del menor constituye un delito contra la familia?	
4	¿La doctrina de la protección integral ampara y protege la identidad del menor?	
5	¿La Ley 28457 protege el derecho del niño de gozar de una filiación paterna extramatrimonial?	
X.2.	Derecho a la verdad biológica.	
6	¿El sometimiento a la prueba de ADN es exigible a los herederos del supuesto padre?	
7	¿El apellido del hijo demuestra su filiación?	
8	¿Todas las personas gozan del derecho de inscripción al nacimiento?	
9	¿La declaración de mala fe de la identidad del padre en la inscripción del hijo constituye delito de falsedad genérica?	
10	¿La declaración de la madre constituye delito de	

	usurpación de nombre?	
11	¿La convención de los derechos del niño garantiza el derecho del hijo a mantener relaciones personales con los padres?	
X.3.	Derecho a la unidad de filiación.	
12	¿La igualdad de la categoría filial garantiza el derecho de igualdad de los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos?	
13	¿La acción de investigación de la paternidad extramatrimonial reposa sobre la base de la certeza científica?	
14	¿La patria potestad en la filiación extramatrimonial depende del reconocimiento?	
15	¿Las acciones de filiación son imprescriptibles?	
Y.	Derecho de defensa del demandado	
Y.1.	Daños ocasionados por la falta de emplazamiento y por el desplazamiento arbitrario	
16	¿El reconocimiento del hijo de mujer casada ocasiona daños por el desplazamiento arbitrario?	
17	¿El monto indemnizatorio es proporcional al daño causado al presunto padre en la filiación extramatrimonial?	
18	¿El no reconocer al hijo extramatrimonial representa una conducta antijurídica?	
19	¿El padre estéril se exime de responsabilidad en la filiación extramatrimonial?	
20	¿La prueba pericial psicológica acredita el daño moral?	
21	¿La ausencia del rol paterno hace presumir el daño moral?	
Y.2.	Medios probatorios	
22	¿La partida de nacimiento del hijo extramatrimonial es una prueba típica?	
23	¿Las pruebas de ADN son considerados medios probatorios atípicos?	
24	¿Las pruebas antropomórficas son pruebas biológicas de la filiación?	
25	¿Qué clases de pruebas genéticas se realizan en la filiación?	
26	¿En virtud de la negativa de someterse a las pruebas de paternidad se tendrá por cierta la paternidad disputada?	
27	¿Las acciones de filiación confiere la misma validez que la posesión de estado de familia?	
28	¿El valor probatorio de la presunción de estado de familia tiene igual valor que las pruebas biológicas y genéticas?	

Y.3.	Recursos impugnatorios	
29	¿Los procesos de declaración judicial de la paternidad admite el recurso de reposición?	
30	¿Los procesos de declaración judicial de la paternidad admite el recurso de apelación?	
31	¿Los procesos de declaración judicial de la paternidad admite el recurso de casación?	
32	¿Los procesos de declaración judicial de la paternidad admite el recurso de queja?	

Gracias por su colaboración.