

EL ANÁLISIS CRÍTICO A LA DOGMÁTICA SOBRE LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD

THE CRITICAL ANALYSIS OF DOGMATICS ON THE PRESUMPTION OF PATERNITY AND THE RIGHT TO IDENTITY

Marcos David Isique-Morales ¹

¹ Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

Historia del artículo

Recibido: 03/12/2020
Aprobado: 19/12/2020

Autor corresponsal

Marcos David Isique-Morales
marcos0501@gmail.com

Financiamiento

Autofinanciado

Conflictos de interés

El autor declara no tener conflictos de interés

Citar como

Isique-Morales MD. El análisis crítico a la dogmática sobre la presunción de paternidad y el derecho a la identidad. *Ágora Rev. Cient.* 2020; 07(02):75-81.
Doi: <http://dx.doi.org/10.21679/arc.v7i2.181>.

RESUMEN

Objetivos: Determinar la percepción de la doctrina sobre el marco regulatorio que fundamenta la presunción de paternidad y el derecho a la identidad, sobre la cual se evaluará la casuística registrada en un Distrito Judicial de Lima. **Materiales y métodos:** Fue un estudio cuantitativo, descriptivo y transversal. La población estuvo compuesta por 63 encuestados (entre abogados, fiscales y jueces) en ejercicio del Distrito Judicial de Lima. La técnica que se usó fue la encuesta y el instrumento un cuestionario. **Resultados:** En relación a la percepción sobre el marco regulatorio en su mayoría se mostraron en desacuerdo con 47,6% (n=30), seguido de acuerdo con 38% (n=24), y la posición de neutralidad con 14% (n=9). En cuanto a sus dimensiones: en el derecho a la identidad, donde se evalúa si el marco regulatorio actual asegura el derecho a la identidad, los entrevistados se mostraron neutrales con 57,1% (n=36), seguido en desacuerdo con 38,1% (n=24), y la posición de acuerdo con 4,8% (n=3) y respecto a la dimensión seguridad jurídica, donde se evaluó si el marco regulatorio actual requiere mejoras para garantizar la seguridad jurídica, los entrevistados mencionaron estar de acuerdo con 49,2% (n=31), seguido de la neutralidad 33,3% (n=21), y la posición desacuerdo con 17,5% (n=11) **Conclusiones:** Los entrevistados en su mayoría están en desacuerdo con el marco regulatorio que fundamenta la presunción de paternidad y el derecho a la identidad, porque no garantiza la seguridad jurídica y vulnera la identidad.

Palabras clave: Filiación; derecho a la dignidad e identidad; presunción de paternidad; derecho a una vinculación familiar; seguridad jurídica; ponderación argumentativa (Fuente: DeCS).

ABSTRACT

Objectives: Determine the perception of the doctrine on the regulatory framework that bases the presumption of paternity and the right to identity, on which the casuistry registered in a Judicial District of Lima will be evaluated. **Materials and methods:** A quantitative, descriptive and cross-sectional study was carried out. The population was made up of 63 respondents (among lawyers, prosecutors and judges) in the judicial district of Lima. The technique used was the survey and the collection instrument was prepared by the author and validated by expert judges. **Results:** In relation to the perception of the regulatory framework, most of them disagreed with 47.6% (n = 30), followed in agreement with 38% (n = 24), and the position of neutrality with 14% (n = 9). Regarding its dimensions: in the right to identity, where it is evaluated whether the current regulatory framework ensures the right to identity, the interviewees were neutral with 57.1% (n = 36), followed by disagreement with 38.1% (n = 24), and the position according to 4.8% (n = 3) and regarding the legal security dimension, where it was evaluated if the current regulatory framework requires improvements to guarantee legal security, the interviewees mentioned being according to 49.2% (n = 31), followed by neutrality 33.3% (n = 21), and the position of disagreement with 17.5% (n = 11) **Conclusions:** Most of the interviewees are in disagreement with the regulatory framework that supports the presumption of paternity and the right to identity, because it does not guarantee legal security and violates identity

Keywords: Affiliation; Right to dignity and identity; Presumption of paternity; right to family ties; legal security; argumentative weighting (Source: DeCS).

INTRODUCCIÓN

En materia del derecho de familia, se debe detallar un proceso de evolución de conceptos e instituciones jurídicas, siendo notable la influencia del Derecho Constitucional, que han “constitucionalizado” algunas figuras jurídicas para así adaptarlas a una nueva era. En este sentido, el derecho a la identidad, ha sido evaluado bajo una perspectiva que permite una tutela de los derechos de un niño o adolescente, como sujeto de derechos⁽¹⁾.

La Declaración de los Derechos del Niño, así como la Convención sobre los Derechos del Niño, establecen de manera similar en el Principio II^(2,3) y en el artículo 3.1⁽⁴⁾, respectivamente, que en todas las acciones o medidas que tomen los Estados o en la promulgación de leyes, se debe considerar el interés superior del menor⁽⁵⁾. En concordancia con ello, en el Perú el interés superior del niño está regulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; y se garantiza la impartición de justicia especializada para los niños y adolescentes, conforme a lo establecido en el artículo X de dicho Código.

Sobre el derecho a la identidad, se debe mencionar que está reconocido como un derecho fundamental en el artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política del Estado, pero también se debe considerar que es un Derecho Natural, Derecho Humano, Derecho Constitucional y un derecho que vincula a una persona con su entorno socio familiar inmediato. Fernández Sessarego, menciona que la identidad es “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro”^(6,7).

Siguiendo a Fernández S.⁽⁷⁾, la Corte Suprema de Justicia de la República ha desarrollado el derecho a la identidad en sus dos aspectos: la identidad estática e identidad dinámica: el estático está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y el dinámico, más amplio e importante, y está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, las relaciones familiares, etc.⁽⁸⁾.

La filiación y el reconocimiento de paternidad, entendidos en forma conjunta en el ámbito de las obligaciones y derechos paterno filiales, tiene dos tratamientos dependiendo si se trata de filiación matrimonial o filiación extramatrimonial. Para efectos de este artículo nos ocuparemos solamente de la filiación matrimonial, la cual se encuentra premunida de presunciones legales. Esta presunción legal de paternidad contenida en los artículos 361 y 369 del Código Civil peruano, antes de su modificatoria por el Decreto Legislativo N° 1377, establecía que el hijo nacido dentro del matrimonio o dentro

de los trescientos días posteriores a su disolución, tiene como padre al marido; y en caso el marido de su madre no sea el padre biológico, este solo podría reconocerlo siempre y cuando el presunto padre, padre legal, lo negara y obtuviera sentencia favorable⁽⁹⁾.

Ahora bien, el 24 de agosto de 2018 se publicó el Decreto Legislativo N° 1377⁽¹⁰⁾, mediante el cual se modificaron diversos artículos del Código Civil. La Exposición de Motivo de la referida norma establece que “Modifica el Código Civil para garantizar el derecho de las NNA de conocer a sus padres biológicos, permitiendo que puedan llevar el apellido de su progenitor, y además que sea declarado y reconocido por éste, cuando su madre está casada pero no es hija/hijo del cónyuge. De esta manera, el Estado busca aminorar toda forma de vulnerabilidad en los niños, niñas y adolescentes que no pueden ser reconocidos por sus padres biológicos extra matrimoniales, y puedan ser protegidos por estos ante situaciones de violencia”⁽¹¹⁾.

Las normas del Código Civil han sido modificadas de forma radical, conforme se detalla a continuación: “Presunción de paternidad. Artículo 361.- El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario. Presunción de filiación matrimonial. Artículo 362.- El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido. Reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada. Artículo 396.- El hijo o hija de mujer casada puede ser reconocido por su progenitor cuando la madre haya declarado expresamente que no es de su marido. Este reconocimiento se puede realizar durante la inscripción del nacimiento cuando la madre y el progenitor acuden al registro civil, o con posterioridad a la inscripción realizada solo por la madre, cuando esta haya declarado quién es el progenitor. Procede también cuando el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable”⁽⁹⁾.

Respecto a estas modificaciones, nos preguntamos: ¿la intención del legislador ha sido proteger la identidad biológica del menor?, ¿podrá la madre declarar que su marido no es el padre, y reconocerlo ella solo con sus propios apellidos? De no reconocerlo este, se incrementa aún más la violación de los derechos del menor que a pesar de ser un sujeto de derechos no cuenta con la garantía de que se le reconozcan sus derechos. En este punto, consideramos que la legislación modificada aún no logra garantizar al menor de que se le reconozca su derecho a la identidad biológica, sino también el derecho alimentario, y hasta el derecho sucesorio. En este punto, en el texto sólo se hará evaluación de la identidad biológica porque la identidad legal que se ejecuta cuando el presunto declarante reconoce un menor constituye otra situación totalmente distinta a lo evaluado en el presente trabajo.

La desprotección es entonces más que evidente. Frente a ello, ¿en caso que el padre declarado como biológico no reconozca al menor, es posible que lo reconozca el marido de la madre?, y así ¿retornaríamos nuevamente a la presunción

legal de paternidad matrimonial como estuvo antes regulada? Enrique Varsi⁽¹²⁾, refiere que no basta con la intención de que la madre declare al padre biológico del menor (o al menos al que se presume lo sea), pero esta situación permite una elevada condición de temeridad y asignación de datos que desarrollan una identidad que perjudican al propio niño registrado con datos familiares incorrectos o indebidos⁽¹³⁾.

El artículo 361 del Código Civil⁽⁹⁾, en su redacción actual ya no establece la presunción de paternidad por el solo vínculo matrimonial; ahora lo que establece es que esta presunción ya no es tal si la madre declara que el hijo no es del marido. Sin embargo, ¿basta solo la declaración de que el menor no es hijo del marido? o es que ¿la madre debe declarar quien es el padre del menor? Recordemos que, una cosa es la declaración y otra el reconocimiento; si bien ambas se dan a nivel administrativo ante la misma entidad, el reconocimiento es el hecho legal que vincula al padre con el hijo. ¿Es acaso con la declaración de la madre como se garantiza el derecho a la identidad biológica del menor? ¿Se garantiza acaso el derecho a la identidad del menor si la declaración de la madre es de manera subjetiva? ¿ante la duda que le surja a la madre respecto de la paternidad, la declaración realizada deviene en irreversible?

Por otro lado, si analizamos el artículo 396⁽¹⁴⁾ con su vigente redacción, tenemos que el hijo o hija de mujer casada puede ser reconocido por su progenitor cuando la madre haya declarado expresamente que no es de su marido. La norma en comentario incorpora una libertad, una facultad, una posibilidad al presunto padre biológico del hijo de mujer casada. ¿Qué pasará entonces si es que el padre declarado como biológico no reconoce al menor en la oportunidad que señala la norma? ¿el proceso de filiación será ahora regulado como un único proceso, pues el hijo nacido dentro del matrimonio que no lo es del marido de su madre también se convertiría en hijo extramatrimonial? En este estudio cuyo objetivo fue determinar la percepción de la doctrina sobre el marco regulatorio que fundamenta la presunción de paternidad y el derecho a la identidad, sobre la cual se evaluará la casuística registrada en un Distrito Judicial de Lima para acreditar la influencia de la doctrina en la práctica jurisdiccional.

MATERIALES Y MÉTODOS

Diseño del estudio

El presente estudio es de enfoque cuantitativo, descriptivo y transversal.

Población de estudio

La población de este estudio es de tipo no probabilística y está conformado por 63 entrevistados en ejercicio del Derecho del Distrito Judicial de Lima. El 63,5% (40/63) fueron del sexo femenino y el 36,5% masculino (23/63). Al mismo tiempo, se determinó que el 84,1% de los participantes del estudio se

desempeña como abogado (53/63), el 11,1% fiscal (7/63), y el 4,8% juez (3/63).

Variable de estudio

La variable del estudio es percepción de los entrevistados sobre la presunción legal de paternidad y el derecho a la identidad.

Fuente de los datos

La técnica utilizada fue la encuesta, ya que se utilizó un instrumento de recolección de datos estructurado y estandarizado que permitió recopilar una buena cantidad de información.

El instrumento que se utilizó fue elaborado por el autor y validada por jueces expertos, esta validación del instrumento se determinó en función a la técnica de juicio de expertos y a la prueba binomial donde los resultados fueron significativos ($p < 0,05$). Está conformado por 11 ítems, que permitieron evaluar la percepción de los entrevistados sobre el marco regulatorio de la presunción legal de paternidad y el derecho a la identidad, cuyas dimensiones son: Derecho a la identidad cuyos reactivos fueron las 7 preguntas (1,2,3,5,6,7 9) y Seguridad jurídica cuyos reactivos fueron 4 preguntas (4,8,10,11).

Consideraciones éticas

Los participantes fueron invitados a participar en el estudio y los que estuvieron de acuerdo fueron informados sobre el propósito del estudio, además dieron su consentimiento informado oficial por vía online.

RESULTADOS

Tabla 1. Percepción sobre el marco regulatorio y sus dimensiones en el Distrito Judicial de Lima (N=63).

	N	%
Valores Finales	63	100
Marco regulatorio		
En desacuerdo	30	47,6
Neutralidad	9	14,3
De acuerdo	24	38,1
Derecho a la identidad		
En desacuerdo	24	38,1
Neutralidad	36	57,1
De acuerdo	3	4,8
Seguridad jurídica		
En desacuerdo	11	17,5
Neutralidad	21	33,3
De acuerdo	31	49,2

Tabla 2. Percepción sobre el marco regulatorio según dimensión derecho a la identidad por ítems (N=63).

Valores finales	N	%
	63	100
De acuerdo a su experiencia ¿los procesos establecidos sobre impugnación de paternidad del hijo extramatrimonial siempre son resueltos a favor de la verdad biológica?		
Nunca	0	0,0
A veces	35	55,6
Siempre	28	44,4
¿Considera usted que el marco regulatorio actual coadyuva al objetivo de asegurar el derecho a la identidad del menor?		
Nunca	4	6,3
A veces	32	50,8
Siempre	27	42,9
¿Puede señalar usted si las modificaciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1377 garantizan el derecho a la identidad del menor?		
Nunca	6	9,5
A veces	30	47,6
Siempre	27	42,9
¿Considera correcto que la identidad de un niño pueda ser relativizada por la declaración de un solo progenitor?		
Nunca	24	38,1
A veces	24	38,1
Siempre	15	23,8
¿Cree usted que la modificación que permite al progenitor el reconocimiento del menor cuando la mujer ha declarado que no es de su marido garantiza el interés superior del niño?		
Nunca	15	23,8
A veces	26	41,3
Siempre	22	34,9
¿Cree usted que la modificación del artículo 396° del Código Civil por parte del Decreto Legislativo N° 1377 puede generar que el menor quede en total indefensión si el padre biológico, declarado como tal por la mujer, no acepta la paternidad?		
Nunca	12	19,0
A veces	29	46,0
Siempre	22	34,9
¿Considera que la modificación del artículo 361° del Código Civil afecta el derecho a la identidad y filiación del menor?		
Nunca	13	20,6
A veces	26	41,3
Siempre	24	38,1

En la tabla 2, se observan los resultados según dimensión derecho a la identidad del menor por ítems.

Tabla 3. Percepción sobre el marco regulatorio según dimensión seguridad jurídica por ítems (N=63).

Valores finales	N	%
	63	100
¿El marco regulatorio vigente en el Perú, sobre la presunción legal de paternidad, brinda el sustento adecuado para realizar los trámites de impugnación de paternidad matrimonial por parte de otra persona que no sea el marido, pero que tiene la condición de padre biológico?		
Nunca	11	17,5
A veces	37	76,2
Siempre	15	100,0
¿Considera usted que la modificación establecida por el Decreto Legislativo 1377 al artículo 361° del Código Civil donde se señala: "El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario", requiere algún tipo de modificación?		
Nunca	13	20,6
A veces	21	54,0
Siempre	29	100,0
¿Cree usted que existe inconsistencia entre lo que establece el objetivo de la modificatoria del artículo 361° del Código Civil y su aplicación práctica?		
Nunca	9	14,3
A veces	32	65,1
Siempre	22	100,0
¿Considera usted que la modificatoria del artículo 361° del Código Civil, garantiza la identidad del menor?		
Nunca	12	19,0
A veces	29	65,1
Siempre	22	100,0

En la tabla 3, se muestran los resultados según dimensión Seguridad Jurídica, por ítems.

DISCUSIÓN

En relación a la percepción sobre el marco regulatorio de la presunción de paternidad y el derecho a la identidad (tabla N° 1), los entrevistados se mostraron en desacuerdo con 47,6% (n=30), seguido de acuerdo con 38% (n=24), y la posición de neutralidad con 14% (n=9). De los resultados obtenidos en el estudio realizado, advertimos que los entrevistados en su mayoría consideran que el marco regulatorio vigente no

garantiza el derecho a la identidad. Por otro lado, más del 60% de los entrevistados sostiene que trasladar la responsabilidad a la madre en la declaración de paternidad no es adecuado, y se relativiza el derecho a la identidad.

En este punto, Manuel Bermúdez Tapia, ha detallado en varias publicaciones que la identidad de un menor no puede quedar a discrecionalidad de los declarantes, porque en estos casos los mismos progenitores pueden provocar errores materiales en contra del hijo reconocido o declarado como “suyo” porque se contravienen elementos de naturaleza penal (artículos 145-146 del Código Penal) y también de naturaleza probatoria que luego pueden provocar situaciones de conflicto con daños irreparables en la identidad cuando se cuestione el origen biológico del mismo ⁽¹⁵⁾.

Complementariamente a esta posición, Rut Zapata y Maribel Sipan, coinciden en estas apreciaciones, a pesar de que los estudios se realizaron antes de la modificatoria publicada el 24 de agosto del 2018 ^(16,17); De forma similar, Enrique Varsi afirmó que el marco regulatorio “sufrió solo un cambio de 180 grados permitiendo que sea la progenitora la que decida, no es un cambio de 360 grados, pues este implicaría que se eliminará por completo la referida presunción y se dispusiera que en todos los casos la filiación del hijo extramatrimonial será determinada por la prueba biológica” ⁽¹²⁾, por otro lado, Eduardo Mestanza ⁽¹⁸⁾ en su estudio concluyó que “la filiación de hijo extramatrimonial de mujer casada no debería estar sometida a presunciones legales de paternidad, porque vulneran los derechos fundamentales del menor, no solo en el derecho a la identidad, sino también los derechos a la libertad, a la igualdad, al desarrollo personal y social y en conjunción se estaría violando la dignidad del menor”.

En cuanto a la dimensión “Derecho a la identidad”, los entrevistados se mostraron neutrales con 57,1% (n=36), seguido en desacuerdo con 38,1% (n=24), y la posición de acuerdo con 4,8% (n=3). Con ello se puede deducir que cerca del 80% de los entrevistados consideran que las modificaciones legislativas no protegen al niño y que se relativiza el interés superior del menor. Al respecto, mencionados los datos más específicos en la tabla N°2, donde cerca del 80% de los entrevistados señalan que las modificaciones establecidas en el Código Civil afectan el derecho a la identidad y filiación del menor, señalando que el menor quedará en indefensión si es que el padre declarado como biológico no lo reconoce; si bien es cierto no se ha encontrado estudios con el actual marco regulatorio, nuestros resultados coinciden con Maza y Vargas ^(19,20), quienes afirman que toda modificatoria en el marco regulatorio deberían proteger el derecho a la identidad, garantizados a través de pruebas jurídicas y médicas, asimismo Ana Azurmendi ⁽²¹⁾, afirma que el ser humano tiene derecho a una identidad propia protegiendo su honor y vida privada.

Respecto a la dimensión “Seguridad jurídica”, se hace la evaluación sobre el marco regulatorio actual, planteándose la necesidad de establecer mejoras para garantizar la seguridad jurídica en la determinación de la filiación e

identidad. Los entrevistados mencionaron estar de acuerdo con 49,2% (n=31), seguido de la neutralidad 33,3% (n=21), y la posición desacuerdo con 17,5% (n=11), y resulta interesante observar el elevado nivel de ambigüedad sobre la tutela de un derecho de tanta trascendencia sobre un menor, porque de lo contrario se opinaría a favor. En la tabla N°3, se evidencia que más del 80% de los entrevistados afirman que existe inconsistencia entre lo que establece el objetivo de la modificatoria del artículo 361° del Código Civil y su aplicación práctica. En cuanto a la seguridad jurídica, entendida como aquella situación de predictibilidad sobre la actuación de los particulares en sus propias relaciones, y la reacción de la ley frente a un hecho, que busca que no se genere una suerte de incertidumbre o incluso indefensión, los entrevistados mencionan que efectivamente el Código Civil que regula la presunción legal de paternidad, no respeta y no garantiza la seguridad jurídica al menor, solicitando reformas. Estudios similares por Palomino y Cisneros, coinciden que todo marco regulatorio debería garantizar la seguridad jurídica ^(17,18), pero más que un elemento formal, se debe garantizar los derechos esenciales de un niño frente a la discrecionalidad de sus progenitores y personas que pudieran ejecutar un acto de reconocimiento sobre su origen e identidad ⁽²²⁾.

Por tanto, las normas del Código Civil modificadas por el Decreto Legislativo N° 1377 ⁽⁹⁾, no garantizan la seguridad jurídica y no generan certidumbre en su aplicación. Es decir, no se genera seguridad respecto al derecho a la identidad; y tampoco se genera seguridad a cualquier ciudadano, que puede ser declarado libremente como padre biológico solo por la declaración de la madre del menor, llegando incluso a exponerse que cualquier persona sea imputada como padre, y no obstante no reconocer al supuesto hijo, le cause un daño a su honor y reputación.

El resultado obtenido confirma el hecho de que no se ha solucionado el asunto materia de análisis ^(12,20). Es decir, las normas contenidas en los artículos 361, 362 y 396 son imprecisas, y han relativizado la protección de la identidad biológica del menor a la declaración de la madre, dándole pleno valor a la misma provocando problemas de naturaleza legal que pueden implicar una controversia que involucra a más de tres sujetos de derechos si se considera que pueden intervenir el padre biológico y la propia familia paterna del hijo que no fue declarado parte de dicha familia ⁽²³⁾. Se ha trasladado de una disposición cerrada limitativa, o hasta inconstitucional, a una norma demasiado abierta, sin condicionamientos, sin requisitos y sin seguridad jurídica.

Se ha incorporado tácitamente una única filiación sin distinciones de si esta es matrimonial o extramatrimonial; nótese pues que al ya no ser matrimonial la filiación prevista en el artículo 362, dicha filiación se convierte en extramatrimonial, regulada por los artículos 402 y siguientes del Código Civil.

Lo señalado previamente nos lleva a concluir en el hecho de que se ha incrementado el problema de la tutela de la

identidad de un menor, por cuanto, en lugar de darle solución a un supuesto de hecho particular, se ha abierto la posibilidad a acciones maliciosas o temerarias⁽¹⁵⁾. Ante casos singulares, la desprotección del menor será aún más, pues este de tener un padre legal, y pretender darle un padre biológico, podría no tener ni padre biológico ni padre legal. Con ello se abre la posibilidad de mayores conflictos con la consecuencia judicial que ello conlleva⁽²⁰⁾.

Por otro lado, no obstante que se modificaron los artículos relacionados con la presunción de paternidad, en respuesta a un problema social, la solución al problema nos abre otro cuestionamiento, es decir ¿resultará posible que la sola declaración de paternidad por parte de la madre respecto de un hombre que no es su marido, constituya una causal para demandar el divorcio? Paralelamente, la evaluación de estos casos permite ampliar el panorama de evaluación para analizar si es posible plantear una reparación por los daños ejecutados tanto para el “padre al que se le imputó la paternidad” de manera temeraria y también respecto del daño que asume el hijo, quien no ha conocido a su familia biológica si es que se le asigna otra identidad familiar.

Finalmente, si lo que se ha querido es solucionar o dar respuesta a un problema social, ¿no hubiera sido mejor, regular

de otra forma la causal de separación de hecho? o ¿no habría sido más apropiado que la norma sea aplicable solamente para aquellas personas que se encuentran separadas de hecho? porque la norma en su redacción vigente resultaría aplicable a todos los matrimonios, con lo cual se pone en peligro la seguridad jurídica al estar latente la posibilidad de que se declare la paternidad de otro hombre distinto al marido, por razones subjetivas, por revanchismo, por desconocimiento, etc. Finalmente, corresponde plantearse la duda: ¿Por qué no se impuso la obligación de plantear un trámite que genere el divorcio obligatorio si la mujer casada declara haber tenido un hijo procreado con una persona ajena a su cónyuge?⁽²²⁾.

Como conclusión tenemos que la percepción de los entrevistados sobre el marco regulatorio de la presunción legal de paternidad y el derecho a la identidad, en su mayoría es desfavorable, porque no garantiza la seguridad jurídica y vulnera la identidad. Se cuestiona el desarrollo jurisdiccional que evalúa la presunción de paternidad sobre la base de lo detallado en la legislación civil-familiar, la cual requiere ser re interpretada bajo una perspectiva constitucional y convencional, planteando ante esta situación la defensa de la identidad dinámica y de la verdad biológica sobre la regulación formal de la primacía de la presunción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bermúdez Tapia M. La constitucionalización del derecho de familia. Lima-Perú: Caballero Bustamante; 2011.
- Ravetllat I, Pinochet R. El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el Derecho Civil chileno. *Rev Chil Derecho*. 2015; 42(3): 903–34. Available from: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v42n3/art07.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración de los Derechos del Niño, 1959. In 1959. Available from: <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Convención sobre los derechos del niño. Madrid-España: UNICEF; 2006. 50 p. Available from: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Nogueira H. El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización. *Revista Ius et Praxis [revista en Internet]* 2007 [acceso 11 de marzo de 2020]; 13(2): 245–85. Available from: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v13n2/art11.pdf>
- Veloso L. El Nuevo Estatuto Filiativo y las modificaciones al Derecho Sucesivo, a la luz de las normas y principios de la Ley 19.585. In: LOM Eds. L. Chile: Servicio Nacional de la Mujer; 1999. p. 28.
- Fernandez S. Derecho a la identidad personal, Naturaleza y Tutela Jurídica [Internet]. 2009. 25 p. Available from: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/36d9710046e11ed29d189d44013c2be7/Derecho+a+la+identidad+personal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=36d9710046e11ed29d189d44013c2be7>
- Casacion N°950-2016-Arequipa. Impunidad de paternidad. 2016; 15 p. Available from: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/06/Casacion-950-2016-Arequipa-LP.pdf>
- Poder ejecutivo. Ley que modifica los artículos 361, 362 y 396 del Código Civil. In: *Diario el Peruano*. 2018. Available from: <https://laley.pe/art/6029/modifican-codigo-civil-la-madre-ahora-podra-negar-que-el-esposo-sea-padre-de-su-hijo>.
- Poder ejecutivo. Decreto Legislativo del que fortalece la protección integral de Niñas, Niños y Adolescentes. In: *Diario el Peruano*. 2018. Available from: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/per182894.pdf>
- Trazegnies F, Rodríguez R, Cardenas C, Garibaldi J. La familia en el Derecho Peruano [Internet]. Lima-Perú: Pontifica Universidad Católica del Perú; 1990 [citado el 10 de setiembre de 2020]. 612 p. Available from: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/71>
- Varsi E. Tratado de Derecho de Familia. In: Universidad de Lima [Internet]. Lima: Gace; 2011. Available from: <https://lpderecho.pe/alcances-ley-modifica-filiacion-paternidad-extramatrimonial-enrique-variantes-rosigliosi/>
- Bermúdez M. La impunidad de la adulteración de la identidad de un niño en el ámbito procesal civil y penal. *Diálogo con la jurisprudencia*. 2020. p. 153–158. Available from: <http://www.dialogoconla jurisprudencia.com/dialogo-index/index.php/dialogo/detalle/487>
- Varsi E. La presunción Pater Is est ahora puede destruirse con la mera declaración de la madre. *Gac Civ Procesal Civ [revista en Internet]* 2018 [citado 11 de noviembre de 2020]; (63): 149–54. Available from: http://er.com.pe/descargas/EnriqueVarsi_GacetaCivil_Sep18.pdf
- Bermúdez Tapia M. La autonomía del derecho procesal de familia en función a la atención de los conflictos familiares judicializados. En Torres Carrasco, Manuel (Dir.) *Derecho procesal de familia*. Lima: Gaceta Jurídica; 2019. p. 389–436.
- Ramirez R. La intangibilidad del derecho a la identidad: dos caras de una moneda: impugnación de paternidad y declaración de paternidad en el hijo nacido de mujer casada [tesis titulación]. Lima-Perú: Pontifica Universidad Católica del Perú; 2018 [Internet]. Available from: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12252/RAMIREZ_ZAPATA_LA_INTANGIBILIDAD_DEL_DERECHO_A_LA_IDENTIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Sipán M. El Derecho a la identidad y la contestación de la paternidad. *Pers y Fam. [revista en Internet]* 2017 [citado 11 de noviembre de 2020]; (6): 203–13. Available from: <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/477/303>
- Mestanza L. Determinación De filiación del hijo extramatrimonial de mujer casada [tesis titulación]. Cusco-Perú: Universidad Andina del Cusco; 2016

- [Internet]. Available from: http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/658/3/Luis_Tesis_bachiller_2016.pdf
19. Maza J. El control difuso en los procesos de filiación de paternidad y la protección del derecho a la identidad como derecho fundamental [tesis doctoral]. Lima-Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos; 2019 [Internet]. Available from: https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/11111/Maza_lj.pdf?sequence=1&isAllowed=y
 20. Vargas P. El Derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est, alcances , límites y necesidad de cambio en el Código Civil de 1984 [tesis maestría]. Lima-Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos; 2011 [Internet]. Available from: https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1194/Vargas_mr.pdf?sequence=1&isAllowed=y
 21. Azurmendi A. Derecho a la propia imagen: Su identidad y aproximación al derecho a la información. 2a ed. Madrid-España: Civitas; 1997.
 22. Bermúdez M. Derecho procesal de familia: Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia. Lima-Perú: San Martín; 2012. 69 p.
 23. Bermúdez -Tapia M, Pinedo M. El proceso de familia. Un tratamiento realista del conflicto familiar. Lima-Perú: Gaceta Jurídica; 2019.