UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

LA TUTELA DE DERECHOS DEL HIJO ALIMENTISTA CON LA PENSION ANTICIPADA EN APLICACIÓN A LA LEY 28457 Y LA MODIFICACION DEL ARTÍCULO 415 DEL C.C

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. Martínez Torres Jorge Armando

Asesor:

Abg. Samillan Carrasco José Luis

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel - Perú

2018

TESIS

LA TUTELA DE DERECHOS DEL HIJO ALIMENTISTA CON LA PENSION ANTICIPADA EN APLICACIÓN A LA LEY 28457 Y LA MODIFICACION DEL ARTÍCULO 415 DEL C.C

A desarrollarse como tesis para optar el Título Profesional de Abogado.

PRESENTADO POR:

Martínez Torres Jorge Armando

Autor

Aprobado por:

Dr. Augusto Franklin Mendiburu Rojas

Presidente de Jurado

Mg. Carlos Andree Rodas Quintana

Secretario de Jurado

Mg. Fátima del Carmen Pérez Burga

Vocal de Jurado

DEDICATORIA

Dedicado a nuestro padre celestial Dios quien es el que nos regala cada mañana y guía nuestro caminar, a mis padres por siempre apoyarme, en especial a mi madre por ser el motor quien me impulso a poder salir adelante por siempre darme fuerzas y enseñarme que todo sacrificio vale la pena.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar agradecer a Dios padre todo poderoso por regalarnos la vida, por haberme iluminado durante la realización de este trabajo y por permitirme haberlo terminado con éxito, en segundo lugar agradecer a mis padres, por siempre darme su apoyo incondicional por dedicar su esfuerzo en mi educación, a pesar de tener muchas dificultades me brindaron su apoyo incondicional, en especial a mi madre por todos los sacrificios que ha realizado para poder brindarme una buena educación. Agradecer también a mis hermanos por brindarme su apoyo.

Siempre enalteciendo el nombre de Dios y a mis ángeles que me guían desde el Cielo mi papa Lucho, Manuel, María y a mi sobrinito José María.

RESUMEN

"LA TUTELA DE DERECHOS DEL HIJO ALIMENTISTA CON LA PENSION ANTICIPADA EN APLICACIÓN A LA LEY 28457 Y LA MODIFICACION DEL ARTÍCULO 415 DEL C.C", se analizó las figuras jurídicas de la Ley de Filiación y las del hijo alimentista, parte de la investigación se ha direccionado a los derechos que se han otorgado en la ley 28457 y los que se han omitido como la asignación de alimentos de manera anticipada basándonos en el Interés Superior del Niño, asimismo el estudio del artículo 415 del C.C, ya que su naturaleza es la subsistencia alimentaria, debe indicarse que los alimentos no se restringen al derecho sino al deber y a la responsabilidad del obligado. El avance de la ciencia es progresiva y en la actualidad se aplica la prueba de ADN determinando la identidad biológica, un rol muy importante es el que cumple el Estado siendo el encargado de brindar protección de la subsistencia alimentaria de los niños llevando conjuntamente con su identidad biológica. Se pretendió contribuir en defensa de la tutela Efectiva de Derechos, basándonos en las legislaciones comparadas tales como "Argentina, Ecuador y Chile", mediante el análisis de los artículos correspondientes y del estudio de la problemática se propone integrar la aplicación de la asignación anticipada extrayendo sustancialmente lo establecido en el artículo 675 del C.P.C, siendo aplicable a la ley 28457. El fin es poner en prioridad la subsistencia alimentaria de manera temporal hasta la determinación de la filiación cubriendo las necesidades del alimentista, la modificación es en beneficio antes de que se determine su filiación tomando como respaldo jurídico a las legislaciones internacionales donde se establece la protección previa a la determinación de la paternidad y puede hacerse antes de la filiación o durante, otorgando un respaldo.

Palabras clave: filiación, hijo extramatrimonial, identidad biológica, información genética, ADN, interés superior y equiparación de derechos, indicios, provisional.

ABSTRACT

"THE PROTECTION OF RIGHTS OF THE FOOD CHILD WITH THE PENSION ADVANCED IN APPLICATION TO LAW 28457 AND THE MODIFICATION OF ARTICLE 415 OF THE CC", analyzed the legal figures of the Law of Filiation and those of the alimentary son, part of the investigation has been addressed to the rights that have been granted in law 28457 and those that have been omitted as the allocation of food in advance based on the Higher Interest of the Child, also the study of Article 415 of the CC, since its nature is subsistence food, should be noted that food is not restricted to the right but to the duty and responsibility of the obligated. The progress of science is progressive and currently the DNA test is applied, determining the biological identity, a very important role is the one that fulfills the State being the one in charge of providing protection of the children's food subsistence, along with their identity. biological It was intended to contribute to the defense of effective protection of rights, based on comparative legislation such as "Argentina, Ecuador and Chile", by analyzing the corresponding articles and studying the problem, it is proposed to integrate the application of the anticipated assignment by extracting Substantially what is established in article 675 of the CPC, being applicable to law 28457. The purpose is to prioritize food subsistence temporarily until the determination of filiation covering the needs of the provider, the modification is in benefit before it is determine their filiation taking as legal backing to international legislation where protection is established prior to the determination of paternity and can be done before filiation or during, granting a backup.

Keywords: filiation, extramarital child, biological identity, genetic information, DNA, superior interest and equal rights, evidence, provisional.

DEDICATORIA 3
AGRADECIMIENTO....4
RESUMEN 5
ABSTRACT....6
I. INTRODUCCION....10
1.1. Realidad Problemática....12
1.2. Trabajos previos....14
1.2.1. A nivel Internacional....14
1.2.2. A nivel Nacional....18
1.2.3. Local....21
1.3. Abordaje Teórico....24
1.3.1. Modificación del artículo 415 del C.C en aplicación a la ley 28457 para adquirir la asignación anticipada (Variable Independiente)....24
1.3.2. Dimensión I....57
El Derecho a la Identidad (Dimensión 2)....58
El nombre como atributo de la personalidad (Dimensión 3)....59
1.3.3. Tutela Efectiva de Derechos del Hijo Alimentista (Variable Dependiente)....59
1.3.4. Dimensión II....85
Derechos adquiridos mediante la filiación (Dimensión 3)....88
1.3.5. Principios....88
1.3.6. Teorías....95
Teoría de presunción de paternidad....95
Teoría de la familia, Matrimonio y Unión de hecho Fundamentos teóricos de la paternidad desde el punto de vista constitucional y civil....96
Teoría que define jurídicamente la familia en el Código de 1984, delimitada por la constitución de 1993....97
Teorías Constitucionales de la regulación Jurídica de la familia....97
Teoría de la Concepción y el sujeto de derecho....98
Teoría de la identidad....99
Teoría del derecho al nombre....99
Teoría de la filiación....100
Teoría de la filiación extramatrimonial....100
Teoría del ADN....101
Teoría de la prueba....101
Valor probatorio de la prueba....101
Teoría del debido proceso....102

1.3.7. Marco Legal 102
1.3.8. Legislación Comparada sobre el Hijo alimentista o hijo no reconocido 111
España - Código civil Español 111
Chile- Código Civil Chileno 112
Argentina.- Código Civil y Comercial de la Nación 112
Ecuador.- Código Civil 113
Ecuador.- Código de la Niñez y de la Adolescencia 114
1.3.9. Pronunciamiento Jurisprudencial del Tribunal Constitucional 114
1.4. Formulación del problema 128
1.4.1. Justificación e importancia del estudio 128
1.5. Limitaciones 132
1.6. Objetivos 132
1.6.1. Objetivo General 132
1.6.2. Objetivos Específicos 133
1.7. Hipótesis 133
II. MATERIAL Y METODO 133
2.1. Tipo de Estudio 133
2.2. Diseño de la investigación 134
2.3. Variables, Operacionalización. 134
Variable Independiente: Modificación del artículo 415 del C.C en aplicación a la ley 28457 para adquirir la asignación anticipada. 134
Variable Dependiente: Tutela efectiva de derechos del hijo alimentista. 134
2.3.1. Matriz de consistencia 136
2.4. Población: 137
2.5. Muestra: 137
2.6. Técnica e instrumento de recolección de datos 138
2.6.1. La encuesta 138
2.6.2. El fichaje 138
2.6.3. Análisis Documental. 138
2.6.4 Jurisprudencia 138
2.7. Procedimiento de análisis de datos. 139
2.8. Criterios éticos 139
2.9. Criterios de Rigor científico. 140
III. REPORTE DE RESULTADOS 141
3.1. Tablas y Figuras 141

3.2. Discusión de resultados 151
3.3. Aporte Científico 161
IV. CONCLUSIONES 168
V. RECOMENDACIONES 169

I. INTRODUCCION

En el Perú la falta de reconocimiento de los hijos por parte de los padres han causado grandes dificultades para poder acceder al derecho de filiación, por esta razón se promulgo la ley N° 28457 que regula el "Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial", basándose en la aplicación de la prueba de ADN para determinar el vínculo sanguíneo; la aplicación de esta ley en la actualidad ha traído consigo efectos positivos al momento de determinar el vínculo entre padres e hijos, así como también mediante la ley de modificatoria N° 30628 se ha conseguido un gran avance.

La aplicación de la prueba de ADN en los proceso de filiación justifican la razón de la norma, haciendo cara a la problemática de las presunciones de paternidad, ante su aplicación se puede enfrentar la afectación de los derechos del hijos reconocidos, alimentista y que es mediante la prueba de ADN la que otorga derechos no merecidos, siendo esta afectación el tema de estudio debido a que en la normatividad se ha denotado deficiencias al momento de legislar, pues es el caso de la figura del hijo alimentista se les han limitado el derecho para conocer su vínculo biológico, sin embargo la regulación de esta figura está basada en la subsistencia alimentaria, el Estado tiene el deber de proteger este derecho para los hijos que aún no se han determinado su paternidad, mediante la ley de Filiación Extramatrimonial puede adquirir derechos fundamentales como persona, ante la aplicación de la ley 28457, otorgando derechos como la identidad, etc., sin embargo a omitido cubrir con la necesidad de primer grado de los alimentistas refiriéndonos a los alimentos que deben ser asignados antes de determinarse la filiación tal como se hace en los hijos reconocidos, la razón es que algunos niños atraviesan situaciones de desamparo debiéndose cubrir en primer grado la necesidad a la subsistencia en base al Interés Superior del Niño, dado es el caso en la aplicación de la ley filiación se ha incorporado sustancialmente la figura de la presunción, pero se denota que han dejado de lado el contexto de la subsistencia alimentaria en la que se basa los hijos no reconocidos alimentistas, a comparación de los países como Ecuador, Chile y Argentina en estas legislaciones se demuestra una preocupación a proveer temporalmente los alimentos a los hijos que están en busca de su filiación siempre y cuando se demuestren indicios que puedan influenciar la decisión del Juez al

momento de otorgar provisionalmente los alimentos, en comparación de nuestra legislación solo se han preocupado en dar prioridad a la determinación del vínculo biológico dejando de lado la subsistencia material no tomando en cuenta el tiempo que dure y los obstáculos que se presentan en el proceso, sin embargo la aplicación de la ley de filiación extramatrimonial da consigo mejores derechos, pues como se ha normado el hijo alimentista solo tiene derecho a ser asistido materialmente con alimentos, a nivel constitucional todos los hijos gozan de un rango de igualdad sin distinción alguna y a nivel Internacional basándonos en los Pactos y Tratados en defensa del Interés Superior del Niño estipula que la primera necesidad que debe ser cubierta es la alimentación no atentando con la vida del desprotegido, mediante la asignación anticipada de alimentos hasta la determinación biológica, ayudaría a no afectar la integridad del niño, el artículo 415° es un requisito previo para poder acceder a los presupuestos del artículo 402°. Con el fin de que los hijos alimentista no quedaran en desventaja nuestra legislación adopto esta figura de la declaración de paternidad establecidas en el artículo 415° y 402° del Código Civil vigente, no nos olvidemos que la naturaleza del hijo alimentista es la subsistencia alimentaria, sin embargo ante la ley de filiación extramatrimonial se da prioridad a la determinación de la paternidad y si esta es positiva se otorgaran los alimentos de manera accesoria, pues a rango Constitucional e Internacional la subsistencia alimentaria es prioridad como derecho ya que sin esta se estaría atentando con la supervivencia del alimentista.

Debe tenerse presente la ley N° 30628, ley que modifica a la ley 28457, proporcionando que los procesos tengan mayor celeridad en el papel evitando que sea más largos y tediosos al momento de poder determinar la paternidad de los hijos que no la poseen, todo esto de manera teórica puesto que en la práctica requiere de más tiempo.

La presente investigación tiene como finalidad determinar que la aplicación de la prueba de ADN en los proceso de filiación es muy importante sin embargo han dejado de lado la importancia de la subsistencia material, la misma que es naturaleza del alimentista y el principal de proteger esta naturaleza es el Estado, ante ello se propone poder incorporar la aplicación de la asignación anticipada de alimentos legislada para los hijos debidamente reconocidos establecida en el

artículo 675 del C.P.C, y de esta manera se evitaría causar daño a la integridad del niño durante el tiempo que dure el proceso, asimismo la modificación del artículo 415° del Código Civil vigente, a fin que se complemente a la ley 28457, y poder determinar temporalmente la subsistencia material antes del proceso de filiación siempre y cuando se aporten los indicios suficientes para que el juez pueda otorgar provisionalmente los alimentos, esto tiene asidero en las legislaciones internacionales tales como la Ecuatoriana, Chilena y Argentina países donde además de otorgar la filiación se otorgan los alimentos provisionales.

1.1. Realidad Problemática

A nivel internacional la aplicación de la prueba de ADN en los procesos de Filiación o de reconocimiento a traído consigo grandes avances otorgando derechos a los hijos los cuales se encontraban privados aclarando el panorama para que puedan acceder a su identidad biológica, es evidente que ha traído efectos positivos al momento de otorgar el vínculo biológico y con esto también ha adquirido una posibilidad de que los hijos no reconocidos y no merecedores de la estirpe filial podrían quedar sin protección ya que a nivel internacional los Estados velan por la sustancia material de los alimentistas o no reconocidos, diferentes autores llegan a la conclusión que el problema que acontecen los hijos no reconocidos por sus padres son muchos y entre los principales es de estar privados de sus propios derechos que como hijos deberían gozar, en la sociedad internacional esta problemática tiene mucha resonancia y no han sido ajenos a este problema los países de Alemania, Escocia, Noruega, Francia. A nivel internacional se ha instituido la figura de la "Filiación", puesto a ello el objetivo de la filiación y sus procedimientos es poder establecer y dilucidar el origen biológico que se les han negado a los hijos que nacieron fuera del matrimonio y que desde su origen han sido clasificados y discriminados, en muchas de las legislaciones estos eran llamados como hijos ilegítimos, hijos bastardos y que por su naturaleza no matrimonial eran excluidos y privados de sus derechos familiares.

A nivel de Latinoamérica como por ejemplo, En chile, México, Argentina, Brasil, Ecuador y en muchos países los hijos extramatrimoniales son considerados como hijos ilegítimos o bastardos debido a su naturaleza no le corresponden obtener

los derechos como los de un hijo matrimonial. Estas legislaciones con el fin de poner término a esta situación han incorporado dentro de su normatividad la ayuda de la ciencia y la tecnología pues han hecho uso de la práctica de biogenética a través de la prueba de ADN para poner fin a la presunción de paternidad y como resultado de la determinación fehaciente del vínculo genético se otorga la identidad biológica a los hijos y sus respectivos derechos, no solo siendo merecedores de una pensión de alimentos sin embargo en las legislaciones mencionadas líneas arriba han optado por otorgar provisionalmente alimentos para la subsistencia material del alimentista dándole prioridad y además de ello pueden solicitar la filiación sin ningún impedimento hasta que se pueda determinar el vínculo filial no dejándolos en completo desamparo. Los Estados han incorporado en sus legislaciones el empleo de la prueba científica del ADN buscando como única prioridad proteger el Interés Superior del Niño como único fin además de establecer el tronco filial.

En el Perú la problemática que se presenta con más frecuencia se refleja en los casos de las madres que tienen que proceder legalmente ante la vía judicial, este problema ha tenido incremento debido a la negativa que muestran los padres para poder acudir y reconocer a sus hijos, esto se evidencia en los niños que han tenido que crecer en el seno de las familias disfuncionales tales como los llamados hijos alimentistas no reconocidos, denegándoles sus derechos correspondientes la cual buscan a través de los procedimientos judiciales que se le otorgue una pensión de alimentos al ampararse en la figura de la presunción de paternidad puesto que esta figura solo se enfoca en otorgar una pensión alimenticia dejando en oscuridad la igualdad de derechos entre los hijos.

Jurisprudencia

STC. N° 1817-2009-PHC/TC. El artículo 4° de la Constitución reconoce que la "Comunidad y el Estado protegen especialmente al niño". (…), este Tribunal estima que el constituyente ha reconocido que el principio de especial protección del niño, que se fundamenta en la debilidad, inmadurez (física mental) o inexperiencia en que se encuentran los niños, y que impone tanto el Estado como a la familia, a la comunidad y a la sociedad, entre otras acciones y deberes, la obligación de brindarles atenciones y cuidados especiales y el deber de adoptar las

medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral.

Por tal razón en el Perú no quiso ser indiferente al avance de la ciencia y ha optado por la aplicación del ADN que acoge la ley de 28457, y la ley que la modifica N° 30628, con la que se da a conocer y determinar la existencia del nexo familiar entre el denominado presunto padre versus hijo dejando de lado a la figura de presunción de paternidad, sin embargo esto también debería ser aplicable al artículo 415° del C.C vigente los cuales están impedidos de conocer el vínculo biológico, ante esto se puede evidenciar que a través de la de la filiación se está dejando de lado la naturaleza de la subsistencia alimentaria o material, sin embargo esta ley no se ha preocupado en poder cubrir la necesidad de los desprotegidos ante la reclamación de su derecho a la identidad como poder otorgarle una asignación anticipada evitando que se cause daño a su integridad, tal como se les asigna a los reconocidos.

Finalmente esto beneficia a los hijos a quienes se han vulnerado sus derechos otorgándoles su categoría y estatus a nivel de un hijo que ha nacido dentro del matrimonio y de esta manera se complementaría el vacío a nivel legislativo ya que mediante el sometimiento de la prueba de ADN se dejan de lado la presunción de paternidad del padre, puesto que la naturaleza de la filiación abarca muchos más derechos en la extensión de la palabra como hijos reconocidos, respecto a la filiación todo ser humano cuenta con un *nexus sanguinis* por el único echo de a ver sido procreado el cual se denomina como filiación biológica.

1.2. Trabajos previos

1.2.1. A nivel Internacional

Suarez (2010), en su tesis en Bolivia y titulada “Análisis crítico sobre implicaciones jurídicas de los procesos de declaración judicial de paternidad en los juzgados de partido de familia de la ciudad de “Santa Cruz”. Tesis para optar el grado académico de Magister en administración de justicia - versión 1 de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Sucre – Bolivia, de donde se concluye que:

"En los procesos judiciales que tienen como fin la determinación de la paternidad es un tema de suma importancia y que con el derecho de la filiación están en juego diversos derechos fundamentales de los hijos que no se están debidamente reconocidos y de la misma manera lo que se busca proteger es el interés superior del niño y adolescente pues esta se posiciona en la cúspide de la normativa ante el hijo no reconocido y todo lo que implica la proyección de vida en su futuro , asimismo se busca con urgencia poder modernizar con lo referente al debido proceso respaldándose en la aplicación de los derechos Constitucionales de las personas en las cuales se encuentran en conflicto".

Mahana, A. (2015), en su tesis realizada en Chile y titulada "¿Adiós a la Discriminación?: Ley de Filiación y de Fertilidad Extramatrimonial en Chile". Tesis para optar el grado de Magister de la Pontificia Universidad católica de chile, Santiago- Chile, donde se concluye que:

"Del análisis se toma que la ley ha influido en la afectación de los hijos nacidos dentro del matrimonió, se presentan con más frecuencia las parejas que ya no adquieren dentro del matrimonio a sus hijos si no que prefieren tener convivencia para poder tenerlos, por otra parte los resultados que se revelan ante finalidad de la discriminación legal no afectó a que tenga un cambio trascendental entre los nacidos dentro del seno matrimonial, se concluye que no influyo entre los nacidos dentro del matrimonio ya que la aplicación de la ley está dirigida a los que nacidos fuera del matrimonio".

Calderón (2014), en su tesis realizada en Ecuador la cual se denominó. "De la práctica del ADN como prueba esencial en los procesos de filiación". Tesis para optar el Grado previa la obtención del título de Abogada de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Tulcán – Ecuador, de donde se concluye que:

"Respecto a la prueba de ADN es un mecanismo de mucha ayuda y fundamental en los procesos de filiación ya que mediante el ADN, se puede determinar el vínculo filial existente entre las personas, asimismo se puede dilucidar en los procesos de filiación la paternidad y maternidad, pues con frecuencia una persona busca su origen filial".

Valladares (2014), en su tesis realizada en Ecuador y de denomino "La impugnación del reconocimiento de paternidad y, la no comparecencia de la madre e hijo/a, a la recepción de toma de muestras de ADN". Tesis para optar el título de Abogado de la Universidad Nacional de Loja, Loja – Ecuador, de donde se concluye que:

> *"En el cuerpo normativo supremo de ecuador se pone como prioridad al niño/a y al adolescente, asimismo los derechos y obligaciones que se dan entre los padres y los hijos enfocado como prioridad el vínculo filial, es el caso que muchas veces los derechos de la verdad filial se ven afectados gracias a las arbucias por parte de los progenitores, la presunción de paternidad recae sobre un vacío de duda, y como consecuencia se originan premisas de cuales pueden dar pie a la mentira y al engaño pues al presentarse estos elementos llegan a perjudicar a las personas pues estas figuras no se encuentran enmarcados en las leyes como tal es el caso de impugnación del reconocimiento acogido por el código civil".*

Gómez (2011), en su tesis realizada en Guatemala y la cual se denominó "Posibilidades de medio de prueba, que pueden ser utilizadas por la madre soltera, para probar la paternidad y filiación de sus menores hijos". Tesis Previo a conferírsele de grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y títulos profesionales de Abogado y Notario de la Universidad de san Carlos de Guatemala, de donde se concluye que:

> *"Se puede determinar que si se presentan los padres responsables dentro del seno familiar se obtendrán padres responsables en el futuro y lo asumirá un rol de manera subsidiaria, pues esto es lo que busca la sociedad que los niños de hoy sean el futuro del mañana. Se concluyó que ha influido mucho a la falta de preparación de las madres en el aspecto de educación, la falta de paternidad en la sociedad es de mucha preocupación puesto que los padres dejan en absoluto abandono a los hijos negándoles el cariño filial, facilitando que muchos de los niños se pierdan en la sociedad".*

Barrientos (2010), en su tesis realizada en Guatemala y la cual se denominó "La necesidad de regular legalmente el derecho primigenio del reconocimiento por

el padre biológico a un menor que ha sido reconocido por otra persona que no lo es". Tesis Previo a conferírsele el de Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos profesionales de Abogada y Notaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de donde se concluye que:

> *"Se ha determinado que en todo momento el interés superior del niño debe primar en todo momento y bajo cualquier circunstancia y mucho más cuando se trata de la identidad de la persona. Los procesos de filiación se basa en la finalidad de dar como resultado la certeza y la estabilidad, con la certeza se busca que no haya controversias con respecto a la vinculación de paternidad de la filiación, y con respecto a la estabilidad se busca como único fin que el padre no pueda impugnar la paternidad y acepte su responsabilidad como progenitor del hijo, ya que a través del proceso de filiación se determina de manera fehaciente el tronco filial entre el padre y el hijo."*

Valverde (2013), en su tesis realizada en Costa Rica y titulada "La presunción legitima de paternidad y su complementariedad con los derechos fundamentales: necesidad de legislar en favor de las minorías". Tesis para optar el grado de Licenciatura de la Universidad de Costa Rica, de donde se concluye que:

> *"La presunción de paternidad se demuestra con el vínculo filial tal la legislación jurídica atribuye a los hijos nacidos dentro del seno del matrimonio se puede dar en los 300 días después de la desintegración matrimonial o a través de la declaración de la separación judicial, y los nacidos 180 días luego de haberse llevado a cabo el vínculo matrimonial esto se sujeta a que el marido tomo conocimiento del estado de gestación de la mujer antes de casarse y al estar presente presto su consentimiento para que se le otorgue como hijo y que en el acta de nacimiento figure con sus respectivos nombres y apellidos, cabe precisar que la primera presunción de paternidad por primera vez en la India donde se presumía en las leyes del Manu que el hijo pertenecía a la persona que tenía posesión de la madre".*

1.2.2. A nivel Nacional

Flores & Silguera (2015), en su tesis realizada en Huancayo y titulada "La vulneración del principio de valoración conjunta de la prueba en el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial". Tesis para optar el grado de Maestría de la Universidad Peruana "Los Andes". Huancayo– Perú, de donde concluye que:

> *"Se ha llegado a la conclusión que los problemas que se suscitan en los procesos de filiación son aquellas que se pueden vincular con las cuestiones probatorias de las normas para poder esclarecer la paternidad. Se precisa que estos procesos de interés público perturban al formalismo del derecho civil y con lo correspondiente al debido proceso, se ha concluido que solo se ha conseguido con la respectiva aplicación del Proceso e Filiación Judicial de Paternidad, el demandado está obligado a poder someterse a la respectiva prueba de ADN. De igual manera se menciona que el derecho al debido proceso es considerado como un derecho fundamental debido a que se plasman en aquellas garantías del proceso conocidas como tutela jurisdiccional".*

Mestanza (2016), en su tesis realizada en Cusco y titulada "Determinación de filiación de hijo extramatrimonial de mujer casada". Tesis para optar el Título profesional de Abogado de la Universidad Andina de Cusco, Cusco – Perú, de donde se concluye que:

> *"Se concluyó que no es más que el mecanismo que tiene como fin poder dar la denegatoria a la declaración de paternidad en los casos que los padres no quieren reconocer a un niño negándoles su derecho del hijo, asimismo el padre no considera suyo debido que el menor y su nacimiento ha recaído en la figura de la presunción de paternidad.*

Mendoza (2015), en su tesis realizada en Trujillo y la cual título "Protección al derecho de la identidad biológica con la impugnación de paternidad en el Perú, argentina, Brasil y costa rica". Tesis para optar el Título de Abogado de la Universidad Privada "Antenor Orrego", Trujillo – Perú, de donde se concluye que:

"Respecto a la impugnación de paternidad tanto con en el Perú, Argentina, Brasil y Costa Rica están de acuerdo que se protege al derecho fundamental de identidad biológica con lo cual solo busca el interés superior del niño permitiéndole que puede gozar de una identidad y poder conocer y convivir con sus respectivos padres, asimismo con lo que respecta a la paternidad de un hijo de mujer casada y de diferente marido no es más que el acto jurídico que el mecanismo para poder llegar a determinar la paternidad accionada por el verdadero padre biológico ante el hijo que ha nacido dentro del matrimonio, de esa manera con respecto a la presunción pater is est prevalecerá la verdad incierta sobre la identidad biológica de esta manera se favorece en cuanto a los hombres puedan evadir sus respectivas obligaciones legales y morales dejando con responsabilidad a las madres de los hijos nacidos fuera del matrimonio".

Tuesta (2015), en su tesis de lima y la que título "Responsabilidad civil derivada de la denegación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial". Tesis para optar el Título de Abogado de la Universidad Autónoma del Perú. Lima – Perú, de donde se concluye que:

"Para poder concluir la responsabilidad civil ante la negativa para el reconocimiento de la paternidad esto se ve que hay una falta de protección para los derechos es por eso que se urge poder realizar una reforma de manera integral sobre los derechos protegidos por la normativa suprema y por los tratados internacionales generando como finalidad dispositivos en los cuales se defiendan los derechos fundamentales y dando prioridad y protección suprema a la Identidad superior del Niño y de los Adolescentes".

Vargas (2011), en su tesis de lima que se tituló "El derecho a la identidad del hijo como objeto de protección de la presunción pater is est". Tesis para optar el Grado de Magister en derecho en mención en Derecho Civil y Comercial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima – Perú, de donde se concluye que:

"La institución de la familia es el punto de paternidad en la sociedad pues este ha constituido un cambio en el Derecho de Familia, merecen estar amparadas n la institución de la familia y todo lo que tienen nexo con esta institución y su respectivo contenido ético, moral, político, y social pues esto asimismo con su naturaleza se demuestra que se puede relacionar de manera conjunta con la aplicación de los mecanismos procesales que con su aplicación pueden ayudar a poder solucionar mecanismo sociales con el único fin de poder poner fin a los problemas familiares".

Villanueva (2014), en su tesis realizada en Lima la cual se denominó "La incorporación del consentimiento del hijo en el reconocimiento de su filiación extramatrimonial como mecanismo de protección de su derecho al nombre". Tesis para optar el Grado de Magister de la Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, de donde se concluye que:

"Los efectos sucesorios y sus derechos que ha producido ante los procesos de filiación y su debido reconocimiento de paternidad ante la aplicación de las respectivas leyes N° 28720 y 29032 con estas aplicaciones de las respetivas normativas se ha producido un cambio automático con lo que respecta al cambio del hijo con el único fin de poder atribuir una filiación ante los vinculados y asimismo poder brindar la identidad superior del hijo ante ello la incorporación de los apellidos del padre ya al haberse demostrado el tronco filial de la que procede el hijo este reconocimiento filial se puede realizar sin el debido consentimiento del hijo y en algunos de los casos se da en aquellos que ya han obtenido la mayoría de edad".

Luna (2016), en su tesis realizada en Lima y titulada "La Colisión de derechos fundamentales por la actuación de los medios de probatorios en los procesos del hijo alimentista". Tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Civil con mención en Derecho de Familia de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Chimbote – Perú, de donde se concluye que:

"Está probado que en los procesos judiciales de pretensión alimentaria para el hijo extramatrimonial no reconocido en el que se genera la colisión entre el derecho a la actuación del medio probatorio con el derecho a la

intimidad, los jueces de paz letrado, ni los especializados en materia familiar no elaboran el test de ponderación a fin de determinar qué derecho se deberá privilegiar y que derecho será desplazado".

1.2.3. Local

Pinella (2014), en su tesis de Chiclayo y titulada "El interés superior del niño/niña vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial", tesis para optar el grado de Abogado en la Universidad Católica Santo Torivio de Mogrovejo – Chiclayo - Perú, donde concluye que:

> *"Se busca el esclarecimiento de la identidad biológica filial del niño/niña, debido a las obstáculos que pueden accionar el presunto padre ante el reconocimiento de la filiación del hijo, a pesar de que los derechos de los hijos están protegidos se envuelven en controversias para poder determinar la paternidad es por ello que se aplica el ADN ya que es el medio más idóneo para el caso".*

Rojas & Salazar (2015) en su tesis de Pimentel y titulada "La vulneración jurídica de los principios procesales de celeridad, económica procesal en los procesos de filiación extramatrimonial y alimentos en el distrito judicial de Lambayeque: año 2012-2015". Tesis para optar título de Abogado de la Universidad Señor de Sipan. Pimentel – Perú, donde se concluye que:

> *"Se llegó a determinar que los procesos deben mostrar por naturaleza propia los principios rectores de celeridad y de economía con el único fin de alcanzar justicia en los procesos y asimismo estos deben ser breves sencillos evitando todo tipo de traba antes los procesos otorgándoles que sean agiles y sencillos".*

Mondragón & Manay (2010), en su tesis realizada en Pimentel y titulada "El sometimiento a la prueba de ADN a los herederos del presunto padre fallecido que ha sido cremado; para determinar la filiación extramatrimonial en el distrito de Lambayeque del año 2010. Tesis para optar el Título de Abogado de la Universidad Señor de Sipan - Pimentel – Perú, donde se concluye que:

"Determinó con respecto al trabajo la prueba pericial del ADN, es de suma importancia ya que a través de ella se puede determinar la verdad biológica de las personas, asimismo se precisa que antes era difícil probar el vínculo filial ya que no había medio para poder determinar fehacientemente el vínculo paternal y que solo se basaban en las presunciones, asimismo se precisa que la prueba de ADN, es de vital importancia para determinar el vínculo filial a los hijos del padre que ha sido cremado".

Díaz & Mendoza (2009), en su tesis realizada en Pimentel "El moderno tratamiento de filiación extramatrimonial como mecanismo para verificar la identidad del menor dentro de un proceso ágil, eficaz y sumarísimo". Tesis para optar el Título de Abogado de la Universidad Señor de Sipan - Pimentel – Perú, donde se concluye que:

"Se ha precisado en el trabajo con lo correspondiente a los procesos de filiación han merecido criterios variados correspondientes a su trámite la cual se deja a criterio del juez los resultados, asimismo que mediante la pericia genética ha tenido acogida ante sus resultados facilitando al juez al momento de dictar sentencia".

García (2017), en su tesis de Lambayeque y titulada "Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en el expediente N° 00401-2012.0-1706-JP-FC-03, del distrito judicial de Lambayeque- Chiclayo.2017". Tesis para optar el Título de Abogado de la Universidad Católica los Ángeles Chimbote - Chiclayo – Perú, de donde se concluye que:

"De acuerdo a la investigación se llegó a determinar que de acuerdo a los parámetros de evolución y evidencia empírica en a presente investigación, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Paternidad Extramatrimonial del expediente el N° 00401- 2012-0-1706-JP-FC-03, de la respectiva ciudad de Chiclayo, del Distrito Judicial de Lambayeque se determinó que el rango fue muy alta. Asimismo se analizaron tres partes contenidas de la que se concluye que hay

ajusticiadores que aplican la norma correcta imparcial brindando justicia y razón".

Aguinaga (2017), de su tesis realizada en Chiclayo y titulada "Irrevocabilidad vs. Anulabilidad del reconocimiento de hijo extramatrimonial y los paradigmas de su aplicación práctica en el derecho familiar peruano". Tesis para optar el Título de Abogado de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, San Martin de Porres. Chiclayo – Lambayeque Perú, de donde se concluye que:

"Por lo que concierne al reconocimiento de paternidad es un acto de su origen de ser y se fundamenta en su naturaleza jurídica en el tema de la familia. Como se sabe dicho acto se puede realizar mediante escritura pública, por testamento o en el respectivo registro y mediante el reconocimiento legal se le atribuye al hijo su reconocimiento de derechos en calidad de hijo mediante el proceso de filiación, el reconocimiento es un acto unilateral de manera voluntaria, y dicho reconocimiento se vincula con la certeza del nexo filial como es la identidad y al derecho a un nombre de esto se puede establecer como consecuencia la verdad bilógica".

Paz (2016), en su tesis realizada en Chiclayo y la que se tituló "Estudio del rol paterno en la familia e implicancia en el desarrollo de los hijos desde el personalismo". Tesis para optar el grado de Maestría de la Universidad Católica Santo Torivio de Mogrovejo, Chiclayo – Perú, de donde se concluye que:

"Se sabe muy bien que la figura del padre es de suma importancia con respecto a la institución de la familia dando un desarrollo pleno a los vástagos, con el respectivo compromiso de amor conyugal pues su presencia es de relevancia para el desarrollo pleno de los hijos y como consecuencia puedan tener un pleno desarrollo y educación obteniendo un alto nivel desarrollo emocional. Asimismo la figura paternal impone la presencia de masculinidad como es el caso de la madre impone la condición maternal debido que ellos son los que implican y fomentan la primera formación a la prole dando como único fin poder obtener entre los hijo una visión completa como persona pues esto implica poder tener

educación de la actividad pues lo que se busca es que el padre pueda brindarle a los hijos, la influencia y educación que deben obtener los hijos deberá ser brindada por ambos cónyuges".

1.3. Abordaje Teórico

1.3.1. Modificación del artículo 415 del C.C en aplicación a la ley 28457 para adquirir la asignación anticipada (Variable Independiente)

Para poder fundamentar nuestra variable refiriéndonos a la tutela efectiva de derechos debemos tomar como base jurídica a las opiniones de diversos autores, respecto a la protección de los derechos que se adquieren mediante la filiación, asimismo la tutela efectiva de derechos está basada el cuidado y protección, siendo el Estado el primer interesado en velar y dar protección basándose en el principio de la legalidad e igualdad y de esta manera a que no se vulneren derechos.

Nuestra Constitución Política a establecido en su artículo 6° *"(...). Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes (...)".* Asimismo en su artículo 7° se establece que:

"Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad". De lo establecido en la constitución podemos decir que todos los hijos una vez reconocidos tienen los mismos derechos.

Respecto a la defensa y tutela de los derechos está basada en el interés superior del niño la misma que esta nutrida de antecedentes históricos los cuales tienen como prioridad dar seguridad jurídica a los niños y adolescentes.

Para Méndez (2006), el interés superior del niño "su interpretación puede convertirse en un instrumento con mucha valides para poder llenar vacíos de la ley, asimismo puede influenciar para alimentar al cambio legal".

De acuerdo a Landa (2011), señala lo siguiente: "no solo la institucion de la familia y sus mienbros estan obligados a reconocerlo si no que estas deben estar

protegidas por la seguridad juridica del Estado y esto a traves de los legisladores, administradores y jueces, de las organización no gubernamentales, enacargadas de estudiar los diferentes problemas que se presentan en la sociedad".

Siguiendo con el autor mencionado lineas arriba dice al respectro que: **"**cuando se habla del interes superior del niño se refiere precisamente a los derechos adquiridos y de los que se deben proteger, al referirse con la expresion interes superior, significa que el niño debe gozar de todos los derechos en su amplitud y a su desarrollo fisico, mental, moral, espiritual de forma saludable, y en las condiciones de libertdad y dignidad".

Más de un autor señala que existen tres niveles que tienen la obligación de dar proteger y defender los derechos humanos, entre ellos destaca los siguientes:

Landa (2001)**,** precisa que: "los primeros en ocupar el primer nivel de proteccion de los derechos son los padres del niño incluyendo en este punto a la institucion de la familia".

Caballero (2011), precisa: "el segundo lugar lo ocupa el Estado, debe entenderse por Estado la funcion ejecutiva, legislativa y judicial", respecto al tercer nivel que debe "brindar la proteccion del interes superior del niño/niña y adolescentes se le atribuye a la sociedad como la obligada por el conjunto de criterios que integran el mejor interes**.**

Cabe precisar lo dicho por Placido (2003)**, "**la Convencion de los derechos del Niño introdujo con el, el principio de la consideracion primordial del Interes Superior del Niño". Ademas de ello hace mencion al Estado "siendo este el obligado de brindar proteccion y procurar la defensa de los derechos del niño/niña y adolescente esta no es una obligacion estatica debe de ser dinamica y progresiva para poder otorgar un pleno goce de estos ejercicios". De acuedo al Estado da origen a dos obligaciones "el de respetar los derechos del niño/niña y adolescentes y la segunda de garantizar su ejercicio".

Montoya (2007), cita en su libro a Landa. C, (2000), y dice lo siguiente: *"el ordenamiento jurídico, ha elaborado diversos mecanismos para que los niños y adolescentes, en especial los que sufren desamparo, puedan ser favorecidos y*

fortalecidos en la observancia de su dignidad. Entendiendo la situación que directamente los rodea, los derechos que se les asignan y la posición que asumen dentro de las prioridades estatales y comunales, ellos tendrán mayor oportunidad de ser respetados. No hay que ser ciegos ante la realidad .Por eso debe buscarse su tutela de la integridad personal, tanto corporal, sexual, psíquica y espiritual, pues solo así se conseguirá una protección estatal supletoria y en última instancia en aras de la dignidad personal".

De lo señalado se puede decir que el encargado de brindar protección al desamparado en este caso al hijo que está en busca de protección jurídica, es el Estado el cual debe dar prioridad a la protección del interés del niño y adolescente sobre cualquier discrepancia que se suscite, de esta forma cumple con su objetivo.

Placido (2001), "En el artículo 4° de la constitución de 1993, se precisa que la Comunidad y el Estado protegen a la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Esto implica que la familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado, que la familia que se protege es una sola, sin importar que su base de constitución sea el matrimonio o la unión de hecho; y que toda persona tiene derecho a constituir una familia, (…)".

Po otra parte, diversos autores dan mucha importancia a la filiación ya que mediante el vínculo filial se pueden unir a las personas mediante el lazo sanguíneo o de manera fraternal, asimismo con la filiación se pueden adquirir derechos, deberes y obligaciones de los padres hacia sus hijos y viceversa.

Para Varsi (1999)**,** menciona en su libro con referente a la filiación extramatrimonial, que "de acuerdo a la doctrina ha distinguido la filiación legitima de la ilegitima, dando un trato con privilegió para la primera y degradando la segunda".

Según Cornejo (1999), manifiesta que: "el *patersemperincertu*s, se fundamenta su base teórica a través de las relaciones sexuales y el momento de fecundación".

"Los derechos que se adquieren mediante la filiación son otorgados por la ley entre los hijos y progenitores, la cual se manifiesta entre vinculo jurídico en los

ascendientes y descendientes, sin limitación de grados (…), la filiación no solo se enmarca a lo referente a la línea ascendiente a los padres, abuelos tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendiente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc." Gallego, (2006)

Torreblanca. (2009), manifiesta que: "la filiación otorga derechos como atributos a poder conocer su identidad genética así como adquirir sus respectivos derechos, la identidad está basada en la filiación y es de suma importancia como derecho, así como a conocer la identidad de los familiares pues esto solamente puede otorgar la filiación".

Por otro lado Grosman (1998), precisa al respecto que: "los derechos que tienen los vástagos a conocer la identidad de los padres se centra en la determinación jurídica del nexo filial pues su naturaleza se basa en la procreación, de esta manera se establece la paternidad y maternidad".

Sin embargo **Abelló,** (2007) menciona que: "*la discriminación entre los hijos ha sido fundamental en la historia de la humanidad, (…), se fundamenta que se buscaba dar protección a la familia bien constituida legalmente, (…), asimismo que mediante la declaración de los derechos humanos se precisa que no es dable castigar a los hijos por culpa de los padres realizando una discriminación entre los hijos".*

De acuerdo a Placido**.** (1997), dice al respecto "*un derecho fundamental del niño, se sustenta en el reconocimiento del infante, para pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de su familia, en un ambiente de felicidad, amor, comprension. Siendo un derecho humano vinculado directamente con el niño, se confirma su carácter intuito personae, por tanto, irrenunciable e imprescriptible".*

Conocer la identidad de la familia y de los progenitores es un derecho correspondido ya que es inherente por derecho de la persona. Varsi. (1999)**,** dice al respecto que: "corresponde al ser humano ya que es una facultad inherente a la persona por su naturaleza, esta se basa en la verdad biologica, en la cual se busca la confirmacion de quien es el progenitor, que por distintas causas, no se conoce, (*patre nullu natus)"*.

Asi pues según Chieri & Zannoni. (2001), dicen al respecto que *"de acuerdo al analisis establecido y practicado a la madre, al hijo y al presunto padre se basaran de acuerdo al estudio y al resultado de estos, de acuerdo analisis correspondiente se daran resultados de los cuales se ara las correspindientes comparanaciones entre perfiles geneticos de cada uno y se llegara a una conclusion de la comparacion de los resultados determinando si se incluye la paternidad o se excluye la misma. (...)".*

A manera de conclucion podemos decir respecto al interes superior del niño y adolescente, son merecedores de toda la proteccion cuando se trata de personas indefensas mas aun cuando no tienen la capacidad suficiente para valerse por si mismas, el Estado, la Familia y la Sociedad son las encargadas de poder dar la debida proteccion. Por otro lado la filiacion es el vinculo que existe entre dos personas o mas, a traves de la filiacion se pueden proteger y adquirir derechos correspondientes a las personas.

Derecho a la Identidad

Naturaleza Jurídica del derecho a la Identidad

De acuerdo al reconocimiento de los derechos fundamentales estos son reconocidos y tutelados por el derecho. Un derecho fundamental es el derecho a la identidad el cual es considerado como un bien jurídico por el ordenamiento constitucional vigente y está protegido por el derecho objetivo.

Lo prescito en el artículo 2° inciso primero de la Constitución Política que a su letra dice *"Toda persona tiene derecho a: (...) su identidad (...) De acuerdo a lo que se establece en los derechos fundamentales de la persona establecido en el cuerpo normativo superior que son incluidos todos los determinados en el artículo 2, así mismo da respaldo a los futuros tal como se indica en su artículo 3°. El derecho a la identidad es un derecho inherente a la persona pues con ella se le puede otorgar a la persona un nombre, identidad, origen, ascendencia, nacionalidad, cultura y todos los elementos que son intransferibles.*

Antecedentes

La Convención de los Derechos de los Niños en 1989 reconoció a la identidad en su artículo 7°. Los estados deben velar y hacer valer dicho derecho, mediante este convenio internacional los estados a través de su poder tiene la obligación de garantizar el derecho a la identidad, a que lleven nombre y apellidos a tener una nacionalidad, máxime si la ley será la que velara por el cuidado de la institución de la familia. Así también lo establece el artículo 18 de la Convención Americana de los derechos Humanos.

"De acuerdo el Pacto de San José el derecho a la identidad no quedara sin efecto ni en ocasiones de guerras o peligros públicos, es un derecho natural la cual los ordenamientos constitucionales otorgan su protección así como goza de protección a través de los tratados internacionales. El derecho a la identidad puede ser considerado de manera general como el conjunto de atributos y características en la cual permiten el desarrollo en sociedad de la persona, está comprendido de ciertos derechos pertenecientes al sujeto de derecho y de acuerdo a las circunstancias que se trate esto según lo establecido por la Corte Interamericana".

De acuerdo a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el derecho a la identidad define lo siguiente:

"Este es un derecho el cual se encuentra vinculado a otros derechos tales como: a la nacionalidad a la personalidad, al reconocimiento a poder tener un nombre propio y a saber su historia filial. El derecho a la identidad emana de la dignidad la cual es inherente al ser humano, la cual es perteneneciente a todo ser humano sin ninguna discriminacion. El principal obligado a garantizar la proteccion de dichos derechos es el estado" Melendez, (2013).

Se puede concluir que toda persona tiene derecho a tener una identidad personal para poder ser parte de una sociedad, a través de ello será parte de un pueblo, siendo titular de sus derechos, defenderá su personalidad y dignidad por fines supremos del estado.

Derecho a la identidad

"Para poder dar respuesta a las interrogantes planteadas como ¿Quién soy? y ¿quiénes son mis padres?, hombres y mujeres se han planteado estas mismas interrogantes los mismo que han tenido incógnitas con respecto a su existencia".

Varsi. (1999). El autor cita a la constitución de Portugal de 1982 en su artículo 26, que a su letra dice: "*A todos les serán reconocidos los derechos a la identidad personal, capacidad civil, ciudadanía, al buen nombre y a la reputación a la imagen y a la reserva de identidad de la vida familiar y privada".*

Bernales. (1996). Respecto dice que "la identidad esta compuesta por diferentes elementos sujetos a la persona las cuales son: la identidad individual (este elemento se comprende de elementos y caracteres que hacen que una persona se distinga una de otra), identidad familiar (como integrante de una familia esta pertenece a la sociedad) y a la identidad psicologica (raza, cultura, sexo, religion, familia, costumbres, etc)".

Varsi. (1999) "Menciona, el Código Civil peruano se ha referido al derecho a la identidad de manera expresa de la persona, (a pesar de que se utiliza el termino para otras cosas específicamente referidos a la individualidad e identificación del sujeto). En opinión del mismo autor hace énfasis en que la comisión especial que elaboro el ante proyecto de Ley de reforma del Código Civil de 1984 se ha considerado la incorporación de este derecho.

El derecho a la identidad es muy inpórtante la persona lo adquiere para ser titular de sus derechos y obligaciones, asimismo el Estado tiene la olbigacion de imponer respeto para que no sea trasgredido por ser de condicion humana.

Precisa Fernandez, (1992), En el Libro de Personas del Codigo Civil de 1984, menciona sobre la Identidad personal, *"esta compuesto de atributos y caracteristicas en la cual identifica e individualiza a la persona dento de la sociedad, distinguiendolo de los demas. Es por ello que el individuo adquiere el derecho a poder conocer su verdad personal, tal cual es, sin alteraciones, desfiguraciones, falseamientos, distorsiones o desnaturalizacion de sus atributos (...).*

Podemos decir que la identidad personal no solo está compuesto por caracteres externos, también está compuesto por caracteres internos. Todo individuo tiene derecho a ser reconocido como único dentro de la sociedad.

Identidad Filiatoria

Este derecho es muy importante ya que permite a la persona conocer sus orígenes biológicos, asimismo la identidad filiatoria paterna y materna será de suma importancia para la identificación y su debida posición en la sociedad.

Asi lo precisa Cifuentes, **(**1995), diciendo que la "Identidad Filiatoria nace del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, aunado al vinculo juridico con quienes son sus padres".

Derecho a la filiación extramatrimonial

Basándonos en la Convención de los Derechos del niño "toda persona tiene derecho a su identidad filiatoria".

De la tesis de Arca. (2017), para optar el titulo de abogada podemos estraer lo siguiente: "el articulo 6° de nuestra constitucion se consagra el principio de unidad de la filiacion. Este implica que todos los hijos tienen derechos y deberes independientemente del estado civil de los padres. (…)".

Asimismo hace una interpretacion de lo dicho por Rivero (2007), sobre el Interes Superior del Niño diciendo "(…), la normatividad o el accionar del juez inmiscuido en el proceso, y en la posterior sentencia, debe sin duda alguna, evaluar con un sentido de proteccion y a favor del menor, en los determinados casos, a fin de que el niño pueda obtener el mayor beneficio en su porvenir".

El articulo 402 y sus incisos se establece el sustento juridico y legal de la filiacion en nuestro Cuerpo Normativo.

Podemos concluir que el juez al evaluar la demanda o al sentenciar debe hacer prevalecer los derechos del menor basándose que han sido reconocidos en el Interés Superior del Niño y todos los Instrumentos Internacionales que brinden protección al menor.

Derecho a la identidad Personal

Está compuesta por ciertas características de las que se diferencia de otra persona, tales como, el nombre, edad, sexo, estado civil, profesión religión, patrimonio, domicilio, capacidad y nacionalidad, asimismo diferenciando la individualidad de la persona dentro del ser humano" Varsi, (1999).

Varsi cita a Vila-Coro, (1992), *"la identidad personal es un haz de fuerzas resultante de la fuerza expansiva del código genético es el principio intrínseco de actividad, modificado por los impulsos procedentes del hábitat y, ambos a su vez, atemperados o dirigidos por el ejercicio efectivo de la libertad*".

Derecho a la Identidad Genética

El organismo del ser humano está compuesto por un conjunto celular y genonico.

Podemos decir que el núcleo celular se basa en el patrón y la huella genética que tiene todo ser viviente. Respecto al ser humano lo adquiere desde el momento de la concepción, es el momento donde se intercambia la información genética mediante el espermatozoide y el núcleo del ovulo (singamia). Varsi, (1999), el autor citado denota que la informacion genetica que se intercambia entre los progenitores, es de donde se adquiere la certeza biologica.

En opinion de Fernandez, (1992), dice al respecto que: "desde el momento de la concepcion del ser humano este ya cuenta con su identidad". Mediante las pruebas biogeneticas se situa la posibilidad de poder indagar y reafirmar la paternidad o maternidad. De acuerdo a ello y siguiendo la linea de Vila-Coro citado por Varsi, (1999), el derecho a la identidad tiene dos facultades.

- ✓ El derecho a la propia herencia biogenetica.
- ✓ El derecho al propio "habitad" natural que proporcionan los progenitores.

Derecho a la Investigación de la Paternidad

Es derecho de todo individuo para poder conocer el vínculo filial de origen, el derecho de buscar la paternidad es inherente a toda persona es el vínculo que se da a través de la verdad biológica con la relación jurídica de filiación.

Varsi, (1999). Pone énfasis que "el derecho a la investigación de la paternidad es derecho del hijo o de los progenitores". Menciona también las siguientes características de este derecho y son:

- ✓ Es un derecho de la persona.
- ✓ Tiene una finalidad protectora y de establecimiento de estado civil filial.
- ✓ Su objetivo es fijar la adecuación entre la verdad formal y la verdad biológica.

Derecho a Conocer su Origen Biológico

Corresponde al ser humano por ser una facultad inherente a la persona por su naturaleza, se basa en la verdad biológica, se busca la confirmación de quien es el progenitor, que por distintas causas, no se conoce, *(patre nullu natus).* Varsi. E, (1999).

Placido. (1997), refiere que le pertenece al niño como *"derecho fundamental, debido a su reconocimiento su desarrollo sera pleno y armonioso para que pueda desarrollar absolutamente su personalidad, como derecho tambien debe crecer en el regaso de la familia en un ambiente sano equilibrado lleno de felicidad y amor. Por esta razon se dice que es un derecho directo al niño, se confirma su carácter intuito personae, por tanto, irrenunciable e imprescriptible".*

Es de suma importancia el ejercicio de este derecho para la persona, el reconocimiento de manera expresa ayudara a que sea reconocido como derecho de la persona y que pueda adquirir un rango constitucional. De lo cual podrá adquirir otros supuestos tales como:

- ✓ Poder determinar el origen de la identidad genetica.
- ✓ Exigir el cumplimiento de los deberes basicos y asistenciales tales como (alimentos, nombre, herencia, entre otros).

- ✓ El libre y desarrollo pleno de la persona.
- ✓ Que sea considerado como derecho inviolable.

En opinión de Varsi, (1999) dice lo siguiente, "que en la actualidad este derecho es considerado como impostergable e incuestionable, su no reconocimiento implicaría desigualdad abuso y discriminación".

El nombre como atributo de la personalidad

De acuerdo a los antecedentes Internacionales podemos basarnos en el artículo 7° de la Convención Internacional de los Derechos del niño y de la Niña donde expresa que: "*El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos"* (ONU, 1990).

Define Cabanellas. (1946), "que de acuerdo al vocablo que se apropia, se le asigna a una cosa o aun persona para distinguirla de los demás". En lo que concierne a Ciocco (1970) y Sánchez Uriarte están de acuerdo al definir que "El nombre diferencia a la persona con los demás. El nombre permite individualizar a la persona, es la identificación en la sociedad donde habita".

Por otra parte en opinión de Abelenda. (1980), la persona menciona que forma parte de una sociedad y se hace parte de ella jurídicamente, asimismo adquiere derechos y deberes, se le designa un nombre con el único fin de que se pueda identificar dentro de la sociedad.

Las personas naturales como juridicas gozan de beneficios y para ambos son de caracter irrenunciable, asimismo estas no desparecen con el tiempo son de carácter inprescriptible, no se pueden embargar ni transferir, son personalisimos e indispensables.

El nombre en el Código Civil

Artículo 19°.*"Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos".*

Respecto a los antecedentes no se han encontrado con referencia al presente articulo salvo a una tenue mencion en el Codigo de 1936, la cual se precisa como una novedad. El nombre conforma a un derecho y una obligacion de toda persona, de acuerdo a una concepcion juridica subjetiva esta se enmarca como un estatus que tiene la persona ante el derecho, derivandose de derechos subjetivos.

De acuerdo a lo normado por la doctrina el nombre esta comprendido por prenombres y apellidos. De lo señalado por Fernandez. (2004)**,** respecto "el nombre esta comprendido por el prenombre y los apellidos". De esta manera se podria dar distincion de manera didactica en todo lo que respecta al nombre, sus conponentes.

Con lo establecido en el mencionado articulo se puede entender que no se establece respecto al limite relativo al numero de pronombres y asimismo poder designarlos, se deja a criterio en cuanto a la cuantia de los prenombres al registrador civil, de la misma no establece si el nombre debera ser idoneo o no.

Fernandez. (2004), dice al respecto, lo concerniente a la carencia de una oportuna regulacion de los derechos de los padres a determinar el prenombre de los hijos podria en un futuro darse el incremento de situaciones no tolerables para la persona, con las que podrian generar procederes al cambio de los nombres de pila que afectan al equilibrio y desarrollo de la personalidad.

Asimismo el nombre no debe entenderse como si fuera un derecho y un deber al mismo tiempo, debe entenderse como un derecho subjetivo y a consecuencia de ello nace un deber jurídico.

Con respecto al Código de los Niño y Adolescentes, Ley N° 27337, de acuerdo a lo suscrito en el cuerpo normativo se puede ver que respecto al nombre esta normado en el Libro Primero – derecho y Libertades, Capítulo I – derechos Civiles, artículo 6° - A la identidad dice al respecto: "El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad". La identidad de los niños y adolescentes está reservada por el Estado y mediante sus organismos públicos y administrativos; dando sanción a aquellos responsables de su alteración o privación ilegal, y este deberá estar en

conformidad con el Código Penal. Si se diera el caso de alguna alteración, el estado será la encargada de restablecer la verdadera identidad.

El derecho a la identidad a nivel constitucional

En cuanto a la identidad es un derecho que está legislado en nuestro cuerpo normativo supremo en el título I, de la Persona y de la Sociedad, Capítulo I, Derechos Fundamentales de la Persona, artículo 2° Derechos fundamentales de la Persona, inciso 1 que a su letra dice: toda persona tiene derecho: "a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica, física, a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece".

"Cada persona, es identica a si misma, siguiendo la linea que todos los seres humanos son iguales se comparte la misma extructura existencial en cuanto son "una unidad psicosomatica conformada y sustentada en su libertad"." (…), La identidad es, precisamente, lo que diferencia a cada persona de los demas seres humanos, no obstante ser estructuralmente igual a todos ellos. Es, pues, el derecho a ser "uno mismo y no otro". Fernandez. (1992).

Interés Superior del Niño y Adolescente

Montoya. (2007), cita en su libro a Landa. (2000), donde precisa que de acuerdo al ordenamiento jurídico se han establecido diversos dispositivos que favorecen a los niños y adolescentes que sufren de desamparo y que mediante esos mecanismos puedan fortalecer su dignidad y mediante su ejecución podrán ser parte de la comunidad viviendo de manera digna y respetable, asimismo precisa que deberá buscarse su tutela de la integridad personal, tanto corporal, sexual, psíquica y espiritual, pues solo así se conseguirá una protección estatal supletoria y en última instancia en aras de la dignidad personal".

De acuerdo con Gamarra. (2001), con respecto al interés superior de los niños este no se ubica en los principios de la familia. Pues el autor se remite al "artículo 3° de la Convención sobre sus Derechos para comprobarlo". Por otro lado Landa. (2011), Al referirse a la protección de los derechos del niño señala "respecto a la protección del interés superior le corresponde a las instituciones y a las

autoridades que ejercen el poder que el Estado les otorga a sus diversas ramas y legisladores.

De lo precisado por los autores anteriormente mencionados se puede entender que los encargados de impartir justicia son los jueces de las organizaciones no gubernamentales las cuales están enfocadas a poder dar solución a la problemática del hombre en la sociedad.

Cabe precisar que lo dicho por Placido. (2003)**.**

"Con la convención de los derechos del Niño introdujo el principio de la consideración primordial del interés superior del niño". De la misma manera el autor en mención enfatiza al decir que el Estado tiene la obligación de defender los derechos de los niños y adolescentes y que esta no debe ser estática, puntualiza que debe ser dinámica y progresiva para que se pueda otorgar en pleno goce y ejercicio. Siguiendo la misma linea del autor en mencion respecto que el Estado tiene dos obligaciones la de respetar los derechos del niño y adolescentes y la segunda de garantizar su ejercicio.

El interes superior no necesita de ser expresa ya que esta se viene dando mucho antes de la aprobacion de la Convencion sobre los Derechos del niño. Es por ello que Placido, (2003), precisa sobre el interes superior del niño diciendo que esta regido por derechos subjetivos los cuales impulsan dando forma y fuerza al principio. De lo precisado por el autor, menciona que en el interes superior debe de primar al momento de resolver sobre cuestiones que transgredan sus funciones.

Describe Mendez. M, (2006), "Las funciones del interes superior del niño son:

- Es programatico.
- Es de efetividad inmediata en las siguientes vertientes:

✓ Como pauta de interpretacion de derecho escrito llegando a contradecir sus disposiciones.

✓ Como integrador del ordenamiento colmando sus lagunas.

- ✓ Como inspirador e impulsador de medidas concretas de accion positiva.

  El interés superior del niño y del adolescente está fundamentado en la protección y desarrollo pleno de los mismos, asimismo debe garantizar el desenvolvimiento en la sociedad, muchos autores opinan y coinciden al señalar que el máximo interés es la protección de la persona de menor de edad amparando sus derechos dando protección y bienestar.

Interes Superior del Niño

"La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas en 1989, constituye un instrumento internacional que reconoce a los niños y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales que se resumen en cuatro principios fundamentales, uno de los cuales es el "interés superior del niño", recogido por nuestro Código de los Niños y Adolescentes en su Título Preliminar, que preconiza que todas las medidas concernientes a los niños, adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben tener muy en cuenta este principio. En ese sentido, corresponde a la administración de justicia en general y la especializada en particular que sus decisiones tengan como sustento dicho principio superior" Sokolich, (2013).

Arrieta. (2016), Menciona sobre el interés superior del niño lo siguiente, *"La Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes, normas que rigen frente a conflictos que involucran a menores de edad, tienen en común que en ambas se precisa que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado, mediante cualquiera de sus tres poderes o demás instituciones, se considerará prioritario el principio del interés superior del niño y del adolescente. Sin embargo, en ninguna de ellas se define el interés superior del niño ni tampoco cómo debe aplicarse. La Ley N° 30466, que fija parámetros y garantías procesales para su consideración primordial, no solo establece el triple concepto del interés superior del niño, al señalar que es un principio, un derecho y una norma de procedimiento que le otorga al niño el derecho a que se le considere de forma primordial el interés superior en todas las medidas que lo afecten directa o indirectamente; sino que también dicta*

parámetros de aplicación. Uno de ellos es el reconocimiento del niño como titular".

Se encarga de amparar el bienestar de su desarrollo, asimismo garantiza la aportación del niño que debe realizar en la sociedad, el derecho superior del niño de acuerdo a los derechos fundamentales y de los cuales tienen fuerza normativa jerárquica esto no es solo al momento de la realización de las normas, sino que también al momento de la interpretación de ellas.

Siguiendo la línea del interés superior se puede denotar que todas las definiciones conllevan a un fin el cual es la protección sobre todas las cosas del menor de edad es por ello que siguiendo la opinión de Sokolich. (2013), dice al respecto que: "*El Principio del Interés Superior del Niño, enunciado por el artículo 3º de la Convención y recogido por el artículo IX del Título Preliminar del Código 1936 de los Niños y Adolescentes describe que las medidas de proteccion que estan facultadas a brindar proteccion a los niños deben ser tomadas y protegidas por las institucisones publicas asi como la privadas que tengan como fin el bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los organos legislativos, estos deben tomarlo en su seno brindando proteccion y tomando en consideracion suprema el "interes superior".*

No se regula entre los principios específicos del Derecho de Familia.

Conforme hace mención Gamarra, (2001) al citar "el articulo 3° de la Convencion sobre sus derechos para comprobarlo".

No solo debe ser reoconosido por la familia, el Estado debera brindarle la seguridad juridica a traves de los legisladores, administradores y jueces, (...). Landa. (2011).

En opinión de Placido. (2003), dice que "El interés superior del niño se encuentra protegido por diferentes derechos subjetivos las que dan fuerza a este principio". Podemos entender que el principio del interés superior del niño y adolescente busca dar protección para que de esta manera pueda desarrollarse en un ambiente sano y adecuado dentro de la sociedad.

Interés Superior del Niño y Adolescente como Fuente de Creación Judicial

Cuando se trata de poder interpretar los procesos desde la óptica judicial estando en litigio y está de por medio el interés superior, adquirirá fuerza normativa. Asimismo Méndez. (2006), precisa que la interpretación del interés superior puede convertirse en un instrumento con mucha valides para poder llenar vacíos de la ley, asimismo puede influenciar para alimentar al cambio legal.

En lo que concierne a Aguilar. (2008), precisa que "mediante su respectiva valoración subyacen las creencias sobre lo que es beneficioso para la infancia". Con respecto a lo precisado de las prácticas de violencia realizadas sobre los derechos fundamentales de la niñez se ha mostrado un total rechazo, es por ello que Méndez. (2006), manifiesta, "(…), no se ha dejado de lado este obsoleto pensamiento que causa agravio a la niñez". Pudiéndose concluirse que en la doctrina el interés superior deberá prevalecer ante cualquier conflicto de interés de igual rango.

Jurisprudencia

De la jurisprudencia peruana materia de análisis del Interés Superior del Niño (2008).

Mediante el expediente N°756-2005 PUNO, materia de estudio se precisa que el fundamento del análisis, la Corte Suprema de Justicia de la República se pronunció sobre el interés superior del niño, en el considerando tercero no es menos cierto que existen normas sustantivas que tienen prevalencia sobre cualquier norma procesal. Se establece que el Interés Superior del Niño y Adolescente prevalecen ante cualquier circunstancia y es el Estado quien debe velar y hacer respetar los derechos de los menores, debe erradicar todo tipo de violencia familiar otorgando medidas de protección y medidas de resarcimiento para los daños y perjuicios causados.

"*Así, en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, la Corte I.D.H. "Señaló que Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri eran niños de 14 y 17 años, respectivamente, cuando fueron detenidos ilegal y arbitrariamente, torturados y ejecutados extrajudicialmente por agentes de la Policía Nacional del Perú". En este sentido, la Corte reitera su concepto de niño establecido en la*

Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, cuando señala que en definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por "niño" a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad. Efectivamente, este criterio será reiterado en la Opinión Consultiva sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. La Corte ha sido clara en señalar que en definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por niño a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad. En todos estos casos enunciados, existe un uniforme razonamiento de la Corte, la que considera en forma integral el corpus iuris gentium de los derechos del niño, incluyendo la dinámica interacción e interdependencia entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño y otros cuerpos normativos. En todos estos pronunciamientos, la Corte Interamericana de derechos humanos manifiesta un claro reconocimiento del niño como categoría especial de protección por parte del Estado, la familia y la sociedad entera, además de su condición de plenos sujetos de derechos y, especialmente, de derechos humanos".

Por medio de la jurisprudencia antes mencionadas podemos inferir que, cuando nos referimos al interés superior del niño y de los adolescentes nos referimos a que debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña.

De lo anterior dicho se establece el respaldo mediante los Tratados Internacionales, los cuales poseen jerarquía superior a las leyes, de esto podemos extraer lo dicho por Lloverás y Salomón. (2009), haciendo mención a lo siguiente:

"Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre: *se establecen dos capítulos el primero está referido a los Derechos artículos VI y VII los cuales tienen como único fin fomentar y fortalecer la familia. En el segundo*

capítulo se refiere a los Deberes entre padres e hijos que se encuentran reflejados en el artículo XXX".

"Declaración Universal de derechos Humanos: *dentro de sus treinta artículos indica la coexistencia pacífica armónica de los seres humanos, basándose en el respeto a los valores, la dignidad, la fe y las necesidades básicas de los sujetos. Precisa que es deber de los estados sensibilizar a los encargados de brindar seguridad, procurar el progreso social e impartir justicia, educación y salud en cumplimiento efectivo de los derechos humanos. En su artículo 25 se refiere a la igualdad de los niños nacidos dentro y fuera del matrimonio".*

"Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *de acuerdo a este pacto se establecen de acuerdo a un a las convicciones y creencias que las personas tienden a alcanzar en condiciones de goce y existencia independiente del disfrute real de los derechos socioeconómicos y culturales. Asimismo se precisa que los Estados deben establecer las medidas legislativas para poder garantizar los derechos enunciados en él, sin discriminación. En el artículo 10 inciso 3 consagra la protección y asistencia de los menores sin diferencia que afecten su dignidad humana".*

"Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *se indica que se trata entre la relación que tienen los estados y los individuos incluidos dentro de sus límites territoriales. En su artículo 24 y en sus tres incisos otorga medidas de protección a la niñez".*

"*Convención de los Derechos de los Niños:* *de acuerdo a lo establecido los derechos de la infancia en esta Convención son considerados como inalienables. La Convención de los Derechos del Niño define en su artículo 1 al niño como: "todo ser humano menor de 18 años de edad" y que la aplicación de la normativa debe hacerse sin ningún tipo de discriminación a la vez que establece que el Estado firmante debe "garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo". Respecto al artículo 3 está referido a las medidas concernientes que el estado dispensara en interés superior del niño; asimismo en su artículo 7 consagra el derecho a la identidad y el compromiso de*

los Estados Partes a llevar a cabo las políticas y medidas para efectivizar esta protección". Lloverás y Salomón. (2009).

El principio del interés superior del niño y de los adolescentes está constituido para dar protección a los derechos e intereses que todo niño debe gozar dentro de un Estado, el Estado debe garantizar que los derechos de los niños y adolescentes no deben ser vulnerados bajo ningún concepto, garantizando como fin el desarrollo del menor y su libre desenvolvimiento dentro de la sociedad tanto físicamente como psicológica. Asimismo, este principio deberá primar bajo toda circunstancia que se encuentren los menores y ante cualquier norma procesal pues siendo el único fin del Estado.

¿Cuál es el concepto de Interés Superior según el Tribunal Constitucional?

En el libro de Actualidad Jurídica. (2018), describe lo siguiente: "El principio de interés superior del niño debe ser interpretado en el sentido de que la finalidad del sistema es la plena satisfacción de sus derechos. (…)".

"El Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la protección integral del niño, mediante una lectura prospectiva del artículo 4 de la Constitución. Así ha referido que la tutela permanente que con esta disposición de reconocer tiene una base justa en lo que se ha señalado como interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 4, a través del articulo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, y en el espectro internacional, gracias al principio 2 de la declaración de los Derechos del Niño y al artículo 3, inciso 1, de la Convención sobre los derechos del Niño". RCT. Exp. N° 03247-2008-PHC/TC, ff. Jj. 8 y 9.

Como criterio Interpretativo, ¿a qué está dirigido?

STC Exp. N° 01817-2009-PHC/TC, f. j. 11.

"(…) es un principio regulador de la normativa internacional de los derechos del niño y que interactúa y respalda el principio especial protección del niño. (…)". En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que este

principio se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 4 de la Constitución.

De ahí que, ha establecido que, en virtud de este principio, las acciones del Estado de la sociedad, la comunidad y la familia, en lo que respecta a la protección, preservación, ejercicio y disfrute de sus derechos. (…).

Ello se justifica en los instrumentos internacionales reseñados y además en el artículo 16 del Protocolo de San Salvador, el cual establece que todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad, de la comunidad y del Estado. (…)".

En un eventual conflicto, ¿debe prevalecer el interés superior del niño frente al del adulto?

STC Exp. N° 02079-2009-PHC/TC, f. j. 13.

"En la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien puede ejércelos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos.

Es en este sentido que el análisis de una controversia constitucional de los derechos del niño debe realizarse a la luz del interés superior del niño y del adolescente, principio investido de fuerza normativa que en el presente caso debe ser concebido como vértice de interpretación de los derecho".

El derecho del niño y adolescente a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos

Para Grosman. (1998). Dice al respecto que: "la filiación es una institución en la cual se conoce el vínculo filial y sanguíneo que se dan entre los progenitores hacia los hijos es por ello que todo niño debe conocer su procedencia así como quienes son sus respectivos padres. Para que los hijos accedan a sus propios

derechos, como conocer a sus progenitores y que a través de las acciones judiciales puedan dar exigencia a sus padres de cumplir sus obligaciones".

Es por ello que cuando se determina la filiación tanto materna como paterna inmediatamente se establecen los deberes y obligaciones que todo padre debe tener hacia sus hijos, asimismo con respecto a los cuidados y responsabilidades además de proteger los intereses de los mismos. De acuerdo al derecho del niño se ha regulado en los artículos 7° de la convención de los derechos del niño. Siguiendo la misma línea del autor mencionado anteriormente dice que "Para que los hijos sean reconocidos por sus progenitores se basara en el vínculo de filiación fundamentada en la naturaleza de la procreación, es a través del reconocimiento y del vínculo filial que se establece la paternidad y la maternidad". Grosman (1998).

Mediante la filiación se adquieren derechos uno de ellos es conocer la identidad y la de sus padres esto no se basara si los padres se encuentran unidos entre matrimonio o no.

El fin de la filiación en la constitución el emplazamiento filial, y en cuanto a esta última tiene las acciones de reclamación y de impugnación. Muchos de los autores al hablar de filiación resulta la figura de la patria potestad que deben ejercer los progenitores ya que es parte del interés de los niños.

Los derechos que tienen los hijos está bajo la responsabilidad de los padres y estos deben velar por los derechos que les pueden acceder a sus hijos, la patria potestad debe ser ejercida por los padres se determina que es de suma importancia ya que mediante ella los progenitores pueden asumir sus responsabilidades con sus hijos. Torreblanca. L, (2009).

De lo precisado podemos establecer que todo niño tiene derecho a tener una filiación y consecuentemente de ella se desprendan los derechos correspondientes que todo niño debe tener desde el momento de su nacimiento a conocer la identidad de sus progenitores.

Derecho de Alimentos

Definición de alimentos

Con respecto a los alimentos en opinion de Sosa. (2013), define que esta "referido al conjunto de medios materiales destinados a la existencia física de la persona; en sentido lato se encuentra comprendido por todos los elementos indispensables para la educación, vestido, instrucción, asistencia médica, vivienda, entre otros".

En la actualidad la Ley ha definido a los alimentos dándole un concepto más extenso estableciéndolo en el artículo 472° del Código civil la cual a su letra dice:

"*Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos corresponden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo".*

Asimismo lo establecido en el presente artículo tiene relación de manera directa con el artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes donde se establece que *"se considera alimentos, los necesarios para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto".*

De ello se puede decir que los alimentos son considerados todo a quello que sirve para susbsistencia de la persona cubriendo sus necesidades materiales y espirituales.

Varsi. (2011), menciona que en la epoca Romana se les daba la siguiente definicion "*cibarita, vestitus, habitatio, valetudinis impedia (comida, vestimenta, habitación, gastos por enfermedad, etc.)*". y se les asignaba a los hijos, nietos, descendientes emancipados.

Características

Los derechos de los alimentos son considerados como propias y se distinguen de otras obligaciónes y derechos. Podemos mencionar lo establecido en el articulo 487° del Codigo Civil donde se establece lo siguiente: *"el derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, instransigible e incompensable".*

Los alimentos se han definido de la siguiente manera:

a.- Personal, es *intuiti personae*, siendo este de manera estrictamente personal, asimismo el derecho de alimentos esta considerado como dualidad esto quire decir que estará vigente mientras mientras se demuestre la existencia del alimentista.

Respecto a ello se puede decir que la extinción de los alimentos se extingue con la muerte de una de las partes, sin embargo de acuerdo con otras opiniones dicen que este derecho debe estar sujeto a la sucesión. Malqui. (2002).

b.- Intrasmisible, al igual que la anterior esta es de carácter personal y es un derecho que no se puede transmitir, no se puede suponerse que con la muerte de alimentante o alimentista este derecho se puede extender a los herederos del alimentante salvo lo disponga la ley tal como está establecido en el artículo 474° y 478° del Código Civil.

c.- Irrenunciable, no se renuncia se encuentra frente a todo comercio y si se renunciara sería igual al desamparo del alimentista. No depende de un acto de contrato.

d.- Intransigible, en todo acuerdo está compuesto por la renuncia de derechos, pues esto no es aceptado en el Derecho de Alimentos.

e.- Incompensable, en la materia de alimentos la compensación no está permitida en la ley pues si el alimentista recae en el deudor frente al alimentante, siempre primara la calidad del alimentista. El sustento material "alimentos" es un derecho que está protegido por el Estado.

f.- Inembargable, de acuerdo a la ley los alimentos están considerados como primordiales y esenciales para la subsistencia alimentaria de la persona, lo

que lleva a decir que cualquier acto en contra de ellos atenta contra la vida. Asimismo si se llegara a realizar un embargo resultaría contraria a la finalidad y privaría al alimentista de su sustento.

g.- Imprescriptible, no se extingue ni prescribe con el paso del tiempo así el alimentista no haya podido a solicitarlo, asimismo si la necesidad está presente y existan las posibilidades del deudor de satisfacerla la obligación permanece.

h.- Reciproco.- en materia de alimentos el sujeto puede ser activo o pasivo, acreedor o deudor ya que pueden variar las situaciones y el caso de quien lo solicita, si en un inicio quien pudo gozar de los alimentos también puede otorgarlos.

i. Circunstancial y variable.- la pensión de alimentos durante el tiempo puede variar dependiendo a la necesidad del alimentista o las posibilidades del alimentante, sabemos que la sentencia que fija la pensión puede ser cambiante, asimismo se puede solicitar la exoneración reducción o extinción de la misma.

Obligación alimentaria

De acuerdo a la obligación de alimentos está establecido en el artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes, donde se establece que los obligados a proveer los alimentos para los hijos son los padres, por otro lado también en el artículo 5° de la Constitución Política del Perú se estipula que: *"(...) La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsable. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud. Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, (...)".*

Con respecto al derecho de alimentos está destinada al sustento y beneficio para el desarrollo del ser humano, se puede decir también destinada al mantenimiento y sustento en el aspecto social es por esta razón que la salud es importante para el alimentista.

Para Canales. (2013), dice que los alimentos están compuestos en dos grupos:

"Requisitos subjetivos: es la relación que se genera entre los sujetos, generalmente es de carácter permanente, hace referencia al carácter al vínculo legal o de manera voluntaria entre las partes y; Requisitos objetivos: está vinculado con la necesidad del alimentista y las posibilidades económicas del obligado".

Para López. (2008), Dice al respecto al vínculo que debe existir entre el alimentante y el alimentista haciendo referencia: "*que se vincula con el requisito para obtener la obligación alimentaria a los que han sido reconocidos expresamente por la ley obligándolos a proveer los alimentos siendo estos de carácter de reciprocidad por otro lado a las personas que por su propia voluntad se vinculan en torno a la obligación alimentaria".*

Respecto a la ley

Para que los alimentos puedan regularse como requisito es que la Ley los establezca como obligación, una de las razones por la cual la ley impone la obligación alimentaria es poder preservar la subsistencia de la vida humana. Asimismo en el artículo 474° del Código Civil, señalando quienes se deben alimentos recíprocamente mencionando a los cónyuges, los ascendientes y descendientes y los hermanos, esta razón se da de acuerdo a lo establecido en este artículo basando en el parentesco.

El estado de necesidad del alimentista

De acuerdo a las diferentes definiciones se ha establecido que la naturaleza de los alimentos es mixta por la razón de que tienen carácter patrimonial puesto que la pensión de alimentos esta materializada mediante la pensión económica o en todo caso en la entrega de una cantidad de bienes. Por otro lado se puede decir que también tiene carácter extrapatrimonial ya que tienen como fin la preservación de la integridad, la salud, la vida del alimentista.

El derecho de alimentos debe ser dado a los hijos los cuales todos poseen ese derecho por igual, tal como se ha establecido en el artículo 235° del Código civil donde dice *"los padres están obligados a proveer el sostenimiento,*

protección, educación y formación de sus hijos menores según sus situación y posibilidades. Todos los hijos tienen iguales derechos".

Asimismo recogiendo los datos de INEI, publicados por la Defensoría del Pueblo. (2018), pone énfasis que el motivo que "lleva demandar es el poco acceso laboral que presentan las mujeres demandantes de alimentos es que el 65,3% han dejado de trabajar para poder dedicarse al cuidado de sus hijos e hijas".

Asimismo precisa que las necesidades que pasan las mujeres son múltiples no pudiendo cubrir las necesidades de los alimentistas.

Por otra parte también INEI (2016), se precisa que "el promedio nacional de mujeres que no perciben ingresos es de (31,5%) frente a los hombres (12%)".

"Frente a ello para dar un realce al trabajo doméstico se promulgo la Ley N° 30550, que modifica el artículo 481° del Código Civil. Así el magistrado que resuelva la demanda de alimentos deberá incorporar el criterio del aporte por trabajo doméstico no remunerado, en los siguientes términos:"

Artículo 481° del Código Civil.- Criterios para fijar los alimentos. Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien lo pide y las posibilidades del que debe darlos, (…). El juez considera como un aporte económico el trabajo no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, (…).

De la información obtenida, se advierte que el 89% de las demandantes solicitaron alimentos para sus hijos e hijas, mientras que el 5,4% lo solicitaron para sí mismos y el 5,1% para sí y para sus hijos, conjuntamente. Así se revela que los hijos e hijas son los principales beneficiarios de los procesos de alimentos. Por ello, resulta de especial importancia que los mismos concluyan en tiempo y forma oportuna, garantizando el cumplimiento de las prestaciones.

De los datos obtenido por INEI publicados por la Defensoría del Pueblo (2018), se ha podido determinar de los casos estudiados por INEI que "*el 92,8% se demandó una pensión de alimentos, lo que comprende no solo aquello que necesita el ser humano para subsistir, sino todo lo que le permita asegurar su desarrollo integral".*

Asimismo podemos respaldar lo dicho con la Ley Marco "Derecho a la alimentación, seguridad y soberanía alimentaria". Aprobada en la XVIII Asamblea Ordinaria del Parlamento Latinoamericano, el 30 de noviembre al 1 de diciembre del 2012. Panamá. Estipula lo siguiente:

Artículo 1.- "el objeto de la presente Ley es de establecer un marco jurídico de referencia, que permita a cada Estado establecer políticas y estrategias para garantizar de manera permanente y con carácter de prioridad nacional "El Derecho de Alimentos", la seguridad alimentaria y nutricional de la población, para el disfrute de una vida sana y activa".

Articulo 10.- "El derecho a una alimentación adecuada es el derecho humano de las personas, sea de forma individual o colectiva, de tener acceso en todo momento a alimentos adecuados, inocuos y nutritivos con pertinencia cultural, de manera que puedan ser utilizados adecuadamente para satisfacer sus necesidades nutricionales, mantener una vida sana y lograr un desarrollo integral (…)".

Asimismo en la presente Ley en el Capítulo IV Sobre las Obligaciones del Estado en el artículo 14° dice lo siguiente: "constituye un acto ilícito de la autoridad pública privar a cualquier persona de alimentos o los medios para adquirirlos".

Articulo 15.- "el estado garantizara que no se aplicarán las leyes y las normas que puedan tener consecuencia impedir o vulnerar el ejercicio del derecho humano de alimentación".

Articulo 19.- "el Estado, en virtud del derecho internacional en materia de derechos humanos, en caso de que dispongan de recursos limitados, tiene la obligación de dar prioridad a las personas en situación de mayor vulnerabilidad".

Asimismo la protección y garantía para que el niño goce de sus derechos tales como a ser alimentado y ser cuidado encuentra sus bases en la Declaración del Niño del 20 de Noviembre de 1959 dice lo siguiente en el quinto párrafo de del Preámbulo de la misma.

"Considerando que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y

reconocida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los Convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle (…)".

En el Principio II de la misma declaración dice: "El niño gozara de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atendrá será el interés superior del niño".

Principio VIII.- "El niño debe, en todas circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro".

Concluyendo que la protección alimentaria de los niños menores indefensos están resguardados a nivel internación así como lo principios que acogen el interés superior del niño, fundamentando que se debe brindar protección a la vida de los niños sobre cualquier discrepancia debiendo prevalecer el Interés Superior del Niño.

Asignación anticipada de alimentos

Respecto a la asignación anticipada de alimentos se encuentra establecida en nuestro Código Procesal Civil en su artículo 675° donde se señala que "en el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad (…). En los casos de hijos menores de edad con indubitable relación familiar, el juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda (…)".

Ledesma (2014), dice al respecto "*que es una medida temporal sobre el fondo, esta medida está destinada a anticipar el pronunciamiento final del proceso principal, que es satisfacer de manera anticipada la pretensión principal pero*

siempre está al resultado de la sentencia definitiva, y no admite restitución hasta el momento de la sentencia".pg.297

Por otra parte en lo que le concierne a Malqui y Momethiano. (2002), dicen que "la prestación alimentaria no puede ni debe prorrogarse, cuando el derecho a percibirlo se había acreditado".

De los precisado por los autores se puede llegar a concluir que la asignación anticipada de alimentos está sujeta a la necesidad que puede tener el alimentista y esta otorgada para evitar que se ocasionen daños graves en el alimentista y en cuestión de prevención se le debe de otorgar la asignación anticipada para evitar todo daño que afecte a la salud.

Cabe precisar de la información extraída de la Defensoría del Pueblo en la investigación realizada en el 2018, para determinar las dificultades alimentarias a nivel Nación haciendo estudios de expedientes de las necesidades de los alimentistas.

Haciendo referencia que "la asignación anticipada es una medida temporal que equivale a un adelanto de la pensión que será determinada en la sentencia y se fundamenta en la necesidad impostergable que tienen las y los beneficiarios de las prestaciones de alimentos".

Artículo 674 del Código Procesal Civil.

"Excepcionalmente por la necesidad, impostergable del que lo pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y la prueba aportada, la medida puede consistir en ejecución anticipada de lo que el juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o solo en aspectos sustanciales de esta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión y no afecten el interés público".

Código Civil y Comercial de Argentina

Artículo 544.- Alimentos provisorios. "Desde el principio de la causa o en el transcurso de ella, el juez puede decretar la prestación de alimentos provisionales, (…)".

Articulo 664.- “el hijo no reconocido extramatrimonial no reconocido tiene derecho a alimentos provisorio mediante la acreditación sumaria del vínculo invocado”.

Asimismo en el artículo 586 del Código Civil y Comercial, establece que “durante el proceso de reclamación de filiación o incluso antes de su inicio, el juez puede fijar alimentos provisorios contra el presunto progenitor, de conformidad a lo establecido en el Título VII del Libro Segundo”.

De lo que se puede concluir que la provisión de alimentos son considerados como una medida cautelar que garantiza supervivencia del menor alimentista.

Artículo 5° de la Ley 19.741 de Chile

En dicho artículo el Juez establece que *“deberá decretar los alimentos provisorios que correspondan, una vez transcurrido el termino de diez días contados desde la fecha de la notificación de la demanda*”.

A manera de conclusión se puede decir que estas legislaciones no solo contemplan la figura de la asignación anticipada para los hijos reconocidos sino que también establecen la seguridad y resguardo para los hijos no reconocidos pero que están en trámite su identidad biológica mediante juicio de filiación, se les da seguridad a la subsistencia evitando que se cause daño durante el tiempo que dure la determinación de paternidad, de esta manera se les protege con la provisión de alimentos.

No se admite reembolso de lo pagado

Albán. (2006), dice al respecto que el derecho a los alimentos no admite reembolso de lo pagado, asimismo pone énfasis en lo siguiente “cuando se haya fijado una pensión alimenticia provisional y posteriormente se lo deje sin efecto aun por orden judicial o voluntariamente, el alimentado no está obligado de devolver el dinero recibido por este concepto. Es decir no está permitido no cobro por parte del alimentante ni pago de lo recibido por el alimentado”.

Constituye como derecho especial y de prevalencia

Respecto al derecho especial que se constituye como tal, ya que se establece mediante una naturaleza especial puesto que está dirigida a la prevalencia alimentaria.

Para Larrea. (1985), pone énfasis "es un deber que va más allá de la justicia y llega hasta la caridad, origina esta característica por la cual las normas sobre alimentos son especiales y por lo mismo prevalecen sobre otras disposiciones de índole más genérica".

Otorgamiento de la pensión alimentaria al hijo no reconocido por el principio de solidaridad en respuesta a la protección del interés superior del niño

De acuerdo a este derecho el principal en velar y dar protección al niño es el Estado y es con su poder el encargado de imponer al obligado quien tuvo relaciones sexuales con la madre durante el tiempo de concepción, es por esta razón que esta figura se encuadra en la presunción de paternidad "*iuris tantum",* asimismo esto no quiere decir que la hipótesis sea cierta pero tampoco se puede descalificar.

De esta manera se origina la protección del niño por lo que se debe dar el pago de los alimentos como medida de protección solidaria, asimismo se establece en la Constitución Política en el artículo 4° la que a su letra dice "*la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono",* y en aplicación a la Ley 30466 donde se establecen las Garantías Procesales para la Consideración Primordial del Interés Superior del Niño.

Asimismo de lo precisado por Luna, (2016), en su tesis "La colisión de Derechos Fundamentales por la Actuación de los Medios Probatorios en los procesos del Hijo Alimentista", dice lo siguiente:

"La problemática se evidencia sobre todo en las instancias ordinarias, que al resolver sin un criterio uniforme no hacen más que alejarse de los principios de la Convención ya que ante una inadecuada interpretación y aplicación de las normas jurídicas permiten que los procesos de los niños aterricen en las instancias

constitucionales, afectando derechos fundamentales de reconocida importancia como es el derecho alimentario del menor, por los plazos en que estos se resuelven".

Derecho a la intimidad

Se entiende por el espacio que se tiene para poder tener privacidad y que no se vea afectado ni alterado por el entorno, asimismo que a través de la evolución y desarrollo de la tecnología en los aspectos del desarrollo humano, cultural, psicológico, filosófico la tecnológica ha dado conflictos en el campo jurídico respecto a todo lo que tiene que ver con el derecho a la intimidad, se puede decir que el derecho a la intimidad se ha visto vulnerado por el mal uso de la tecnología, el derecho a la intimidad está consagrado en los tratados internacionales.

Para Rubio. (2008), dice "la intimidad personal y familiar es aquella esfera de la vida de una persona en la que ninguna otra persona puede inferir".

El derecho a la intimidad está vinculado a la vida privada e individual del ser humano, la intimidad es todo lo que se guarda para uno mismo, está restringido la intromisión de las demás personas o por el estado, asimismo es considerado como un derecho fundamental el cual tiene un nexo con la dignidad y la libertad del ser humano, se debe entender como todo lo que envuelve a la persona en su vida familiar, profesional, sexual, religiosa, etc.

Morales Godo es citado por la revista de Cajamarca (2015). Y dice al respecto que existen tres aspectos importantes que se vinculan a la intimidad

Tranquilidad.- es un derecho a mantenerse en momentos de soledad.

Autonomía.- tomar decisiones en nuestra existencia.

Control de información.- se considera en mantener algunos aspectos en nuestra vida privada y la posibilidad de controlar el manejo de la información cuando ha sido confiada a un tercero.

Asimismo se ha consagrado en nuestra Constitución en el artículo 2° inc. 7 donde se establece que *"toda persona tiene derecho a la intimidad al honor a la buena reputación a la intimidad personal y familiar".*

En el Código de 1984 lo acoge en el artículo 14 estableciendo lo relativo al derecho a la intimidad y a la vida familiar. Respecto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 12°, en el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos artículo 17°, la Convención de Derechos Humanos artículo 11°; se establece el marco de protección al derecho a la vida privada de las personas.

Si bien es cierto que el derecho a la intimidad está protegido por nuestra legislación y los pactos que mantienen la defensa de los derechos, también hay discrepancia sobre esto ya que la intimidad es un derecho personalísimo sin embargo surgen excepciones con respecto a las personas públicas en aplicación al derecho informático, la libertad de expresión, en caso de que mediante la polémica de que en las personas públicas se transgredan derechos afectando la intimidad estas están sancionadas penalmente.

Asimismo podemos decir que mientras se trate de un conflicto que este de por medio los intereses de los Niños frente a un adulto, es claro que el Tribual Constitucional se ha pronunciado sobre la primacía del interés Superior del Niño sobre los del adulto.

Expediente N° 02079-2009-PHC/TC

"En la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el niño, prevalece el de este último; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos".

1.3.2. Dimensión I

El Principio de legalidad que puede proporcionar el Interés Superior del Niño (Dimensión 1)

De acuerdo a Pérez. (2013), dice al respecto que: "se conoce como principio de legalidad a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad de la ley, sobre cualquier actividad o función del poder. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos".

En opinión de Placido. (2003), dice que “El interés superior del niño se encuentran protegido por diferentes derechos subjetivos las que dan fuerza a este principio”. Podemos entender que el principio del interés superior del niño y adolescente busca dar protección para que de esta manera pueda desarrollarse en un ambiente sano y adecuado dentro de la sociedad.

Asimismo Méndez. (2006), precisa que “la interpretación del interés superior puede convertirse en un instrumento con mucha valides para poder llenar vacíos de la ley, asimismo puede influenciar para alimentar al cambio legal”.

De lo precisado anteriormente se puede concluir que en la doctrina el interés superior deberá prevalecer ante cualquier conflicto, es decir, que el interés superior y el resguardo de sus respectivos derechos están constituidos a nivel nacional como internacional como una prioridad para los niños que estén en completo desamparo, es el Estado, la Sociedad y la institución de la Familia quien deben velar por su desarrollo y bienestar.

El Derecho a la Identidad (Dimensión 2)

Varsi. (1999). Siguiendo la línea del autor antes mencionado cita a la constitución de Portugal de 1982 en su artículo 26, que a su letra dice: “A todos les serán reconocidos los derechos a la identidad personal, capacidad civil, ciudadanía, al buen nombre y a la reputación a la imagen y a la reserva de identidad de la vida familiar y privada”.

Bernales. (1996), Precisa al respecto que “la identidad esta compuesta por diferentes elementos sujetos a la persona las cuales son: la identidad individual (este elemento se comprende de elementos y caracteres que hacen que una persona se distinga una de otra), identidad familiar (como integrante de una familia esta pertenece a la sociedad) y a la identidad psicologica (raza, cultura, sexo, religion, familia, costumbres, etc)”.

De acuerdo a lo precisado se puede entender que la identidad es de suma importancia para la persona ya que gracias a ella lo convierte en un ser individual ante la sociedad. Varsi. (1999) “Menciona, el Código Civil peruano se ha referido al derecho a la identidad de manera expresa de la persona, (a pesar de que se utiliza

el termino para otras cosas específicamente referidos a la individualidad e identificación del sujeto). En opinión del mismo autor hace énfasis en que la comisión especial que elaboro el ante proyecto de Ley de reforma del Código Civil de 1984 se ha considerado la incorporación de este derecho.

El derecho a la identidad es muy inpórtante la persona lo adquiere para ser titular de sus derechos y obligaciones, asimismo el Estado tiene la olbigacion de imponer respeto para que no sea trasgredido por ser de condicion humana.

El nombre como atributo de la personalidad (Dimensión 3)

De acuerdo a los antecedentes Internacionales podemos basarnos en el artículo 7° de la Convención Internacional de los Derechos y de la Niña expresa donde expresa que: "*El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos"* (ONU, 1990).

Define Cabanellas. (1946), "que de acuerdo al vocablo que se apropia, se le asigna a una cosa o aun persona para distinguirla de los demás". En lo que concierne a Ciocco. (1970) y Sánchez Uriarte están de acuerdo al definir que "El nombre diferencia a la persona con los demás. El nombre permite individualizar a la persona, es la identificación en la sociedad donde habita".

Por otra parte en opinión de Abelenda. (1980), la persona menciona que forma parte de una sociedad y se hace parte de ella jurídicamente, asimismo adquiere derechos y deberes, se le designa un nombre con el único fin de que se pueda identificar dentro de la sociedad.

1.3.3. Tutela Efectiva de Derechos del Hijo Alimentista (Variable Dependiente)

Para poder realizar el estudio de nuestra variable dependiente la cual está basada en la regulación de la figura del hijo alimentista tendremos que analizar el contenido basándonos en las diferentes opiniones de autores, así como se establece y se regula su tratamiento en otras legislaciones las cuales han dado estudio a esta figura, asimismo para poder llevar acabo nuestro objetivo se realizara el respectivo

estudio de la ley 28457°, ley que nos permitirá llevar acabo el análisis y comparación de las respectivas normas permitiendo ejecutar el objetivo planteado.

Hijo Alimentista

También llamados hijos de crianza en Puerto Rico.

Se trata de un mero acreedor alimentario. Un alimentista sin vínculo familiar, solo legal, carece de *status familiae*. No es hijo, solo merecedor de una contraprestación de primera necesidad. No puede ser hijo de plazo determinado, no puede ser hijo sin derechos plenos y que solo se le concedan derechos parciales. Al alimentista solo le corresponden alimentos; no derecho al nombre, herencia ni se tiene sobre la patria potestad. Más allá el compromiso económico la relación de familia no queda constituida" Varsi, **(**2012).

En palabras de Cornejo (1999), al referirse al hijo alimentista dice que "(…) hay un derecho que ni la ley le ha negado el cual es la subsistencia y a ser alimentado, mientras no pueda valerse por sí mismo (…)"**.**

En líneas generales de lo precisado por los autores dicen que solo se da seguridad al menor debido a que no se puede determinar fehacientemente su paternidad, basándose en las relaciones sexuales durante la concepción de lo que se puede acceder al menor a que se le alimente. Asimismo enfatiza que no hay seguridad jurídica para el hijo alimentista ante su regulación sustantiva menos la probable paternidad debido a esa duda se le otorga alimentos.

De acuerdo a las diferentes opiniones respecto se ha establecido que solo es un acreedor alimentario el mismo que está limitado a poder conocer su verdad biológica, pudiendo acceder mediante la aplicación de la prueba de ADN.

Para Varsi. (2013), dice que a partir de la aplicación de la prueba de ADN esto reconoce derecho sin embargo no quiere decir que no se pueda utilizar para poder acceder a una pensión de alimentos. Por otro lado señala que en los procesos de filiación después de habérsele determinado la respectiva filiación sigue siendo un alimentista por ser de naturaleza.

Para acceder a una pensión de alimentos en un proceso de filiación primero se deberá determinar el vínculo biológico. De lo precisado anteriormente respecto a la jurisprudencia y doctrina se precisa que el Estado es el preocupado en poder otorgar la protección y cuidado del menor es por tal razón que nuestra normatividad adopto la protección a los alimentos y a su identidad y por esta razón se incorporó la figura del hijo alimentista y la declaración judicial de paternidad las cuales están acogidas en los artículos 402° y 415° del Código Civil, es en este punto el quiebre que se realiza una distinción a los hijos alimentistas los cuales están limitados y restringidos a su búsqueda de su identidad biológica y su respectiva procedencia, que a través de esta limitación solo serán acreedores de alimentos.

De lo analizado podemos apreciar que en diferentes legislaciones han incorporado la aplicación de la prueba de ADN para reconocer la identidad de los hijos no reconocidos dejando atrás toda presunción, sin embargo a comparación de nuestra legislación si se han preocupado en el aspecto que conceden una pensión de alimentos de manera anticipada a los hijos, para que no atenten contra su subsistencia material. Respecto a la asignación anticipada de alimentos se regula en el artículo 675° del Código Procesal Civil, donde se establece que procede la pensión de alimentos cuando los cónyuges lo requieran, por el cónyuge y los menores con indubitable relación familiar o por los mayores de edad de acuerdo a lo establecido en los artículos 424°, 473° y 483° del Código Civil.

Pudiéndose concluir con referencia al artículo 415° del Código Civil se aprecia la restricción a poder a acceder a una pensión de alimentos de manera anticipada por los alimentistas ya que el artículo mencionado condiciona a que tengan el vínculo familiar para que puedan accederlo, asimismo se evidencia las limitaciones de derechos al mal llamado “hijo” puesto que en opinión de diferentes autores este es solo un acreedor alimentista.

Asimismo a comparación de las legislaciones internacionales han previsto poder asignar una provisionalidad de alimentos durante el tiempo que se determine la filiación pues de esta manera nace la figura de un alimentista temporal ya que se podrá determinar la filiación posterior a ello, se puede acceder a la provisión de alimentos siempre y cuando se demuestre con los indicios sufrientes para acreditar

y crear convicción al juzgador, por parte tiene una relación directa con el Ministerio Publico la cual es la encargada de cautelar y prevenir a que se cumpla lo asignado y mucho más si se trata de menores de edad con la necesidad de ser acudidos con urgencia.

Lloverás (2007), dice que "*en la Filiación Extramatrimonial – hemos dicho que – no operan presunciones análogas a la de filiación matrimonial; el art. 225 del C.C. muestra claramente que la filiación es una cuestión que interesa tanto al estado como a la sociedad y en razón de ello la intervención del Ministerio de Menores debe considerarse un deber y no una facultad para el funcionario".*

Pues este es el punto de investigación y solución a nuestro problema, asimismo debe de tomarse en cuenta que en la práctica los plazos de la ley de Filiación Extramatrimonial no son cortos y pueden llevar meses o en algunos casos años tal como se demuestra más adelante en la investigación.

Base legal

Establecido en el artículo 415° del código civil.

Una forma de reparación civil, el Código Penal considera en su artículo 178° la prestación de alimentos en favor de la prole que resulte de los actos delictivos, aplicándose las normas respectivas del Código Civil; no nos cabe la menor duda que se aplica las reglas al hijo alimentista" Varsi, (1999).

La acción que corresponde es personal y se ejercita por medio de su representante legal dirigiéndose contra el presunto padre o herederos artículo 417° del Código Civil. Al ser una obligación netamente pecuniaria es transmisible. Se ha considerado que los herederos no tienen que pagar al hijo más de lo que habría recibido como heredero si hubiese sido reconocido o judicialmente declarado artículo 417°.

Le corresponde aquellos que están privados de poder solicitar la declaración judicial de paternidad, por la razón de que no se encuentran enmarcados dentro de los presupuestos jurídicos establecidos en el artículo 402° del Código Civil. Varsi, (1999). Se ha inferido con respecto al artículo 415° del Código

Civil que solo contara la pensión alimenticia en el caso que después de cumplido la mayoría de edad el hijo que no pueda proveer su propia subsistencia.

Precisa Miranda, (1989), que la situación jurídica que tienen los hijos alimentistas la norma busca brindar protección al hijo extramatrimonial pues corre riesgo de quedar en el absoluto desamparo por no encontrarse enmarcado dentro del artículo 402° del Código Civil". En opinión de Maldonado, (2014), menciona que el padre del hijo extramatrimonial (alimentista), tiene la obligación de acudir al hijo con una pensión de alimentos pero esta solo representa un efecto alimentario. Asimismo esta no constituye un estado paterno filial".

Para que pueda quedar exento de prestar una pensión alimenticia debe someterse el padre junto al hijo a la prueba científica y si resultara negativo quedara excluido de prestar alimentos (…), art. 417 del Código Civil.

Asimismo señala el autor que la denominación de hijo es un término mal empleado, puesto que es solo un acreedor por parte del presunto padre. Varsi, E. (1999). De lo que se puede precisar que al hijo alimentista no se le otorga en plenitud sus derechos ya que solo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante época de concepción.

Artículo 402 inciso 6 del Código Civil, se alega que la obligación nace al existir un indicio no probado, de que aquel sea el padre, lo que determina una presunción alimentaria de paternidad. De acuerdo a lo precisado por el autor solo está facultado a un derecho alimentario, mas no a un derecho filial. Sin embargo de acuerdo a lo establecido el hijo alimentista está al margen de poder acudir a esta condición prevista ya que tan solo es un acreedor de alimentos. Al respecto de las diferentes opiniones de autores precisan que existe una diferencia entre los hijos matrimoniales con los extramatrimoniales; Tal como lo manifiesta nuestra legislación en el tercer párrafo de la del artículo 6° de la Constitución Política del Estado se señala que todos los hijos tienen iguales deberes y derechos.

Criterios para la asignación de Pensión del hijo alimentista

No está en discusión la paternidad del menor alimentista, sin embargo evalúa los indicios que puedan contribuir a formar convicción al respecto de la presunción *pater iuris est;* es por esta razón por lo que el hijo solo podrá solicitar la pensión alimenticia de quien ha tenido relaciones sexuales con la madre en el tiempo de la concepción. La pensión alimenticia debe ser graduada según las particularidades del alimentante y de la alimentista" Basualdo, (2008).

¿La declaración del hijo alimentista genera un vínculo de filiación con el alimentante?

El vínculo entre el padre y el hijo no se establece con la declaración del vínculo paterno filial, sin embargo solo se puede determinar a favor del hijo alimentista el derecho alimentario favoreciéndole a su subsistencia mas no lo favorece a que tenga derecho a un vínculo filial (…) Basualdo (2008)**.**

Corresponde realizar un análisis de la figura del hijo alimentista de acuerdo a lo que establece nuestro Código Civil vigente, se han denominado o categorizado a tres clase de hijos, dos de ellos están clasificados con el verdadero status de hijo, son aquellos que se pueden determinar por el vínculo paterno filial de manera de consanguinidad o de manera legal, ellos son los denominados matrimoniales y extramatrimoniales. Los hijos matrimoniales son aquellos que están establecidos en el artículo 361° "El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución (…)"; los hijos extramatrimoniales son los concebidos y nacidos fuera del matrimonio, pero cuya declaración de paternidad (a través del reconocimiento) haya sido afirmada de manera voluntaria o por disposición judicial (vía proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial). Finalmente la clasificación de los denominados hijos alimentistas; el artículo 415° del código civil señala específicamente que se consideran a los hijos nacidos fuera del matrimonio, los cuales no son reconocidos de manera voluntaria, asimismo se le ha asignado esta categoría debido a que no estaban amparados en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 402° del Código Civil. Es por esta razón que solo son merecedores de alimentos.

Se evidencia la desigualdad respecto a los hijos alimentistas con los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, a comparación de otras legislaciones el hijo alimentista es considerado como "HIJO NO RECONOCIDO" y además de ello puede acceder a una provisionalidad de alimentos mientras dure el proceso de determinación de paternidad trato que se le da de manera positiva para el niño y muy opuesto lo que da nuestra legislación, asimismo se puede decir que los hijos alimentistas están constituidos en un acto natural y su atención debe darse desde la óptica Constitucional ya que la constitución consagra la vida humana como derecho fundamental. Es por esta razón que se debe preservar y modificar el artículo 415° del hijo alimentista del Código Civil incorporándole derechos tal como se trata en las legislaciones internacionales, debido a la imperiosa necesidad de dar protección al menor, niño o adolescente, cuya madre no pueda dilucidar o prohibir de manera fehaciente de acuerdo a lo establecido en el artículo 402° del Código Civil para que se pueda probar la filiación extramatrimonial entre el hijo y el presunto padre. Con la modificación del artículo 415° se podrá ampliar el derecho a los hijos alimentistas a conocer su verdad biológica y además de ello poder otorgarle una pensión alimentaria de manera anticipada antes de que se les determine su filiación cubriendo sus necesidades. Si bien es cierto que en nuestra legislación el proceso sea sumario en teoría en la práctica este proceso puede llevar un determinado tiempo la cual perjudica la subsistencia alimentaria y moral del menor.

Dentro de la propuesta de poder otorgar la asignación anticipada en la ley 28457 depende también de la prevalencia y la modificación del artículo establecido para el hijo alimentista serviría como una norma complementaria a la ley de Filiación Extrajudicial tal y cual las legislaciones internacionales han optado, ya que en la actualidad tendría derechos, uno de ellos es la búsqueda de la filiación con su presunto padre, sin embargo seria alimentista durante un corto tiempo hasta la determinación judicial, enmarcándose como alimentista provisional debido a que se deberá de asistir su subsistencia protegiéndolo que corra peligro en ciertos casos y lo más importante que estaría en busca de su identidad biológica, el único fin es poder brindar la absoluta protección y amparo de los hijos no reconocidos durante el tiempo que lleve el proceso.

Se puede concluir que la pensión de alimentos para los hijos alimentistas o no reconocidos que están en busca de su filiación es de suma importancia para la sustancia material del menor, pero contrario a ello no garantiza el derecho a la identidad genética, y todo lo que implique a poder vivir con dignidad dentro de la esfera familiar.

Tomando como sustento jurídico a la Convención Internacional de los Derechos del Niño y de la Niña donde se establece en su artículo 24 inciso 4 lo siguiente:

"Los Estados Partes tomaran todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero…" (ONU, 1990).

Se puede concluir que el Estado debe tomar interés para brindar protección, garantizando la subsistencia material además de la moral, busca como finalidad la protección alimentaria juntamente a la identidad biológica. Esto toma relevancia para lo establecido en el artículo 415° del código civil vigente, pues su naturaleza de esta basada en la subsistencia material.

A raíz del estudio de la filiación y del derecho de alimentos se puede decir que la determinación de la filiación es el vínculo existente que se une mediante el lazo sanguíneo, frente a ello la Ley de Filiación Extramatrimonial expresamente en uno de sus artículos estipula que, ante la oposición dentro del plazo de diez días, el Juez tiene a potestad de declarar judicialmente la paternidad de esta manera se convierte en hijo extramatrimonial no reconocido, en un hijo reconocido mediante sentencia judicial y a base de ello le correspondería a ser acudido con alimentos y todos los derechos que la ley establece, a raíz de esto han surgido controversias y se cuestiona que debería mantenerse la figura del hijo alimentista puesto que es mediante ella sin ser hijo del presunto padre podría ser merecedor de la subsistencia alimentaria tan solo demostrando la existencia de una relación durante la época de la concepción.

De acuerdo a lo que establece Placido, (2011).

"Siguiendo los sistemas legislativos que combinan los criterior prohibidos y permisivos para la investigacon de la paternidad extramatrimonial, para cualquier supuesto de hecho que no encaje en la prevision legal del articulo 402° del Codigo Civil, se comtempla una simple accion a efectos de alimentos, fundada en la posibilidad de la paternidad. Vale decir, fuera de los supuestos excepcionales de investigacion judicial de la paternidad, se permite al hijo extramatrimonial reclamar una pension de alimentos al varon que ha tenido relaciones sexuales con su madre, durante el perioro legal de la concepcion (...)".

Para Varsi. (2013), dice lo siguiente "el hijo, hijo es, mas nada. Es un concepto univoco que trasciende, tambien, a la filiacion. Ni matrimonial, ni extramatrimonial, ni adoptivo, ni civil (menos hijo alimentista) simplemente hijo".

Filiación

La prueba de ADN se implementó en nuestro Código Civil como la práctica bilógica más certera y por tener un alto grado de porcentaje de menos error. En cuanto a la definición de la prueba Biológica del ADN "es un medio efectivo seguro y preciso. La seguridad de los resultados genéticos que pueden obtenerse del ADN, son al 99,99% de su efectividad" Dávila, (s/f).

A través de la prueba biológica aplicable al estudio del ADN se ha dado paso a la certeza reemplazando de esta manera a las presunciones de los cinco primeros incisos del artículo 402° y es considerado de manera doctrinaria y jurisprudencial como el único medio de prueba de filiación.

En el libro de Actualidad Jurídica (2017), citan al doctor Varsi, (2010) y señalan lo precisado por el autor con respecto a la filiación.

En palabras de Varsi, (2010), dice que es aquella alternativa que se origina por la falta de preocupación al momento de reconocer el vínculo o la relación paterno-filial. De acuerdo a la relación de filiación otorga derechos a los hijos. De lo anterior infiere que a los hijos se les otorga derechos para que puedan ejecutarlos de manera judicial, mediante estos proceso los padres que no han reconocido la paternidad de sus hijos puedan ser declarados mediante sentencia como tales.

Sin embargo podemos entender que se trata al momento de conceptualizar a que los hijos pueden ejercer su derecho sin duda alguna este no es el caso de los hijos alimentistas los cuales están restringidos de acuerdo a lo que se establece el artículo 415 del Código Civil.

Para Varsi. (2013), dice al respecto que "el acto de engendramiento genera vínculos y responsabilidades que se concretan en la filiación la cual surge desde la concepción y se proyecta hasta después de la muerte". Asimismo se entiende que la filiación es la relación jurídica parental existente entre el padre e hijo y esta da su origen en su naturaleza de procreación.

Siguiendo la misma línea del autor antes mencionado podemos decir de acuerdo a lo establecido *"la prueba de ADN ha dejado sin transcendencia esta institución, hoy prácticamente en desuso, pero en algunos casos recurrible a fin de lograr la asistencia de alimentos-no acreditar la filiación-probando la mera relación sexual*".

A criterio de Galindo. (1994), menciona que "la institucion de la familia descansa en el orden juridico del matrimonio (union estable), la filiacion y la patria potestad".

De lo dicho por Abelló, (2007), la filiación "no es más que el lazo que une a los progenitores ya sea el padre o la madre para con sus hijos, y su base fundamental es la naturaleza de la procreación.

Entendiéndose como el vínculo que puede unir a los progenitores con sus hijos, la filiación va más allá de un simple lazo vinculante entre los miembros de la familia.

Es por ello que Gallegos, (2006), cita al texto del Código Civil de 1870 de México, en su capítulo primero, artículo 314°, haciendo referencia que:

"Los derechos que se adquieren mediante la filiación son otorgados por la ley entre los hijos y progenitores, la cual se manifiesta entre vinculo jurídico, los ascendientes y descendientes, sin limitación de grados (...), la filiación no solo se enmarca a lo referente a la línea ascendiente a los padres, abuelos tatarabuelos,

*etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc.”***.**

Se ha definido que la filiación es el vínculo existente entre personas que tienen el mismo tronco filial, respecto al padre se vincula a través de la paternidad y con respecto a la madre con la maternidad.

“La filiación es la más importante de todas las relaciones parentales y tiene la absoluta jerarquía (filiación deriva del latín: filus, hijo) entendida como la relación jurídica parental yacente entre el hijo y su padre” Varsi, (1999). Se concluye que la filiación se basa en el vínculo familiar en la cuales se interrelacionan a través de los lazos sanguíneos demostrándose que predomina la estirpe filial. Asimismo Somarriva, (1983) dice que la filiación es, “la relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es padre o madre de otra”.

Se dice que es un pazo filial pero no adquiere rango jurídico si este no se llega a probar. Ochoa, (2006). Asimismo se precisa que en ciertos casos pude existir una relación de filiación sin procreación tal es el caso de la adopción en la cual una persona pertenece a otro vinculo filial.

Según Zannoni, (1998), considera que: “Se constituye mediante las relaciones jurídicas determinándose a través de la maternidad o la paternidad y se da entre la interrelación de los padres e hijos dentro de la familia. De la misma manera se establece que se evidencia a través de la relación tanto biológica como jurídica uniendo a quienes incurren en el acto de la relación pro creacional con su hijo, producto de dicho acto”.

Se concluye de las referencias tomadas de diferentes autores que definen la filiación coincidiendo que esta no es más que la relación jurídica y biológica entre las personas basándose en su naturaleza de procreación, asimismo el vínculo de parentesco determina a la persona poder tener su identificación dentro de la sociedad y que mediante su identificación le permitirá conocer cuál es su procedencia o su origen biológico. Hablar de filiación es poder determinar que se sub divide en filiación biológica, filiación social y la filiación jurídica.

La forma de definir más correcta basándonos a la opinión de Azpiri. (1992), dice al respecto que: “es el vínculo que une a una persona con el hombre que lo engendro y la mujer que lo alumbro”.

Clasificación de la filiación

De acuerdo a lo que se ha establecido por la doctrina con respecto a la filiación existen dos clases la matrimonial y la extramatrimonial.

En roma se categorizaba a los hijos que eran nacidos dentro del matrimonio como los que nacían fuera con el fin de que se pueda tener una jerarquía filial, en la actualidad esto se desplazó por el principio de igualdad. Varsi, (2004).

De acuerdo a lo precisado por Abelló, (2007), dice al respecto que:

“La filiación matrimonial y extramatrimonial o marital, la Ley quiso darles el mismo valor que a las demás figuras, sin embargo menciona que deben ser tratados de diferente manera, en el ámbito jurídico no deben ser igualados, también menciona al respecto que la filiación solo produce efectos jurídicos y legales siempre y cuándo se lleguen a probar legalmente (…)”.

Filiación Matrimonial: se da cuando los hijos han nacido dentro del matrimonio el derecho romano lo definía como legitima se les otorgaba derechos que nacían a partir del matrimonio y eran concebidos por los hijos “*ex iusto* matrimonio” Varsi, (1999).

Corral, (1998), precisa que **“**no habrá filiación matrimonial si los padres han estado casados cuando en la época de concepción del hijo ya no lo están, por ejemplo si ha sido engendrado con posterioridad a la declaración de nulidad del vínculo”. De la misma manera opina Abelló, (2007), diciendo que no todos los hijos por nacer dentro del matrimonio son considerados legítimos puesto lo que determina si es legítimo o no, es la concepción dentro del matrimonio.

La razón de ser de la filiación matrimonial es la presunción de *pater est.*

“Articulo 361.- El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”.

Según Varsi. (1999), “El establecimiento de paternidad matrimonial se sustenta en el denominado periodo de la concepción y gestación de manera tal que, legalmente, la gestación tiene una duración mínima de 180 días y máxima de 300, mientras que la concepción se produce dentro de los primeros 121 días de los 300 anteriores al nacimiento”.

La ley presume que el hijo nacido dentro del matrimonio o después de los 300 días de disuelto el vínculo matrimonial (aproximadamente 10 meses) es el hijo del marido. Basándose en los deberes conyugales de fidelidad y cohabitación. Cabe precisar que esta presunción no es absoluta y puede admitir prueba en contrario ya es una presunción *iuris tantum* y se encuentra contenida en el artículo 361 del Código Civil.

Filiación Extramatrimonial: podemos decir que es el reconocimiento voluntario o de la declaración judicial de paternidad del hijo concebido o nacido fuera del matrimonio. Asimismo en la Constitución Política establece en su artículo 6° el principio de igualdad entre todos los hijos, es decir una vez reconocidos todos tienen los mismos derechos y obligaciones. A partir de la definición realizada tomaremos como punto de partida en el análisis de discrepancias en adelante.

Varsi, (1999), hace referencia que de acuerdo a la clasificación que se le ha establecido para los hijos se denota que hay una distinción para ellos de acuerdo a las normas legisladas.

Artículo 386° del Código Civil.- son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

Varsi, E. (1999), menciona sobre la filiación extramatrimonial, que “Mediante la doctrina se ha establecido una categorización realizando distinción entre la filiación legitima de la ilegitima, dando un trato con privilegió para la primera y degradando la segunda”. De la misma manera se dice que la filiación extramatrimonial se basa en su razón de naturaleza es por ello que en algún momento se le denominó filiación natural” Abelló, J, (2007).

“Con respecto a la filiación matrimonial esta deberá acreditarse por ambos padres; en cambio la filiación extramatrimonial solo respecto de uno de

ellos. (…). Los hijos extramatrimoniales tienen los mismo derechos que los matrimoniales y de igual condición". Abelló, (2007).

La filiación no es más que el nexo vinculante que existe entre el hijo y sus progenitores, esto se presenta cuando los padres aún no han contraído el vínculo matrimonial ni para la época de la concepción del hijo ni para la fecha del nacimiento, a diferencia de la figura matrimonial este no es el nexos jurídico que une al hijo con sus padres.

Varsi (2010), dice que "el hijo extramatrimonial goza de hecho de status *filii* pero no del *status familiae,* es decir tendrá un nombre pero este no le adjudica íntegramente sus relaciones familiares, salvo que este reconocido voluntaria o judicialmente"

Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial

La ley de filiación numero 28457 está basada en la aplicación de las pruebas biohereditarias, mediante el estudio del grupo sanguíneo para determinar el lazo vinculante que une a una persona con otra, ante esta ley se realiza la aplicación de la prueba de ADN cuyos resultados aportan a que el juez pueda determinar la paternidad de un presunto padre para con su hijo uniéndolos en filiación mediante la dilucidación del nexo filial, es un proceso ágil, rápido, veras y moderno cuyo fin es buscar la solución al problema de paternidad extramatrimonial, asimismo el reconocimiento de un hijo antes se tenía que dar a través de la voluntad del padre en la actualidad esta se ha establecido mediante las evidencias biológicas.

Fundamentos de la Filiación Extramatrimonial

Maternidad Extramatrimonial: la filiación matrimonial y la extramatrimonial está basada en la maternidad, presenta dos elementos: "el hecho del parto y la identidad en el parto, contienen características de la Filiación matrimonial se diferencia por la falta de matrimonio en la época de la Concepción". Abelló, (2007).

Paternidad Extramatrimonial: "en este tipo de filiación surgen dos tipos de circunstancias debido a que no es susceptible a la prueba directa: del reconocimiento o de la investigación de paternidad, (…). Asimismo que para

probar la paternidad extramatrimonial, en el registro civil de nacimiento del hijo o hija debe constar el reconocimiento con el registro de la sentencia judicial que declara la filiación" Abelló, (2007).

Según Borda, (2002), dice que considera estar de acuerdo a los diferentes juristas respecto que los hijos nacidos fuera del matrimonio son llamados hijos extramatrimoniales los cuales nacen del producto de la unión libre del hombre y de la mujer".

"La filiación extramatrimonial tiene la característica de que los hijos no han nacido dentro del matrimonio los llamados ilegítimos, los nacidos dentro del matrimonio son los llamados matrimoniales, menciona también que se llamaba adulterio cuando los padres estaban casados con otras personas, incestuosos cuando procreaban hijos con parientes los cuales estaban impedidos de contraer el vínculo matrimonial". Trejos, (2005).

Yungano, (1994), precisa que "se consideran hijos extramatrimoniales aquellos que nacen de sus progenitores libres en matrimonio"

Determinación de la filiación

Especificación de la Filiación Matrimonial

a. Filiación Materna.

La filiación materna se puede acreditar con independencia de la paterna, en el caso de que sin establecer la una se establezca la existencia de la otra. De acuerdo con Cornejo, (1982), dice: "que con el solo ver a una mujer en estado gestante, el hijo que próximamente llevara en brazos se entenderá que es de ella".

b. Filiación Paterna:

"Lo que concierne a la generación esta se basa en cuanto al padre, en la cual esta se rodea de un enigma casi impenetrable en limitadas veces se justifica ante la prueba directa". Varsi, (2002)

Según Cornejo, **(**1999), precisa que: "manifiesta el *pater semperincertu*s, en la cual se fundamenta su base teórica a través de las relaciones sexuales y el momento de fecundación".

"El poder adoptar doctrinas que nos permitan actualizarnos de manera jurídica significa poder permitir que la verdad biológica deje de lado la verdad social, otorgando otras tendencias que han primado en el derecho de familia, siendo esencial la aplicación de la prueba biológica puesto que es la más idónea para este caso. Asimismo su regulación jurídica es muy conveniente, reafirmando el principio natural que la filiación tiene su *causa iuris* en la concepción". Varsi, (1999).

Declaración judicial de Filiación Extramatrimonial

"Es el mandato que emiten los órganos jurisdiccionales encargados de poder administrar justicia y que a través de ella se pueda conocer el origen del vínculo biogenético, tiene como prioridad esclarecer la verdad biológica de un determinado vínculo filial". Peralta, (1993). De lo definido la declaración judicial deberá darse mediante sentencia debido a que en muchos casos lo progenitores osan de mala fe o en cierto casos buscan causar daño al no realizar el debido reconocimiento del hijo es por ello que es necesario las investigaciones judiciales.

Fernández (s.f), enfatiza que "el negarle la filiación aun hijo es un acto de irresponsabilidad de los padres al mezquinar la filiación de sus vástagos, puesto a ello es la sociedad la encargada de denominarlos como hijos extramatrimoniales".

Uno de los problemas frecuentes en la sociedad son los casos en que el padre o la madre muestran la negativa de poder asumir la responsabilidad biológica, y esto puede ser debido en que no están seguros del vínculo biológico o en casi siempre se presenta la mala fe causándoles el desamparo tanto biológico como el alimenticio.

"La pensión del hijo alimentista es una presunción de paternidad para el solo efecto alimentario. No constituyendo un verdadero estado paterno filial". Maldonado, (2014).

Sin embargo en opinion de Juan Espinoza Espinoza describe que el verdadero problema se encontraba en la oposicion que mostraba el demandado para someterse a la prueba de ADN.

"En los sistemas como en el de argentina que en el art. 4, de la Ley N° 23511, autoriza a inferir un indicio en contra de quien rehusa someterse a examenes cientificos de esta naturaleza, el Codigo Civil Peruano, (antes de la reforma de la ley 28457) establecia que el juez debe evaluar la negativa, de acuerdo al caso concreto; pero – como habia advertido – no equipara a un reconocimiento tacito de paternidad. Ello confirma que el supuesto del inc. 6 del art. 402 Codigo Civil. No es una causal, sino es una prueba y al igual que las cinco presunciones que lo acompañan, no exime de acreditar la legalidad (…)". Espinoza Espinoza.

Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial

En palabras de Zavaleta, B. (s.f)."(…), de la filiación nacen vínculos tales como la filiación materna y paterna, la filiación está constituida por la verdad biológica, la sociológica y la manifestación de voluntad".

Declaración Judicial de Maternidad Extramatrimonial

"Aparentemente no existiría esta posibilidad que el hijo extramatrimonial reclame judicialmente su derecho para llevar el apellido de la madre, sin embargo, nuestro ordenamiento civil lo tiene previsto en el artículo 409° del Código Civil que a su letra dice; la maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo, asimismo precisa el autor que esto se presenta en los casos de que los hijos hayan nacido como resultado de la madre y que con posterioridad dicha madre se arrepiente de haber cedido su derecho biológico de madre" Zavaleta,(s.f).

Efectos de la Declaración Judicial Extramatrimonial

"De conformidad como lo prevé el art. 412 del C.C. y declarada fundada la demanda de declaración judicial de filiación extramatrimonial, el hijo tiene los mismos derechos del hijo que ha sido reconocido voluntariamente, es decir tiene derecho a la pensión alimenticia, a la sucesión y otros que le son propios, todo en aplicación de los derechos fundamentales de la igualdad de las personas sin

distinción de ninguna clase. Contrariamente, respecto a la sucesión no se asimila la reciprocidad sucesoria, por cuanto los padres del hijo cuya filiación ha sido declarada judicialmente no tienen derecho a una pensión alimenticia ni a la sucesión, es decir a la herencia, precisamente por disposición de la misma norma, contenida en la parte infine del artículo 412 del C. C" Zavaleta**, (**s.f).

Jurisprudencia:

Exp. N° 03525-2011-PA/TC Ayacucho

"[…] La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: "(...) toda persona tiene derecho (…) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

Importancia de la Declaración Judicial de Paternidad

La legislación y sus normas establecen que debe darse prioridad al momento de brindar protección jurídica a los hijos negados del nexo filial y con esta seguridad jurídica pueda solicitar su vínculo filial junto a sus derechos naturales. Varsi, (1999). De ello se puede entender que el Estado debe brindar la debida protección para que sean cumplidos los deberes familiares, es por ello que ha optado por adquirir apoyo en las alternativas médicas para resolver este problema de la filiación.

Jurisprudencia

STC 00009-2007-PI/TC, fundamento 20.

Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. (…)"

Otros de los puntos fundamentales en este tema son los efectos que pueda causar la falta de Determinación de Paternidad.

Varsi, (1999), señala “las personas sin filiación se encuentran también protegidas por ley, (…).

La Prueba en la Determinación en el Vínculo Filial

Para Carbonier, (1961), menciona que “el estudio de la prueba es de suma importancia debido que a través de ella se determina la filiación”.

- **Pruebas Jurídicas**: Enrique Varsi considera en su libro que es importante lo siguiente: “1. Título: la prueba documental (partida de nacimiento), 2. Posesión de estado: *Nomen, tractus y famma,* 3. Presunción *pater est*, 4. Reconocimiento, 5. Relación sexual durante la época de concepción, 6. Pruebas biológicas: La prueba pericial”.

- **Pruebas Médicas:**

1. Pruebas no referentes a la herencia o elementos de diagnóstico retrospectivo y correlativos: “ a) Época de la concepción, b) Duración legal del embarazo, c) Estados clínicos de los presuntos progenitores al tiempo de relación (aptitud procreativa), d) Estado clínico de los presuntos progenitores al tiempo del juicio de filiación y correlación del diagnóstico retrospectivo”.

2. Pruebas referentes a la herencia o heredo biológicas:

a- Pruebas de paternidad basadas en los elementos de diagnóstico no grupales: “antropomórficas, antropoquineticas, patológicas, fisiológicas, psicológicas”.

b- Pruebas de paternidad basadas en los elementos de diagnóstico grupales: “Grupos sanguíneos, Pruebas genéticas, Marcadores genéricos séricos, Sistema de histocompatibilidad, Polimórficos cromosómicos, Perfil del ADN”.

Acción de filiación

Generalidades

Varsi, (1999), hace énfasis en que "la investigación de paternidad para el Estado es de suma importancia, el derecho público protege las acciones de filiación, da protección a las medidas judiciales las cuales están destinadas a encontrar la relación de la familia".

a. Delimitación de las acciones de Filiación

Para el Estado el tema de paternidad es de mucha importancia, es por esta razón que se toma con mucho cuidado las acciones de filiación dentro del derecho civil, con el único fin de poder dar protección a la institución jurídica de la familia. Están dirigidas a la afectación del estado civil del sujeto, debido a sus resultados pueden cambiar los atributos de la persona y su identidad, justificándose su denominación como acciones de estado.

"De ello se puede entender que se busca como fin el *status fili* a través del emplazamiento. A través de las acciones legales lo que se busca es poder determinar el origen del nexo filial". Varsi, (2004). Con respecto a lo precisado por el autor se entiende que con la acción de filiación se busca el nexo filial directo con la personas.

De lo dicho se puede entender que las acciones filiación es el acto en el cual se busca la adecuación entre la verdad formal y la verdad biológica.

b. Características

De lo señalado por Varsi. (2013), "La filiación presenta las siguientes características: "imprescriptibles, inalienables, personales, intransmisibles, indispensables, irrenunciables, eficacia erga omnes, declarativas, eficacia en su realización".

Clases de Acción

Acción de reclamación

De acuerdo a Varsi, (2004), dice sobre la filiación que es "conocida como declaración positiva o la que vincula al estado civil. Es de emplazamiento la cual tiene la facultad de colocar a una persona dentro de una familia, el fin es poder determinar y otorgar el nexo filial a quien no la tiene".

Acciones del Estado con respecto a la Filiación matrimonial

De acuerdo a la doctrina ha establecido que la familia es una institución social, jurídica y netamente natural, que por derecho se manifiesta a través del vínculo paterno o materno, de la cual se puede hablar en dos aspectos el natural a través de la procreación y otro legal que se puede probar mediante instrumentos el tronco filial. En el caso de la filiación matrimonial el Estado está representado mediante la partida de nacimiento y la partida de matrimonio de los padres, sin embargo cuando se trata de la figura extramatrimonial el estado permite la representación mediante el reconocimiento voluntario como la declaración judicial de paternidad.

Así, se puede dar el caso de la reclamación lo que se busca es el reconocimiento de la filiación, en la negación o impugnación lo que se busca es la negación del vínculo filial. Con lo que respecta a la filiación legitima, puede a ver diferentes acciones, según se impugne o niegue, o por lo contrario se reclame a quien debe tenerlo pero no goza de él.

Las cuales son:

De contestación (negación o desconocimiento de la paternidad, impugnación de la paternidad, impugnación de la maternidad).

De reclamación (de la paternidad, de la maternidad, de la "legitimidad", de la filiación).

Acción Alimentaria del Hijo Extramatrimonial

Existen dos posibilidades que tiene el hijo extramatrimonial para que este pueda obtener su estado de filiación se puede dar a través del reconocimiento realizada por el padre o la madre o en el caso que se pueda dar mediante un

mandato judicial como es la sentencia, donde se busca como fin demostrar la filiación y de esta manera se pueda determinar la paternidad o la maternidad.

Para Martel, (2005), dice que "alguien deberá asistir a la subsistencia de los hijos sin padres la cual se encuentra privado de un status-familiar asimismo del amparo de la patria potestad". Se puede concluir que los hijos no reconocidos presentan un estado de necesidad carecen de que alguien satisfaga sus necesidades elementales es ante ello que nace la filiación alimentaria hijos, esto se basa en el derecho que tiene todo ser humano.

Determinación de la Filiación Extramatrimonial por Reconocimiento

La denominación del reconocimiento etimológicamente proviene del latín "recognoscere", pues su significado es declarar, confesar, admitir, etc. Es así pues que el reconocimiento no es más que la manifestación de voluntad para poder admitir la paternidad o la maternidad extramatrimonial, por parte del padre o la madre. Al respecto Chávez, (1987) señala que: "el reconocimiento es el acto jurídico por el cual una persona manifiesta su paternidad o maternidad extramatrimonial respecto de otra".

"La manifestación de voluntad es importante para el reconocimiento legal de la paternidad o maternidad extramatrimonial, jurídicamente brinda el vínculo filial del nacido fuera del matrimonio, el reconocimiento se puede dar por la madre o el padre" Méndez & Hugo D´, (2001). "El acto de reconocimiento está sujeto a modalidades, puede ser unilateral (no intervendrá ni un tercero ni el reconocido), es irrevocable (excepto por los actos de impugnación y de nulidad), no se someterá a (condición o plazo)".

De acuerdo con lo dicho por Placido, (2003), el "reconocimiento es un hecho declarativo en la que se sustenta una vedad biológica, la ley toma como necesaria para dar como existencia del vínculo de filiación mientras esta no sea impugnada judicialmente". Asimismo "el reconocimiento es un acto jurídico familiar por el cual una persona declara a otra como hijo suyo. Méndez, (1986).

El reconocimiento y la Filiación Extramatrimonial

Una vez realizado el reconocimiento este no puede ser revocado ya que estamos ante un suceso trascendental, debido a que se busca dar estabilidad y protección jurídica al menor. Ante el reconocimiento del hijo extramatrimonial este no podrá vivir en la casa conyugal sin primero haberse dado la aprobación del otro cónyuge por razón de que puede crear un conflicto en el matrimonio. Asimismo cuando se da el reconocimiento de un hijo mayor de edad no le confiere derechos sucesorios ni de derechos alimentarios, si no en caso que el hijo posea respecto de él la posesión constante de estado o conciencia en el reconocimiento, pues se interpreta que puede tratarse de un interés patrimonial.

Para poder realizar la negación de paternidad del hijo se tiene que tener en cuenta el plazo establecido y contara desde el momento en que se toma conocimiento del hecho, siendo el plazo de noventa días. En algunos se debe tener en cuenta que una de los padres podría estar ausente o podría estar impedido por enfermedad, viaje, negocios, etc. Placido, **(**2003).

En el caso de que el hijo sea menor o incapaz este podría negar el reconocimiento realizado a su favor desde el año siguiente cumplida su mayoría de edad o a la cesación de su incapacidad.

La negación de la filiación por parte del padre o la madre, la persona negada podrá accionar para que se le reconozca a través de la vía judicial, es por ello que la paternidad extramatrimonial y su declaración pueden darse a través de ciertas presunciones establecidas en el artículo 402° del Código Civil.

Reconocimiento del Hijo Extramatrimonial

Peralta, (2002), “nadie puede declararse padre o madre de un hijo, es por ello que para poder realizar el reconocimiento se debe realizar mediante la manifestación de voluntad, asimismo precisa que este acto tiene limitaciones debido al caso en que se presentaran los padres a realizar el reconocimiento por partes separadas estarán impedidos de poder revelar el nombre de la persona con quien lo engendro al hijo, ya que toda indicación al respecto se tiene por no puesta”.

Como acto jurídico y reconocimiento extramatrimonial presenta los siguientes Caracteres: (voluntario, solmene, es un acto condicional, es irrevocable, unilateral).

La declaración de maternidad y de paternidad puede ser entendida de la siguiente manera: "reconocimiento conjunto, reconocimiento separado, reconocimiento sucesivo". El acto de reconocimiento puede ser realizado por la madre o padre como punto de inicio se debe declarar primero el nexo filial (…). Placido, (2003).

Formas de Reconocimiento

El acto de reconocimiento es un acto netamente formal donde se exige que debe de tener un seguimiento protocolar las cuales están establecidas por la ley que ciertos actos pueden obtener efectos legales, de acuerdo a la ley establece que el acto de reconocimiento deberá constar con el respectivo registro de nacimiento, en la escritura pública o en testamento. Nuestro Código Civil ha admitido tres formas de reconocimiento de hijos extramatrimoniales las cuales se pueden dar en el registro civil, en la escritura pública o por testamento.

Cornejo, (1999), menciona que "de acuerdo al reconocimiento voluntario este está regido por tres principios universalmente". a) Una vez manifestado el recnocimiento esta es irrevocable, b) No admite modalidad alguna, plazo condicion o cargo por tal motivo no es posible limitar los efectos que la ley atribuye, c) Si tales efectos surten al respecto del padre o madre reconociente que no arrastran al que no ha efectuado el reconocimiento.

La Determinación de la Identidad y la Paternidad por medio de la Prueba de ADN

El avance de la ciencia ha sido de suma importancia y de gran ayuda para los diferentes estudios del ser humano, pues a través de ella se ha llegado a desarrollar muchas técnicas como es la aplicación de la biogenética, mediante el empleo de la técnica del ADN, su empleo ha sido de gran ayuda a las diferentes legislaciones que han acogido este mecanismo para dar un respaldo jurídico a las normas con ello pueden llegar a dilucidar distintos problemas como es en los casos de Filiación.

Bustamante, (2011), menciona que: “ante el vínculo filial nacen derechos, obligaciones y facultades en relación a las personas que tienen como nexo filial, sin embargo, el vínculo paternal a través de su discrepancia se ha tornado tedioso para poder probarlo”. Podemos entender que a través del tiempo la ciencia biogenetica ha tomado mayor relevancia pues puede dar un esclarecimiento en el tema de filiación.

El analisis de la materia genetica facilita determinar el tronco bioparental entre el lazo que une al presunto padre y al hijo, se puede determinar mediante las pruebas de la proteina serica y las del sistema de histocompatibilidad (HLA). Corral, **(**1982). Asimismo el autor hace mencion que las pruebas mencionadas son efectivas, sin embargo su fin esta dado para determinar la imposibilidad o descarte de la paternidad por razon de no existir compatibilidad en los factores biologicos de las personas sometidas al analisis de los cuales no fueron transmitidos por las leyes de herencia.

De acuerdo a lo preciado por Magaldi. (2004), Este tipo de examen se fundamenta en el analisis de la formacion de los cromosomas, compuestos por regiones propias e individuales, permite poder identificar la mayor cantidad de poliformismo siendo en proporcion dominante al transmitirse entre progenitor al hijo.

Siguiendo la linea de Magaldi dice que los analisis del ADN se fundamenta en poder analizar las diferencias que se pueden detectar a traves del estudio de los cromososmas, detectando las diferencias dandole la categoria de unicos.

Villalba, (s.f), dice que en la actualidad la “filiacion no se basa en la voluntad para poder reconocer, el avance de la ciencia y sus procedimientos cientificos ha dado resultados para determinar el vinculo biologico”. Por otra parte el autor Magaldi, (2004) dice que: “el ADN se basa en las celulas que nos dan identidad, una molecula biologica de la cual nos convierten como seres unicos”.

Asi pues según Chieri. P & Zannoni, (2001), dicen al respecto que “del estudio y acuerdo al analisis de las muetras se llegara a una conclusion de la

comparacion de los resultados determinando si se incluye la paternidad o se excluye la misma. (…)".

El resultado de esta práctica es de amplia confiabilidad ya que los seres humanos son diferentes genéticamente. Kemelmajer (2000), describe al respecto que las muestras de estudio se pueden extraer en cualquier etapa después del nacimiento.

De ello se puede entender que si se diera el caso que en el analisis de la prueba y al confrontar la informacion de los sometidos a examenes no tuvieran ningun vinculo sanguineo la paternidad sera exlcuida.

La Prueba genética

Ante la aplicación de la prueba de ADN, se estudia el material genetico de cada persona, de acuerdo a su estudio se puede establacer su transmisisbilidad de la herencia genetica entre las personas, gracias al material genetico se puede identificar la composicion del material genetico de los padres en el ADN del hijo. Costas. (1998).

Determinación de Identidad de la Filiación por medio del ADN

A través de la revolución del ADN, junto con las técnicas de aplicación en la cual se basan en la identificación, esta se ha convertido en un colaborador de suma importancia para el derecho ya que es empleada para identificar la paternidad así como en asuntos criminológicos. En la actualidad la ciencia médica ha influido de manera determinante en el derecho. La biología ha sido determinante para poder dar a conocer el inicio de la humanidad, el momento del nacimiento y la muerte de una persona.

El derecho de manera coordinada recurre a la ciencia con el único fin de crear un marco de protección a la persona.

Varsi. (2001), define que "el derecho Genético es la rama que regula al desarrollo de la ciencia genética." Esta disciplina se encarga de normar las técnicas científicas la cual se relaciona con el material genético del hombre. Además precisa

que conforme a ello el derecho genético otorga protección y seguridad jurídica a la persona y lo mucho que puede influir en el desarrollo del ser humano.

La rama del derecho genético se vincula con el Derecho Civil debido a que su respectiva aplicación tiene como fin la persona humana. Es por ello que el derecho de las personas (el inicio de la vida, la teoría del concebido, la cesión de sustancias orgánicas), el Derecho en familia. La filiación y el derecho de Sucesiones (la transmisión hereditaria del hijo póstumo en la inseminación post morten) se rige con mucha influencia por la ciencia biológica.

Asimismo para Varsi. (2013), dice lo siguiente: "*En caso de que el presunto padre se niegue al sometimiento a la prueba, en un proceso de declaración de paternidad extramatrimonial, el juez evaluará las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado declarando su paternidad o al hijo como alimentista"*.

"El inconveniente de esta solución frente a la negativa es que sigue manteniéndose la incertidumbre al permitirse la posibilidad del juez que declare al hijo como alimentista. Por otro lado, no se refiere a la regulación de la negativa de la madre o el hijo en esta acción".

De lo precisado líneas arriba se puede decir que el alimentista luego de haberse declarado hijo de manera judicial y ante la oposición del demandado a someterse a la prueba biológica será declarado como alimentista manteniendo la naturaleza del artículo 415 del código civil vigente.

1.3.4. Dimensión II
Garantías Legales que ofrece la Ley de Filiación Extramatrimonial (Dimensión 1)

En palabras de Varsi. (2010), dice que es "aquella alternativa que se origina por la falta de preocupación al momento de reconocer el vínculo o la relación paterno-filial". Otorga derechos a los hijos. Por lo tanto corresponde poder analizar lo antes mencionado, y en particular los derechos que están implicados mediante las normas, los derechos que se otorgan, los problemas que existen aún y los derechos que no se han otorgado, no constituiría un problema relevante si los

hijos que están en busca de su reconocimiento recibirían todos los derechos de manera inmediata. Pero a partir de diferencia de los derechos otorgados entre las normas surge la importancia de la información, necesaria para identificar la diferencia existente.

Desde otro punto de vista los derechos que se han otorgado y se puede adquirir con la Ley de Filiación son de suma importancia para las personas que buscan su identidad biológica y además de ello se puede aplicar la asignación anticipada de alimentos tal y como se practica en otras legislaciones en pro de salvaguardar la integridad de menor, sin embargo, no se ha dado la debida preocupación en algunos casos que se presentan al momento de solicitar la filiación, si bien es cierto que el derecho de filiación otorga un mejor estatus como hijo, existe un vacío para los hijos que pasan por una gran necesidad y urge un sustento económico de manera inmediata ya que no siempre los procesos de filiación pueden ser de plazos breves, pues durante el tiempo que se apertura el proceso deberían dar un sustento económico para casos excepcionales en los cuales los hijos tienen problemas de salud y complicaciones en sus vidas. Asimismo en los proceso de filiación judicial se ha dejado de lado la privacidad de los menores afectando su dignidad, como consecuencia de ello seria los mal procederes como la discriminación o burlas ante la reputación y duda de su procedencia.

Es por esta razón que algunos autores han opinado que el presente artículo 415 ° del Código civil vigente no debe quedar sin efectos ya que para poder adquirir la filiación debe de haber un alimentista de por medio y después de determinarse su filiación seguirán dependiendo del sustento alimenticio como alimentistas y en opinión de otros dicen que solo se puede adquirir alimentos sin probar la filiación.

La naturaleza sancionadora de los procedimientos a la protección de los derechos (Dimensión 2)

En palabras de Cornejo (1999), el "Estado mantiene un deber con los hijos que no han sido reconocidos al referirse al hijo alimentista "(…) hay un derecho que ni la ley le ha negado el cual es la subsistencia a ser alimentado, mientras no puede valerse por sí mismo (…)". Una de las formas que el Estado ha considerado

que debe ejercer esta tutela es mediante la sanción de aquellas conductas que los progenitores que desconozcan o resulten agraviantes o vulnerantes para los derechos de los hijos.

Desde esa óptica, parte de la doctrina y autores se han parcializado sosteniendo que los procedimientos de protección para los hijos quienes buscan su debido reconocimiento poseen una naturaleza sancionadora y señalan que los mecanismos o procedimientos sancionadores las cuales buscan dar una protección a los que están en busca de sus reconocimiento son considerados lógicos y formales propuestos y diseñados por legisladores para poder ejecutar el poder del Estado, siendo este mismo quien impone las sanciones y brinda la protección debida para los que buscan protección jurídica. Po otro lado en Nuestra Constitución Política a establecido en su artículo 6° *"(...). Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes (...)".* Asimismo el artículo 4° de la Constitución se ha pronunciado sobre protección integral del niño basándose en el Interés Superior del Niño y Adolescente. De esta manera se puede decir que el Estado se encuentra respaldado jurídicamente mediante las Convenciones y Pactos Internacionales de los derechos de los Niños y Adolescentes estableciendo que el Estado es el principal responsable para proteger y hacer cumplir los derechos respecto a los Niños y Adolescentes, asimismo se establece el principio de consideración primordial para el menor desprotegido.

Podemos decir que la acción del desprotegido en este caso de los hijos no reconocidos al iniciar el procedimiento de reconocimiento de sus derechos y el hecho de que se le pueda reincorporar sus derechos inherentes a su pretensión, los afectados de sus derechos pueden iniciar el proceso que corresponde para que sus derechos puedan ser reconocidos y tutelados de acuerdo al procedimiento judicial en este caso mediante la ley N° 28457 aplicando la asignación anticipada para los hijos que buscan su reconocimiento de esta manera se puedan amparar durante el periodo que dure el proceso, esta Ley sin duda alguna otorga y protege los derechos de los hijos que están en busca de sus filiación y posteriormente mediante su reconocimiento y por el incumplimiento de la obligación que se sanciona esta se procederá a efectuar la sanción mediante el poder punitivo del Estado. Lo que se busca en la presente investigación y la propuesta es que no se desnaturalice la Ley que acoge a la determinación de paternidad, sino que con la incorporación y aplicación sustancial y natural de la asignación anticipada establecida en el artículo 675 del C.P.C, se otorgue una mejor tutela de derechos, asimismo la modificación y permanencia de la figura del hijo alimentista es que esta sea aplicable a la ley 28457 siendo complementaria, siendo ambas una sola aplicación dándole seguridad jurídica a los derechos de los no reconocidos protegiéndolos primordialmente a la subsistencia alimentaria a que tengan su identidad y a la privacidad.

Derechos adquiridos mediante la filiación (Dimensión 3)

Según Varsi. (2010), "Los derechos que se adquieren mediante la filiación son otorgados por la ley entre los hijos y progenitores, la cual se manifiesta del vínculo jurídico entre los ascendientes y descendientes, sin limitación de grados". De acuerdo a la interpretación se puede decir basándose en Varsi, que los derechos que se pueden adquirir son producto de la filiación y son otorgados mediante el proceso Filiación Extramatrimonial, asimismo también se puede decir que es de naturaleza pecuniaria puesto que mediante la dilucidación del vínculo biológico se interpondrá una pensión subsidiaria para el alimentista, dándose a consecuencia de una acción u omisión de la conducta negativa del demandado al mostrar la oposición de poder reconocer sus hijo.

El reconocimiento de la filiación se puede dar por dos supuestos:

Mediante la ley N° 28457 se puede dar mediante el emplazamiento del demandado al apersonarse al proceso y mostrar su oposición la cual se determinará mediante la práctica de la prueba de ADN, o se puede otorgar la filiación si el demandado no se apersona al proceso se le tomara como presunto padre.

Asimismo, también tiene naturaleza pecuniaria ya que mediante la determinación de la paternidad se interpondrá una pensión alimenticia la cual estará contenido en los depósitos judiciales las cuales servirán para el sustento material del alimentista.

1.3.5. Principios

Varsi. (2013), dice al respecto que "no solo sienta las bases respecto de sus progresivos cambios sino que plantea mecanismos de salvaguarda y protección para quienes son parte de la relación paternofilial, mecanismos y efectivos para dar solución a las controversias cuando la ley se torna insuficiente".

Siguiendo la línea del autor mencionado líneas arriba pone énfasis en lo siguiente "el nuevo orden filiatorio, centrado en el garantismo constitucional y los valores fundantes de la Republica y de la democracia (dignidad, igualdad, libertad y solidaridad) (…)".

De acuerdo a los principios basándose en los nuevos criterios jurisprudenciales tenemos los siguientes principios:

Principios que inspira el derecho de la filiación en el Perú

Para Varsi. (2013), dice que "de manera genérica la filiación sustentada en la igualdad (no discriminación), medio de realización de la persona (dignidad) y como un vehículo que afianza los valores existenciales (identidad y despatrimonializacion)".

Protección especial al hijo (interés superior del niño)

Varsi con respecto a este principio pone énfasis diciendo "que el principal protagonista de este principio es el hijo es por ello que se basa en poder darle la debida protección de manera eficaz basándose en los lazos familiares que nacen y unen al hijo".

Principios del interés superior del niño

De todo lo que corresponde al interés Superior del Niño y Adolescente debe ser entendido e interpretado como correspondiente al niño o adolescente mismo, como sujeto de derecho es por ello que todo niño debe gozar de sus derechos en su totalidad.

Asimismo este principio ha sido reconocido en el ámbito Internacional el cual se acogió como uno de los principios más relevantes de la Convención sobre los Derechos del Niño, en nuestro cuerpo normativo se acogió en el Código los Niños, Niñas y Adolescentes. Este un principio en que el Estado debe acogerlo y como guía para poder resolver los conflictos que se encuentren inmersos los interés de los niños teniendo como fin proteger los derechos de la parte más vulnerable.

Arca (2017), dice al respecto, "(…). Es por ello, y en virtud de la cuarta disposición final y transitoria de nuestra Carta Magna, que señala que los derechos proclamadas en la Constitución se deberán interpretar a la Luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados Internaciones de los cuales el Perú es parte, que podemos interpretar que el interés superior del niño no solo es un principio internacional, sino consagrado a nivel interno".

El interés superior del niño sirve para poder complementar algunos vacíos legales en el caso de promulgación de normas o en caso para poder aplicarla si no estuviera expresa. Desde el punto vista de la doctrina este principio incurre en una

jerarquización entre los derechos, de esta manera niños y adolescentes poseen los mismos derechos que se le atribuye a cualquier ser humano, algunos de manera específica tomando consideración de su condición de manera especial y natural. Cuando se presentara el caso que estas prerrogativas se llegaran a contraponerse entre sí, se jerarquizara necesariamente en cuya titularidad recayere sobre la persona menor de dieciocho años.

Principio de solidaridad

Parga. (2006) dice sobre este principio "este valor se concreta en un principio y este a su vez se realiza a través de un Derecho de dar y recibir. Pero a mi juicio para que esta cadena no se rompa, privando a este concepto de su verdadera razón de ser, es preciso que los seres humanos que reciben la solidaridad se hagan merecedores de la misma. La solidaridad no es un regalo de los que más tiene hacia los menos favorecidos. Es un derecho de los seres humanos y precisamente por eso debe regularse para que no dependa exclusivamente de la buena voluntad".

Principio de interpretación constitucional

"La constitución está ubicada en la escala suprema de las normas jurídicas y tiene el reconocimiento supremo siendo objeto también de interpretación".

"La constitución como norma suprema establece en su cuerpo normativo ciertos valores, principios y derechos de los cuales se fortalecen y asientan sus bases por lo general a través del desarrollo legislativo, la interpretación que se da mediante los criterios de la interpretación son insuficientes a nivel constitucional, aunado a esto que su debida aplicación no obedece a criterio de subsunción".

Los principios aplicados en materia de familia son en principio de fuerza normativa de la Constitución, el principio *pro personae*, el interés superior del niño y los que se ha establecido a través de jurisprudencia y doctrina, pues se han establecido como la unidad de la constitución, entre otros.

Los principios mencionados permiten dar sentido a las disposiciones constitucionales en el ordenamiento peruano.

Jurisprudencia.

"Respecto al Exp. N° 01643-2014-PA/TC Ica, en su fundamentos 6.- define sobre la familia: "el termino *familia* alude al grupo de personas que se encuentran emparentadas y comparten el mismo techo o ambiente, (…) la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, (…), desde una perspectiva jurídica tradicional la familia está formada por vinculo jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, la filiación y el parentesco".

Principio de unidad de la constitución

La norma suprema está considerada como el todo orgánico en la cual se establece y se organiza el ordenamiento jurídico.

"Debe de tener una debida interpretación ya que es el cuerpo normativo máximo, considerado como el "todo" y tiene como absoluto fin poder brindar armonía, buscando dar su debida función al sistema jurídico. Respecto a lo señalado por el TC con lo que concierne al sistema jurisdiccional, al interpretar cada una de sus cláusulas, no ha de entenderlas como si […] de lo que deberá prevalecer la unidad de conjunto y de sentido" Konrar, (1992).

Principios de concordancia practica

Todo conflicto suscitado que genere fricciones entre sus disposiciones debe darse solución dando el mayor sentido a la interpretación, de la cual se tendrá cuidado en poder transgredir los valores, principios y los derechos constitucionales, teniéndose presente en todo momento la vigencia restrictiva de los derechos fundamentales.

Principios de corrección funcional

Con respecto a este principio este se deberá realizar tomando en cuenta su labor interpretativa evitando poder menoscabar ciertas funciones y competencias de los debidos poderes públicos.

Principios de función integradora

Conforme se puede establecer que solo su interpretación se tomara como válida cuando ordena, integra y pueda dar paz a las relaciones entre los poderes públicos y de estos en la sociedad.

Principios de la fuerza normativa de la constitución

De acuerdo este principio su debida interpretación está dirigida y orientada a poder mostrar respeto a la constitución como eje supremo de toda normatividad, se deberá respetar su debida integridad por parte de los poderes públicos y por parte de la sociedad de manera conjunta.

Principios de igualdad

A nivel constitucional el principio de igualdad enmarca en la norma que todos debemos ser tratados por igual sin discriminación alguna por parte del Estado, ya de manera esencial somos iguales entre todos, basándose en los derechos fundamentales dando protección a toda persona establecido en nuestra constitución basándose en la dignidad humana.

Asimismo el principio de igualdad no es de carácter absoluto, no proporciona el derecho a ser equiparado ante cualquier persona sin distinción alguna, sin embargo debe proporcionar igualdad entre dos personas en las que se encuentren en las mismas condiciones jurídicas las cuales deberán ser tratadas por igual ante la ley.

Jurisprudencia.

"Expediente N° 261-2003-AA/TC, la igualdad es un principio rector de la organización y actuación del Estado y como un derecho fundamental de la persona, (…) consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias".

"De acuerdo a este principio podemos decir que asienta sus bases en la equiparidad, similitud, no discriminación" Varsi. (2013).

Principio de dignidad

De acuerdo a Varsi. (2013), dice que este "principio tiene su base en el respeto que se debe tener al ser humano y (específicamente) en la igualdad y dignidad que goza el mismo (…)".

Siguiendo la misma idea del autor antes mencionado es preciso poner énfasis a lo mencionado en lo siguiente:

"Con la constitución de 1979 y con el código de 1984 se produce la equiparación entre las filiaciones, la moderación entre las filiaciones, la moderación en las denominaciones y eliminación de los distingos entre los hijos legítimos, ilegítimos, naturales y no naturales. NO es dable referirnos a efectos específicos en cuanto a la filiación matrimonial y menos indicar que existe una extramatrimonial. La idea es crear convergencias, no más divergencias. Puntos coincidentes no asincrónicos. Esto indicaría un trato desigual, discriminatorio, peyorativo, despectivo, contrario a la dignidad de la persona y transcendencia de la institución. Tendemos a la no discriminación de todo o cualquier tipo de hijo independiente de su origen, (…)".

Principio de investigación de paternidad

Este principio de acuerdo a lo establecido por Varsi Rospigliosi dice al respecto "que ha sido elevado en categoría de principio cuando el Estado cumple su rol primordial".

"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, el Código de los Niños y Adolescentes (y en algunos países en el Código de Familia) y leyes especiales su reconocimiento constitucional es imprescindible pues fortalece el principio de Protección de la familia". En otras palabras podemos decir que el proceso de determinación de paternidad está basado en la indagación de quienes son nuestros padres y este es considerado como natural el mismo que es inherente a la persona.

Para Varsi. (2013), dice lo siguiente: "el derecho a la investigación de la filiación es más un derecho vinculado con el derecho a conocer el propio origen

biológico que con el derecho a la paternidad, aunque verlos contenido en el derecho a conocer a los padres (art. 6, CNA)".

Principio de legalidad

De acuerdo a Pérez (2013), dice al respecto que: "se conoce como principio de legalidad a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad de la ley, sobre cualquier actividad o función del poder. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos".

Principios de celeridad procesal

Este principio es de toda persona en la cual se atribuye para que pueda ser ejercido en el proceso, con la finalidad que en el proceso no genere retrasos, esta se dirige ante los órganos jurisdiccionales y ante ello los órganos jurisdiccionales deberán actuar durante el plazo de ley. Este principio no se considera como un derecho individual de la persona si no que se asume como un instrumento de tutela constitucional, y como consecuencia a ello se obtendrá la justicia equitativa.

Principios de oralidad

Se consagra como el máximo valor del derecho, la justicia debe ser dada de manera oportuna y plena garantizándose en las audiencias orales de manera contradictoria donde las partes ejerzan el derecho de acción y contradicción la cual será resuelta por parte del juez tomando un criterio mediante la mediación y resolverá con celeridad, es por ello que se considera como un principio dado por su valor jurídico y no se dé según la regla que regula el trámite, la oralidad es considerada como el sistema de formación de procesos e impone reglas de actuación.

Principios de inmediación

Se da mediante la interrelación entre las partes y el juez garantizando su presencia ante la realización del juicio, por este principio las partes procesales dentro del proceso pueden solicitar, ejecutar y analizar las pruebas que crean

necesarias para que el juzgador pueda impartir justicia basándose en las pruebas que han sido proporcionadas por las partes intervinientes.

El juzgador conocerá a las partes y a las pruebas presentadas, asimismo requerirá de la intervención de los peritos, testigos, el juez valorara las pruebas y tomara conocimiento para poder dictaminar.

Principio de imparcialidad

Es un principio de función pública, la cual es fundamental para satisfacción del interés general, la actuación de todo funcionario público es fundamental para poder garantizar la transparencia de la función pública.

Principio de economía procesal

"Tienen como finalidad evitar en gran sentido la onerosidad y la dilatación excesiva del tiempo de los procedimientos. La economía de los gastos enfatiza en lo que concierne a los gastos afectado la economía del proceso y que los gastos que genera un juicio no implica el acceso a la justicia de las personas menos adineradas. La concertación consiste en reunir toda la actividad procesal en el menor número de actos, la eventualidad significa que todas las alegaciones deben ser realizadas simultáneamente, la regulación de los tiempos procesales se concretan estableciendo plazos a la realidad". Ferreyna & Gonzales (2003).

1.3.6. Teorías

Teoría de presunción de paternidad

Respecto a Rivero, (1991), dice lo siguiente: "esta fundamentación o base jurídica de esta teoría diferentes legisladores han mostrado su rechazo ya que esta idea carece de desarrollo de manera intelectual y jurídicamente. La presunción de paternidad está comprendida en el derecho de accesión puesto que se entiende que el hijo de su mujer le pertenece debido a que el hijo se considera como accesorio de la madre".

Teoría de la familia, Matrimonio y Unión de hecho Fundamentos teóricos de la paternidad desde el punto de vista constitucional y civil

"De acuerdo a las definiciones de la familia se dice que esta institución puede tener diversas definiciones desde la óptica de la palabra "familia" (Placido, 2001).

Para Varsi. (2013), da la siguiente definición diciendo que "la familia es un régimen de relaciones jurídicas, independientes y reciprocas, emergentes en gran medida de la unión y la procreación".

Siguiendo la misma línea del autor mencionado anteriormente dice al respecto que:

"*Considera que el parentesco es la institución de Derecho de Familia generadora de vínculos jurídicos que une a las personas que conforman una familia. Surge en virtud de lazos de sangre o por mandato legal. En virtud de esta institución se genera el estado de familia parental entre miembros vinculados. El parentesco enlaza, relaciona, une. Es el vínculo existente y subsistente entre los individuos que descienden de un mismo tronco (restricto) o el vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción (amplio)".*

a.- Familia en sentido amplio (familia extendida): de acuerdo a lo descrito se puede entender que la familia extendida no es más que el conjunto de individuos de los cuales se encuentran unidos mediante el nexo familiar, asimismo se puede entender que esta se conforma por las personas de las cuales nacen de un laso familiar basándose del grado sanguíneo como también de los vínculos jurídicos nacientes de las relaciones intersexuales y posterior a ello se da la procreación basándose en el parentesco, de acuerdo lo que establece el derecho de familia, sin perjuicio de que en la legislación aluda a los fines alimentarios o hereditarios y sin la exigencia de que haya vida en común.

b.- Familia en sentido restringido (familia nuclear): está referido a los individuos que están vinculados en la familia mediante la relación intersexual o la procreación, se puede entender que la familia está constituida por el padre, la madre y los hijos estos son considerados debido a que se encuentran bajo la patria potestad

de los progenitores. Asimismo esta institución tiene gran relevancia y asume importancia social y jurídica por ser el núcleo más limitado de la sociedad y es por eso que se le ha tomado con suma importancia y atención a los diversos textos constitucionales que atienden a imponer al Estado.

c.- Familia en sentido intermedio (familia compuesta): respecto a la familia se ha determinado que este es un grupo social conforme se encuentra compuesto por los individuos o personas que cohabitan en una casa mediante reglas y bajo la autoridad del señor de ella, asimismo solo se ha denominado que con respecto en el aspecto de la familia esta tiene importancia social, es por esta razón que la legislación no la toma en cuenta.

Teoría que define jurídicamente la familia en el Código de 1984, delimitada por la constitución de 1993

"De acuerdo a la definición de diferentes autores precisan sobre esta teoría que el Código Civil ni la Constitución realizan una definición exacta de la familia. (Placido, 2001). De ello se puede realizar la interpretación de acuerdo a la institución de la familia está compuesta y basada en un pilar fundamental el cual está constituida por un varón y una mujer, de la misma manera se dice también que esta puede ser de origen matrimonial o extramatrimonial".

Teorías Constitucionales de la regulación Jurídica de la familia

a.- Teoría de Protección de la familia: el Estado tiene la obligación junto a la sociedad brindar protección a la familia para que de esta manera pueda tener un desarrollo pleno, ya que la base fundamental de la familia es el matrimonio o si fuera el caso de la unión de hecho.

"En el artículo 4 de la constitución de 1993 "protección de la familia"; la cual está a su letra describe la Promoción del matrimonio la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (…)". **Placido, (**2001).

b.- Promoción del Matrimonio: la institución jurídica del matrimonio se ha establecido que se debe dar de manera libre por el varón y la mujer, asimismo se establece en el "Código Civil donde se precisa que el Matrimonio se da de forma voluntaria entre el varón y la mujer que estén legalmente actos para ella y se rigen mediante el código sustantivo a fin de realizar vida en común". En el hogar la autoridad la ejercen el marido y la mujer teniendo derechos, deberes y responsabilidades igualitariamente. En este principio tiene la importancia de fomentar la celebración del matrimonio.

Placido, **(**2001), manifiesta que respecto "el matrimonio menciona que esta debe ser la única forma de constitución de la familia reconociéndola como una de las principales para constituirse en familia, asimismo precisa que el matrimonio debe ser de manera obligatoria".

c. Reconocimiento de las Uniones de Hecho: se encuentra definido y precisado en el artículo 5 de la constitución de 1993 en donde señala la regla de la unión voluntariamente realizada y mantenida por el varón y la mujer, sin tener impedimento matrimonial, produce efectos personales y patrimoniales similares a los del matrimonio.

Placido, (2001), precisa al respecto que "es otro mecanismo o fuente para poder establecer la constitución de la familia y así como el matrimonio puede producir efectos personales y patrimoniales; sin embargo para que se pueda solicitar o reclamar tales efectos que esta produce se deberá de acreditar la existencia de la unión de hecho".

Teoría de la Concepción y el sujeto de derecho

"De acuerdo a esta teoría la vida comienza con la concepción, esto es, a partir de la fecundación del ovulo por el espermatozoide y es por tanto sujeto de derechos", Monge, (2007).

"Son considerados hijos matrimoniales los nacidos en el matrimonio o también se puede considerar los que nacieran posterior de la disolución del vínculo matrimonial, se consideran hijos extramatrimoniales aquellos que son concebidos

antes del matrimonio así su nacimiento se dé después de que se allá realizado el vínculo matrimonial".

Según Vidal, (1999), dice que "el concebido para que pueda gozar de sus derechos como sujeto de derecho se encuentra sometido a condición, con referencia a ello nos dice que: "se menciona a dos tipos de condiciones, suspensiva y resolutoria".

El concebido merece protección por ser sujeto de derecho, es sujeto privilegiado, cabe resaltar que el concebido a pesar de que se le atribuyen derechos este solo podrá gozar de dichos derechos con la condición de que naciera vivo".

Teoría de la identidad

"Respecto al derecho de identidad, este es el más amplio y está comprendido con el derecho al nombre y el derecho de que toda persona debe conocer a sus padres y a poder llevar sus apellidos correspondientes".

"El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos" ONU (1990), con respecto al texto del Art. 7° de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y de la Niña expresa la importancia de la identidad de toda persona, y con ello de conocer su origen como derecho fundamental.

Para Fernández, (1990), opina lo siguiente "brinda un aspecto personalísimo permite que la persona se identifique en la sociedad dándole un valor invaluable debido a que es diferente a las demás, comprende de atributos y características que cada persona posee convirtiéndolo particular e individual".

Teoría del derecho al nombre

"Siguiendo la línea del autor antes mencionado define que el nombre es la expresión visible y social mediante el cual se identifica a la persona, por lo que adquiere singular importancia dentro de los derechos de la persona. (…)". EL nombre es de suma importancia ya que permite poder otorgar la individualización

de cada persona dentro de la sociedad se puede decir que es la marca personal de cada uno.

Señala Alessandri, (1940), que es de suma "importancia permite que la persona se independice, obtiene un conglomerado de derechos y obligaciones como moral, económico y social, pues el nombre brinda al individuo que pueda ser identificado dentro de la sociedad".

Teoría de la filiación

Su fundamento está basado en el parentesco entre quienes se encuentran vinculados por una estirpe filial, cuando esta relación es de progenitores a hijos se denomina paternidad o maternidad.

Asimismo Cornejo**, (**1999), dice lo siguiente "(…) la figura de la filiación es la más importante, señala el autor ya que la filiación no es más que el vínculo filial que une a las personas con sus antepasados y con sus descendientes (filiación en sentido genérico) y más restringidamente, asimismo es un lazo filial en la que une a los padres con sus hijos (filiación en sentido estricto). Desde la óptica jurídica que es la que nos interesa según menciona el autor la relación parental se denomina más propiamente paterno filial, asimismo se puede precisar que desde el punto de partida de los hijos se llama filiación y desde el punto de los padres se denomina paternidad y maternidad".

Teoría de la filiación extramatrimonial

En opinión de Cornejo (1999), dice al respecto que se presentan dos presupuestos que dan existencia al vínculo filial una es la maternidad y la paternidad. "Sobre la maternidad; es muy fácil de evidenciar por sus hechos visibles, objetivos, tangibles ya que la maternidad se puede determinar mediante la vista del embarazo y por consecuente a la expulsión del feto (…)".

De lo precisado por el autor cuando dice que no hay mayores problemas al momento de determinar la filiación maternal puesto que esta se puede evidenciar de una manera visible mediante el embarazo. Asimismo se tiene claro que la filiación paternal es la que está sujeta a diversos problemas; está basada en presunciones las

cuales se deberán esclarecer para que pueda otorgar objetividad al momento de determinarla.

Teoría del ADN

Tal como lo enuncia Víctor, (2011) en la revista de la Universidad privada de Tacna (2011), al respecto dice:

"Respecto al ADN está compuesto por (ácido desoxirribonucleico), sustancia química que forma parte de todas las células del cuerpo y esta permanece invariable; es por eso que esta sustancia en la actualidad es muy utilizada en el campo de la ciencia forense como una herramienta fundamental para poder buscar la determinación del vínculo filial ya que el ADN proviene del 50% del ovulo materno y el 50% restante, del espermatozoide paterno, razón por la cual es muy utilizado en la determinación del vínculo de filiación. (…). A un sector de la cadena de ADN que codifica la fabricación de una proteína se le denomina "Gen"; por ejemplo el color de los ojos, color de pelo, grupo sanguíneo, etc., son manifestaciones de los genes que poseemos" pg. 22.

Teoría de la prueba

"La prueba está constituida a poder justificar la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, realizada por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley".

Señala Deivis**, (**2000), desde el enfoque "procesal la prueba tiene tres aspectos de la noción de prueba, el de vehículo, medio o instrumento; el de contenido esencial o esencia de la prueba (razón y motivos que en esos medios se encuentran a favor de la existencia de los hechos), y el resultado o efecto para obtener el convencimiento del juez".

Artículo 188° del Código Procesal Civil.- "Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones".

Valor probatorio de la prueba

"La prueba deberá ser valorada por parte del juzgador dándole actuación en el proceso y de ella según lo demostrado se deberá llegar a una conclusión a la hora de dictaminar basándose en lo probado. Respecto a ello se hace referencia a los informes periciales (…)" Varsi, (1999).

Teoría del debido proceso

Flores & Silguera, (2015), precisan al respecto: "uno de los derechos fundamentales es el debido proceso, estas se convierten en garantías las cuales podrán permitir un resultado justo, lleno de igualdad y mostrando imparcialidad en los procesos, es conocido como la tutela jurisdiccional efectiva, por ejemplo, ser oído, tener un abogado, ofrecer pruebas, un juez predeterminado, una sentencia motivada y oportuna y la doble instancia; (…)".

1.3.7. Marco Legal

El Código Civil de 1852 denominaba a los hijos: legítimos e ilegítimos, según hayan nacido del matrimonio o no. El hijo legítimo y el hijo natural legitimado tenían los mismos derechos civiles, a diferencia de los hijos no naturales que no tenían derecho alguno.

El Código Civil de 1936, mantuvo la diferencia entre hijo legítimo e ilegítimo, con menor Intensidad, señalando que era legítimo el hijo nacido durante el matrimonio, o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución e ilegítimo el nacido fuera del matrimonio, tal como lo establecían los Artículos 299° y 348° respectivamente. En algunos casos se hizo mención del hijo adulterino (hijo tenido por mujer casada de hombre distinto de su marido) e incestuoso (hijo de personas cercanamente emparentadas entre sí). El Artículo 314 establecía la posibilidad de legitimación de los hijos ilegítimos por subsiguiente matrimonio de sus padres o por declaración judicial, con la restricción del Artículo 315° respecto a los concebidos en tiempo en que el padre y la madre no tenían impedimento para casarse.

Los Códigos Civiles de 1852 y de 1936, denominaban a los hijos legítimos e ilegítimos según hayan nacido estando sus padres casados o no, buscando la protección de la familia matrimonial, sin tener en cuenta que los hijos no tenían

culpa alguna, por tanto hacer una distinción de esa naturaleza configuraba, en gran medida, un modo de discriminación.

La Constitución Política Peruana de 1979, recién se establece la igualdad de los hijos, que fue reproducida por la Constitución Política vigente de 1993, en su artículo 63, existiendo equiparación de la filiación matrimonial y extramatrimonial.

El Código Civil vigente de 1984, denomina a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. El artículo 3614 señala que son hijos matrimoniales los nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, estableciéndose además la presunción de paternidad del marido. El artículo 3865 señala que son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

Constitución Política del Perú

Capítulo I

Derechos fundamentales de la persona

Artículo 1.- Defensa de la persona humana.

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona.

Toda persona tiene derecho:

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

2.- A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Capitulo II

De los derechos sociales y económicos

Artículo 4°.- Protección a la familia.

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Artículo 6°.- Política Nacional de población. Paternidad y maternidad responsables.

Igualdad de los hijos La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

Artículo 7.- Derecho a la salud. Protección al discapacitado

Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Código Civil

Artículo 361º.- Presunción de paternidad: El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.

Artículo 362º.- Presunción de hijo matrimonial: El hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adultera.

Artículo 363º.- Negación de la paternidad: El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.

2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.

3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.

4. Cuando adolezca de impotencia absoluta. Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental.

Artículo 373º.- Acción de filiación: El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentara conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos.

Artículo 386°.- Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.

Artículo 374º.- Titulares de la acción de filiación: La acción pasa a los herederos del hijo:

1. Si este murió antes de cumplir veintitrés años sin haber interpuesto la demanda.

2. Si devino incapaz antes de cumplir dicha edad y murió en el mismo estado.

3. Si el hijo dejo iniciado el juicio.

En el caso de los dos primeros incisos, los herederos tendrán dos años de plazo para interponer la acción.

Artículo 375º.- Pruebas en la filiación matrimonial: La filiación matrimonial se prueba con las partidas de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres, o

por otro instrumento público en el caso del artículo 366, inciso 2, o por sentencia que desestime la demanda en los casos del artículo 363.

Artículo 402°.- La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

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

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

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

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

5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.

6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificada bajo apercibimiento por segunda vez, el Juez evaluará tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado declarando la paternidad o al hijo como alimentista, correspondiéndole los derechos contemplados en el Artículo 415°.

Artículo 413°**.-** En los proceso sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba biológica, genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Artículos 387 °.- Medios probatorios en filiación extramatrimonial: El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial. Dicho reconocimiento o

sentencia declaratoria de la paternidad o maternidad obliga a asentar una nueva partida o acta de nacimiento, de conformidad con el procedimiento de expedición de estas.

Artículo 388°.- El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos.

Artículo 389°.- El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los Artículos 43 incisos 2 y 3, y 44 incisos 2 y 3, o en el Artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, podrá reconocer a su hijo.

Artículo 391°.- El reconocimiento en el registro puede hacerse en el momento de inscribir el nacimiento o en declaración posterior mediante acta firmada por quien lo practica y autorizada por el funcionario correspondiente.

Artículo 392°.- Cuando el padre o la madre hicieran el reconocimiento separadamente, no puede revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo. Toda indicación al respecto se tiene por no puesta.

Artículo 393°.- Toda persona que no se halle comprendida en las incapacidades señaladas en el Artículo 389 y que tenga por lo menos catorce años cumplidos puede reconocer al hijo extramatrimonial.

Artículo 396°.- El hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.

Artículo 399°.- El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395.

Artículo 415°.-Derechos del hijo alimentista:

Fuera de los casos del artículo 402, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la

concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo. Asimismo, podrá accionar ante el mismo juzgado que conoció del proceso de alimentos el cese de la obligación alimentaria si comprueba a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no es el padre.

Artículo 421°.- La patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o por la madre que los ha reconocido. Si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de menores determina a quién corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres y, en todo caso, a los intereses del menor.

Artículo 507°.- La tutela de que trata el artículo 506 no tiene lugar respecto de los hijos extramatrimoniales si no la confirma el juez.

Artículo 630°.- No habrá consejo de familia para un hijo extramatrimonial, cuando el padre o la madre lo hayan prohibido en su testamento o por escritura pública. En este caso, el juez de menores o el de paz, según corresponda, asumirá las funciones del consejo, oyendo a los miembros natos que hubiera.

Ley 28457 ley que regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial

La ley que modifica el proceso de filiacion judicial de paternidad extramatrimonial 30628.

Articulo 1**.-** Modificacion de los articulos 1,2 y 4 de la Ley 28457, ley que regula el proceso de filiacion judicial de paternidad extramatrimonial. Modificanse los articulos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiacion judicial de paternidad extramatrimonial, en los siguientes terminos:

Articuilo 1.- Demanda, acumulacion de pretensiones y juez competente

Quien tenga legitimo interes en obtener una declaracion de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolucion declarando la filiacion demandada.

En este mismo proceso podra acumularse como pretension accesoria, la fijacion de una pension alimentaria, de conformidad con lo establecido en el ultimo parrafo del articulo 85 del Codigo Procesal Civil.

En este caso, el juzgado correra traslado al emplazado de la pretension de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretension de alimentos.

El emplazado tiene un plazo no mayor a diez dias de haber sido notificado validamente para oponerse a la declratoria de paternidad extramatrimonial y absolver el traslado de la pretension de alimentos sujetandose a lo establecido en el articulo 565 del Codigo Procesal Civil.

Si el emplazado no formula oposicion dentro del plazo de diez dias de haber sido notificado validamente, el juzgado declara la peternidad extramatrimonial y dictara sentencia pronunciandose ademas sobre la pretension de alimentos.

Articulo 2.- Oposicion

La oposicion no genera declaracion judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biologica del ADN. El juzgado fijara fecha para la audiencia unica, la que debera realizarse dentro de los diez dias siguientes.

En la audiencia se llevara a cabo la toma de muestras para la prueba biologica del ADN, la cual es realizada con las muestras del padre, la madre y el hijo; en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable o este se haya muerto, podrá realizarse la prueba al padre, madre u otros hijos del demandado de ser el caso. Asimismo, en la audiencia se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 555 y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria.

El consto de la prueba es abonado por la parte demandada en la audiencia al laboratorio privado al que se encargue de la realización de la prueba. Este deberá

estar acreditado conforme a la regulación sanitaria correspondiente para brindar las garantías necesarias.

Si la parte demandada no realiza el pago de la prueba en la audiencia, se reprograme la toma de muestras dentro de los diez días siguientes. Vencido dicho plazo se declara la paternidad. Si lo desea, la parte demandante puede asumir el coso de la prueba en un laboratorio privado.

El juzgado resuelve la causa por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN si esta se realiza o por el vencimiento del plazo previsto en el párrafo precedente. Se resolverá la causa de conformidad con los dispuesto en los artículos 3 y 4.

Para efectos de la presente ley, no resulta necesaria la realización de la audiencia especial de ratificación pericial, ni los actos procesales que establece el artículo 265 del Código Procesal Civil.

Artículo 4.- Oposición Infundada

Si la prueban produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada declarándose la paternidad.

En la misma resolución, se dictara sentencia respecto de la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso".

Artículo 2. Incorporación de los artículos 2-A y 6 y la quinta disposición complementaria a la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación de paternidad extramatrimonial**.**

Incorporase los artículos 2-A y 6 y la quinta disposición complementaria a la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en los términos:

Artículo 2-A.- Allanamiento

El demandado podrá allanarse a la demanda, desde que fue notificado hasta antes de la realización de la prueba biológica de ADN.

Artículo 6.- Devolución de costos de prueba de ADN

Si la parte demandante asume el costo de la prueba en un laboratorio privado, la parte demandada debe reintegrarle lo asumido en caso de que el resultado sea positivo a la paternidad.

QUINTA.- Exoneración del pago de tasas judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial**.**

La parte demandante se encuentra exonerada del pago de tasas judiciales en el proceso judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial".

Artículo 3. Modificación del artículo 424, inciso 10, del Código Procesal Civil.

Modificase el artículo 424, inciso 10, del Código Procesal Civil en los siguientes términos:

Artículo 424.- requisitos de la demanda

La demanda se presenta por escrito y contendrá:

(…)

10. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración judicial de paternidad. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto".

1.3.8. Legislación Comparada sobre el Hijo alimentista o hijo no reconocido

España - Código civil Español

Artículo 131°.- Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifiesta por la constante posesión de estado.

Se exceptúa el supuesto en que la filiación que se reclame contradiga legalmente otra legalmente determinada.

Artículo 143°.- Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

1°.- Los Cónyuges.

2°.- Los ascendientes y descendientes (…)

Chile- Código Civil Chileno

Artículo 179°.- La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial (…).

Artículo 186°.- La filiación no matrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre, la madre o ambos, o por sentencia firme en juicio de filiación.

Artículo 209°.- Reclama judicialmente la filiación, el juez podrá decretar alimentos provisionales (…).

Argentina.- Código Civil y Comercial de la Nación

Artículo 582°.- Reglas generales: El hijo puede reclamar su filiación matrimonial contra sus progenitores si no resulta de la inscripción en el Registro del estado Civil y Capacidad de las Personas. La acción debe entablarse contra los cónyuges conjuntamente.

El hijo también reclamar su filiación extramatrimonial contra quienes considere sus progenitores.

En caso de haber fallecido alguno de los progenitores, la acción se dirige contra sus herederos.

Estas acciones pueden ser promovidas por el hijo en todo tiempo. Sus herederos pueden continuar la acción iniciada por el o entablarla si el hijo hubiese muerto en la menor de edad o siendo persona incapaz. Si el hijo fallece antes de transcurrir un año computado desde que alcanzo la mayor edad o la plena capacidad, o durante el primer año siguiente al descubrimiento de ñas pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por todo el tiempo que falte para completar dichos plazos.

Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos.

Artículo 586°.- Alimentos provisorios: Durante el proceso de reclamación de la filiación o incluso antes de su inicio, el juez puede fijar alimentos provisorios contra el presunto progenitor, de conformidad a lo establecido en el Título VII del Libro Segundo.

Artículo 664°.- hijo no reconocido: El hijo extramatrimonial no reconocido tiene derecho a alimentos provisorios mediante la acreditación sumaria del vínculo invocado. Si la demanda se promueve antes que el juicio de filiación, en la resolución que determina alimentos provisorios el juez debe establecer un plazo para promover dicha acción, bajo apercibimiento de cesar la cuota fijada mientras esa carga esta incumplida.

Ecuador.- Código Civil

Artículo 252°.- El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinado padre o madre.

Artículo 253°.- la paternidad puede ser judicialmente declarada en los casos siguientes:

1°.- I notificado el supuesto padre, a petición del hijo, para que declare con juramento ante el juez, si cree ser tal padre, lo confiesa expresamente.

2°.- En los casos de rapto, violación, detención o secuestro personal arbitrario de la madre, siempre que hubiese sido posible la concepción mientras la raptada estuvo en poder del raptor o durante el secuestro;

3°.- En el caso de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad. O promesa de matrimonio;

4°.- En el caso en que el presunto padre y la madre, hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción; y,

5°.- En el caso en que el supuesto padre ha provisto o participado en el sostenimiento u educación del hijo, siempre que, con audiencia del supuesto padre, se probare que lo hizo en la calidad de padre.

Las disposiciones de los ordinales 2°, 3°, y 4° de este artículo se aplicaran cualquiera que fuere la edad de la mujer de que se trate, y aunque el hecho alegado no constituya infracción penal no se haya seguido el juicio criminal al respecto.

Ecuador.- Código de la Niñez y de la Adolescencia

Artículo 127°.- Naturaleza y caracteres.- Este derecho (se refiere al de alimentos) nace como efecto de la relación paterno-filial (…)

Artículo 131°.- Situación de los presuntos progenitores.- El juez obligar al pago de prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas, de acuerdo con las siguientes reglas:

1.- La prestación provisional de alimentos, podrá ordenarse desde que en el proceso obren indicios suficientes, precisos y concordantes que permitan al Juez fundamentar una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado o demanda (…).

De acuerdo a los que establece los diferentes autores internacionales podemos tomar el criterio de Bellucio (2010), cuando dice que:

"Cuando el hijo es extramatrimonial y, más aún, cuando la filiación ha sido impuesta por una sentencia - ante la falta de reconocimiento voluntario y oportuno, la cuestión a dilucidar es si, en el caso de los hijos extramatrimoniales, la madre tiene derecho para efectuar reclamo alimentario para el hijo en gestación desde el momento de la concepción o desde el reconocimiento paterno".

Asimismo de acuerdo a le legislación de Ecuador en su artículo 264 del Código Civil establece que "*Los alimentos se deben al hijo desde el momento de su concepción".*

En la Constitución de la Republica del país de Ecuador establece quienes se deben alimentos estableciéndolo en el artículo 67 inciso 6 a los hijos ilegítimos, según el título XIV (…).

1.3.9. Pronunciamiento Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Jurisprudencia

a. Exp. N° 2223-2005-PHC/TC

"El Tribunal Constitucional ha dejado establecido en su jurisprudencia que la identidad la cual se refiere el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Los cuales sin los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., (…)", de acuerdo al pronunciamiento del Tribunal Constitucional se puede dilucidar que el derecho a la identidad significa un todo la cual está protegido por el Estado, asimismo no se le debe restringir ante cualquier contrariedad, significativamente la identidad permite que la persona se desenvuelva y se desarrolle en completa armonía dentro de una sociedad.

b. STC. Exp. 2273-2005-PHC/TC.

"Si bien es cierto, la filiación no ha sido recogida como un derecho fundamental con autonomía y protección estatal en nuestra constitución, si ha sido reconocida como parte del derecho a la identidad, junto con el derecho al nombre y a la nacionalidad, lo que brinda cierta protección frente a quien la pretenda restringir o desconocer. La constitución Peruana de 1993 se refiere variadamente al derecho de identidad, tratando desde distintas perspectivas", respecto al pronunciamiento se ha establecido que el derecho a la identidad deriva de la dignidad pues no restringe en lo absoluto a la identidad pues esta permite que la persona pueda ser identificada en la sociedad, y es fundamental para el desarrollo como un particular sin restricciones y el Estado debe velar por su protección.

c. STC. N° 1817-2009-PHC/TC.

"EL Tribunal estima que para el Derecho Internacional de los derechos Humanos del Niño, entendido como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, es un sujeto de derecho de protección especial para su desarrollo y bienestar, tanto antes como después del nacimiento (…). Sobre esta base normativa supranacional, el artículo 4° de la Constitución reconoce que la "Comunidad y el Estado protegen especialmente al niño". Así pues, teniendo presente el enunciado

normativo de este artículo, este Tribunal estima que el constituyente ha reconocido que el principio de especial protección del niño, que se fundamenta en la debilidad, inmadurez (física mental) o inexperiencia en que se encuentran los niños, y que impone tanto el Estado como a la familia, a la comunidad y a la sociedad, entre otras acciones y deberes, la obligación de brindarles atenciones y cuidados especiales y el deber de adoptar las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral".

d. Expediente N° 261-2003-AA/TC.

La igualdad es un principio rector de la organización y actuación del Estado y como un derecho fundamental de la persona, y es en este sentido que implica "el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias", de acuerdo al pronunciamiento del Tribunal Constitucional pone en claro mediante jurisprudencia que todos deben ser tratados de las mismas manera sin distinción alguna evitando desigualdades al momento de impartir justicia.

Expedientes de estudio Locales

Expediente 00433-2018-0-1707-JP-FC-01.

Sentencia - Resolución número nueve, de fecha diecisiete de octubre del dos mil dieciocho.

Tramite del Proceso.

"Mediante resolución uno, de fecha treinta y uno de enero del año dos mil dieciocho, de página trece a catorce, se admitió a trámite la demanda de Filiación Judicial de Paternidad y de alimentos en la vía del proceso único, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios, corriéndose traslado al demandado para que la absuelva en un plazo de cinco días, quien contesta la demanda mediante escrito de folios veintinueve a treinta y uno, originando la expedición de resolución número

dos de fecha dos de abril del año dos mil dieciocho en la cual se declaró INADMISIBLE, el escrito de oposición de la demanda presentado por el demandado, por razón que haber omitido en señalar al Laboratorio que realizara la prueba de ADN, asimismo mediante resolución número tres de fecha dieciséis de abril del año dieciocho, en su fundamento PRIMERO, se tiene con el escrito de subsanación de demanda, la parte demandante cumple con señalar el nombre del laboratorio para efectos de la realización de la prueba de ADN, asimismo en dicha misma resolución se procedió a Señalar fecha de audiencia única para el día cuatro de junio, mediante resolución número cinco en el cual se decidió reprogramar la audiencia la misma que se llevó a cabo el día cinco de julio del dos mil dieciocho la Toma de Muestra de ADN, con fecha primero de octubre del dos mil dieciocho consta de folios sesenta y seis a sesenta y siete la Audiencia de Apertura de sobre, saneándose el presente proceso, fijándose los puntos controvertidos, admitiéndose y actuando los medios probatorios respectivos, por lo que habiendo llegado el momento de emitir sentencia, se procede a ello.

ARGUMENTOS DE LA DECISION

Fundamento e). (…), 1) xxx, Los marcadores utilizados para determinar este vínculo nos dan un índice de Paternidad de "99.999999999". La probabilidad de Paternidad es 99.999999999%. Estos resultados fueron confirmados al realizar un nuevo test independiente del primero. Teniendo en cuenta lo señalado el señor XXX ES PADRE BIOLOGICO de la niña XXX. Por lo tanto, la paternidad biológica del señor XXX sobre la menor XXX, ha sido confirmada totalmente por el análisis realizado. FALLO: declarando INFUNDADA LA OPOSICION interpuesta por el demandado, en consecuencia declárese al demandado como padre biológico de la menor XXX.

Del expediente estudiado el demandado se sometió a la prueba dando como resultado padre de la menor, se aprecia también que el tiempo determinado para poder emitir sentencia desde la interposición de la demanda es de diez meses, tiempo que pudo habérsele acudido una pensión alimenticia a la menor ya que se presentaron las pruebas suficientes que motivaban que se le otorgue una pensión alimenticia.

Expediente 2941-2017-0-1707-JP-FC-01

Sentencia - Resolución Número ocho, de fecha dos de abril del dos mil dieciocho.

Tramite del Proceso

"Mediante resolución uno, de fecha veintiuno de junio del año dos mil diecisiete, de páginas treinta y cinco y treinta y seis, se admitió a trámite la demanda de Filiación y alimentos en la vía del proceso único, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios, corriéndose traslado al demandado para que la absuelva en un plazo de cinco días, quien contesta la demanda mediante escrito de folios cincuenta y cuatro a cincuenta y siete, originando la expedición de resolución número cuatro, de fecha dieciocho de setiembre del año dos mil diecisiete, por la cual se resolvió tener por contestada la demanda incoada en su contra y fijar fecha para la realización de la audiencia única, la cual se llevó a cabo conforme al acta de su propósito de folios sesenta y ocho a setenta, en la que se declaró saneado el proceso y la existencia de una relación jurídico procesal válida, frustrándose la conciliación por la inconcurrencia de la parte demandada, y se admitió y actuó los medios probatorios ofrecidos por los justiciables, por lo que habiendo llegado el momento de emitir sentencia, se procede a ello".

Respecto al análisis del expediente señalado: la demanda se presentó en el mes de junio del dos mil diecisiete y el demandado se allana a la pretensión de la demandante emitiéndose la resolución correspondiente en el mes de setiembre del dos mil diecisiete, la demandante anexa una acta de compromiso en la cual el demandado se compromete a reconocerla a la menor, sin embargo no lo hizo, la sentencia se emite mediante resolución número ocho de fecha dos de abril del año dos mil dieciocho.

De ello se puede concluir que tuvieron que pasar once meses desde la interposición de la demanda para poder establecer la pensión alimenticia favorable para la menor, no siempre se emplea los plazos correspondientes de acuerdo a ley, teniendo que esperar hasta que se emita sentencia para tener un resultado favorable.

Expediente 03534-2017-0-1707-JP-01

Sentencia - Resolución número ocho de fecha quince de mayo del dos mil dieciocho.

"Mediante resolución uno, de fecha tres de agosto del año dos mil diecisiete, de página doce a trece, se admitió a trámite la demanda de Filiación Judicial y alimentos en la vía del proceso único, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios, corriéndose traslado al demandado para que la absuelva en un plazo de cinco días, quien contesta la demanda mediante escrito de folios veintiocho a treinta y dos, originando la expedición de resolución número dos, de fecha quince de setiembre se tiene por formulada la oposición y contestada la pretensión accesoria de alimentos, máxime debe tenerse en cuenta que el demandado no cumplió con cancelar el costo de la prueba a la empresa ADN SOLUTIONS, se procedió a señalar fecha de audiencia única, la que después de ser reprogramada se llevó a cabo con fecha nueve de marzo del dos mil dieciocho obrante a folios cuarenta y siete a cuarenta y nueve, saneándose el presente proceso, fijándose los puntos controvertidos, admitiéndose y actuando los medios probatorios respectivos, por lo que habiendo llegado el momento de emitir sentencia, se procede a ello". En el **Fallo** se declaró infundada la oposición interpuesta por el demandado, en consecuencia declárese al demandado como padre biológico del menor.

Análisis: el demandado al apersonarse al proceso y formular la oposición de una u otra manera este busca dilatar el proceso ya que al no realizarse el pago de la prueba el proceso se aplaza a que se pueda emitir la respectiva sentencia, también se puede apreciar que desde que se interpuso la demanda hasta la fecha de la sentencia ha pasado un tiempo considerable en el que el afectado es el menor ya que durante ese tiempo no ha percibido pensión alguna para su subsistencia alimentaria o para los gastos de su propia salud.

Expediente 00657-2017-0-1707-JP-01

Sentencia – Resolución número Nueve de fecha seis de marzo del dos mil dieciocho.

"Mediante resolución uno, de fecha trece de Febrero del año dos mil diecisiete, de página cuarenta y tres, se admitió a trámite la demanda de Filiación

Judicial de paternidad y alimentos en la vía del proceso único, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios, corriéndose traslado al demandado para que la absuelva en un plazo de cinco días, quien contesta la demanda mediante escrito de folios ochenta y uno a ochenta y seis, originando la expedición de resolución número dos, de fecha veintitrés de marzo del año dos mil diecisiete, por la cual entre otros puntos se resolvió tener por contestada la demanda incoada en su contra, mediante escrito de fecha veinte de marzo se adjunta la partida de la menor debidamente reconocida por el demandado quedando por resolución numero dos desvirtuada la oposición formulada, fijándose fecha para la realización de audiencia única, la cual se llevó a cabo conforme al acta de su propósito de folios ciento treinta y nueve a ciento cuarenta y uno, saneándose el presente proceso, fijándose los puntos controvertidos, admitiéndose y actuando los medios probatorios respectivos, por lo que habiendo llegado el momento de emitir sentencia, se procede a ello. Se DECLARA FUNDADA la demanda de Filiación Judicial de Paternidad planteada por la demandante, en consecuencia DECLARESE al demandando como padre de la menor XXX".

Análisis: de acuerdo a lo precisado en autos por la demandante que mantuvo una relación hasta los ocho meses de embarazo con el demandado, el demandado se apersono al proceso formulando oposición, sin embargo dentro del proceso el demandado se allano respecto a la pretensión de Filiación. Se puede apreciar de acuerdo a la interpretación que a pesar de que el demandado tenía conocimiento de que era su hija pretendió negarle la filiación y a la pensión de alimentos la misma que es considerada como pretensión accesoria, asimismo se aprecia que tuvo que pasar aproximadamente un poco más de un año para que se emita sentencia.

Expediente 02550-2016-0-1707-JP-01

Sentencia – Resolución Número TRECE de fecha dieciocho de junio del dos mil dieciocho.

"Mediante resolución número Uno, de fecha veintisiete de junio del año dos mil dieciséis, que obra de folios trece, se admitió a trámite la demanda en vía de proceso especial, siendo notificada con la demanda y anexos a la parte demandada

conforme se aprecia de la constancia de folios cuarenta y dos, por lo que no habiéndose formulado oposición dentro del plazo de ley se ordena pasen los autos a despacho para sentenciar, y siendo este el estado del proceso se emite el siguiente pronunciamiento: DECLARA FUNDADA la demanda de Filiación Judicial de Paternidad planteada por la demandante, en consecuencia DECLARESE, que el demandado es padre biológico del menor XXX".

Análisis: del estudio del expediente se puede apreciar que desde la interposición de la demanda la misma que fue en el mes de junio del dos mil dieciséis hasta la emisión de la sentencia con fecha trece de junio del dos mil dieciocho han transcurrido aproximadamente dos años, es evidente que durante ese tiempo el menor no ha percibido la pensión alimenticia de parte del demandado.

Expediente 00294-2009-0-1707-JP-01

Sentencia – Resolución Numero CUARENTA Y CUATRO, de fecha dos de abril del dos mil dieciocho.

"Mediante resolución número Uno, de fecha quince de junio del año dos mil nueve, que obra de folios quince, se admitió a trámite la demanda en vía de proceso especial, siendo notificada con la demanda y anexos a la parte demandada conforme se aprecia de la constancia de folios dieciséis y diecisiete, el curador procesal representando al demandado contesta la demanda obrante a folios doscientos uno a doscientos tres, por lo que por resolución veintinueve se tiene por apersonado al proceso, de fecha seis de marzo del dos mil quince se tiene por contestada señalando fecha de audiencia única, la que después de ser reprogramada se llevó a cabo con fecha doce de setiembre del año dos mil diecisiete, siendo que por resolución siete se ponen los autos a despacho para sentenciar siendo este su estado se emite el siguiente pronunciamiento": DECLARO FUNDADA la demanda de Filiación Judicial de Paternidad, planteada por la demandante, contra don el emplazado, en consecuencia DECLÁRESE al demandado como padre biológico de la menor XXX.

Resolución N° cuarenta y siete de fecha veinticinco de julio del dos mil dieciocho se le concede al demandado la APELACION CON EFECTO SUSPENSIVO, contra la sentencia contenida en la resolución cuarenta y cuatro.

Resolución N° cuarenta y nueve de fecha veintitrés de agosto del dos mil dieciocho el Juzgado Civil remite el expediente proveniente del Primer Juzgado de Paz Letrado al Ministerio Publico a fin de que emita dictamen fiscal.

Por resolución N° cincuenta y uno emitida por el **JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO-FERREÑAFE,** de fecha cuatro de marzo del dos mil dieciocho DECIDE, CONFIRMAR la sentencia contenida en la resolución número cuarenta y cuatro. Devuélvase al Juzgado de origen para el cumplimiento ejecutado.

Análisis: se puede concluir que desde la interposición de la demanda que fue en el año 2009 hasta la fecha que se emitió la sentencia en el año 2018, se aprecia que han transcurrido nueve años, sin embargo el demandado apela contra la sentencia que declara fundada la filiación Extramatrimonial alegando que se le ha vulnerado el debido proceso y que nunca se le notifico la demanda y anexos, luego de haber pasado el expediente al Juzgado Civil se remitió al Ministerio Publico para que emita el informe correspondiente, luego de ello se devuelve al Juzgado Civil fundamentando que no se le ha vulnerado el debido proceso y confirmando la sentencia que emitió el Juzgado de origen.

Podemos concluir que los demandados a pesar de conocer muchas veces la verdad respecto que son los padres biológicos de los menores en discusión muestran su negativa para reconocerlos y mucho menos a poder acudirlos con una pensión alimenticia que pueda cubrir la subsistencia de los menores, a pesar de ello tratan de dilatar el proceso, asimismo se aprecia que de acuerdo a la ley establece plazos cortos para los procesos especiales tal como es la Filiación Judicial de paternidad, en la realidad no se da y muchas veces el proceso se dilata por diversas causas como se ha podido evidenciar en los diferentes casos, en mucho de ellos porque las cedulas de notificación no regresa a tiempo o también por la distancia donde pueda vivir el demandado y otras veces ponen trabas en el proceso, es evidente que se necesita emplear otras medidas para que los menores que buscan su filiación no estén desamparados durante este tiempo que se determina la paternidad y la mejor

manera es optar por la aplicación de la asignación anticipada temporal que en ciertos casos requieren de mayor atención tal como se practica en otras legislaciones una de ella es la de Chile la cual se interpone antes o durante el proceso de determinación de paternidad con el fin de proteger y garantizar la subsistencia del menor.

Optar por la asignación de los alimentos anticipados puede ser una de las medidas para poder contrarrestar las dilataciones en el proceso, asimismo cabe precisar que el Ministerio Publico en las legislaciones comparadas cumple un rol muy importante imponiendo su cumplimiento de manera preventiva, esta práctica ha traído satisfacciones en otras legislaciones y esta podría ser una buena medida para poder salvaguardar los derechos de los menores que buscan su paternidad. Claro está esta debe emplearse en casos que deben ser atendidos de manera prioritaria.

Del análisis de todos los casos presentados se pudo determinar que los menores los cuales las madres buscaban su reconocimiento sufrían de diferentes afecciones de salud, unos distintos de otros, además de ello se presentaron las posibilidades de los padres teniendo como puntos de análisis se determinaron independientemente que tenían las posibilidades de poder acudir a sus hijos una pensión alimenticia de manera anticipada.

Jurisprudencia Internacional

Tribunal de Familia de Costa Rica Voto N° 199-07 S.C.C.S.J

"Es reiterado y conocido el criterios de los tribunales, que la naturaleza de la pensión en consonancia con la legislación especial aplicable, es la de constituir una cuota para llenar de momento las necesidades más perentorias conforme a la exigencia del numeral 168 del código de Familia, y mientras se conocen las verdaderas necesidades de las partes".

De acuerdo a la interpretación jurisprudencial y en concordancia del artículo 168 "Alimentos Provisionales" mientras se tramita la demanda alimentaria,

comprobado el parentesco, el juez podrá fijar una cuota provisional (…). Esta cuota será fijada prudencialmente capaz de llenar, (…).

Filiación y daño moral Argentina-Expediente N° 1014-09 s/Incidente (Alimentos provisorios).

Alimentos – Alimentos provisorios: su determinación cuando se tramita por separado juicio de la filiación

(…) La determinación de alimentos provisorios en beneficio de un menor, cuando por separado se tramita juicio de filiación ha sido reconocida por mayoritaria jurisprudencial (…). (Alimentos provisorios en el juicio de reconocimiento de filiación, ED, 148-435) y estos participan de la categoría de medidas cautelares por lo que resultan aplicables al punto de criterios que las regulan, de lo que se sigue que deben reunirse los recaudos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora. Es decir, si el planteo resulta verosímil, tiene virtualidad, no hay razón alguna que impida la determinación provisoria de los alimentos, sobre todo, teniendo en cuenta el interés superior del niño y de las consecuencias irreparables que podría traer aparejada su negativa.- (…). "Aplicando, siempre analógicamente el régimen de las medidas cautelares, observa los que el peruculum in mora, surge espontaneo de la naturaleza misma del derecho alimentario. Al ser este eminentemente asistencial, se advierte que no admite dilación alguna, y que entre dos bienes jurídicos en conflicto, deberá estarse siempre en favor del alimentado. No satisface los requerimientos de la justicia una resolución que remita al dictado de una sentencia lejana en el tiempo, la satisfacción de una necesidad actual…Si se tuviera que esperar a la sentencia, teóricamente tendríamos a un menor sin techo, sin vestido, sin educación y sin comida, durante largos años (…)".

La legislación argentina ha establecido lo siguiente:

"El nuevo cogido también responde a los avances doctrinales y jurisprudenciales al reglar la posibilidad de solicitar alimentos provisorios a favor

del hijo no reconocido en el marco de un proceso de reclamación de paternidad, o aun antes cuando se acredite la verosimilitud del derecho".

De acuerdo a lo que establecer en el artículo 664 del Código Civil donde se establece que *"el hijo extramatrimonial no reconocido tiene derecho a alimentos provisorios mediante la acreditación sumaria del vínculo invocado. Si la demanda se promueve antes que el juicio de filiación, en la resolución que determina alimentos provisorios el juez debe establecer un plazo para promover dicha acción, bajo apercibimiento de cesar la cuota alimentaria mientras esta carga esté incumplida".*

Lo antes dicho encuentra un respaldo jurisprudencial en el Código Civil Francés en su artículo 371°-4, en el Código Civil suizo artículo 217° y en el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador artículo 148 , estas legislaciones acogen que "*la mujer embarazada puede solicitar alimentos provisorios al presunto padre"*.

Expediente N° D10-131667/1, tramitado ante la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (Argentina)

N° 113 Corrientes, 13 de junio del 2017

Autos y Vistos "Apelación"

Fundamento IV. - *Así, ya en otro precedente esta Sala ha dicho: "…En ella encontramos que el art. 586 dispone que: "Alimentos provisorios. Durante el proceso de reclamación de filiación o incluso antes de su inicio, el Juez puede fijar alimentos provisorios contra el presunto progenitor, de conformidad a lo establecido en el Título VII del Libro Segundo"…"El Código regula los alimentos provisorios en un contexto especial: que aún no haya quedado determinado el vínculo filial con el presunto progenitor. Los alimentos provisorios antes y durante la tramitación del proceso de reclamación de la paternidad extramatrimonial son una creación doctrinaria que con el tiempo y, en especial, la profundización de la obligada mirada crítica a la luz del desarrollo de la doctrina internacional de los derechos humanos, han tenido arraigo en la jurisprudencia nacional a pesar de no encontrarse expresamente previstos…En suma, la postura que adopta el nuevo*

Código no sólo reconoce voces doctrinarias y jurisprudenciales cada vez más fuertes, sino que ha sido receptada favorablemente de manera expresa…El hijo extramatrimonial no reconocido tiene derecho a alimentos provisorios mediante la acreditación sumaria del vínculo invocado…". (Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Aída Kemelmajer de Carlucci – Marisa Herrera – Nora Lloveras – Directoras. Ed. Rubinzal-Culzoni. Año 2014. Tomo II. págs. 815/822)…Los alimentos fueron solicitados con carácter de medida cautelar (inaudita parte) y de manera provisoria…En consecuencia y conforme a lo dispuesto por el art. 586 del Código Civil y Comercial para su fijación ha de tenerse en cuenta, la concurrencia de los siguientes requisitos: a) verosimilitud del derecho; b) peligro en la demora; y c) contracautela…En cuanto a la verosimilitud, se tiene dicho que no es necesario para la admisión de las medidas cautelares que el derecho que se pretende hacer valer, efectivamente exista, sino que tenga apariencia de verdadero, máxime cuando estas medidas tienen carácter provisional, de modo que nada impide revocarlas o modificarlas posteriormente, si resultaren injustas.- (Belluscio, "Medidas cautelares en alimentos", Ed. García Alonso, Bs.As. 2006, págs. 44/45)…En relación al peligro en la demora, se tiene dicho que representa el Provincia de Corrientes Poder Judicial temor fundado de que puedan realizarse actos que tornen de cumplimiento imposible lo que determine la sentencia. (Belluscio, op.cit., pág. 46)…". (Resolución N°303 del 13/11/15 en autos caratulados: "INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR (ALIMENTOS) EN AUTOS: ENCINAS, MARINA SOLEDAD C/ ANDRES EDUARDO MARASSI S/ FILIACION", Expte. N° I05- 38309/01).-

SE RESULEVE: Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. ¾ vta.; en consecuencia confirmar la recurrida (Resolución N° 14707 de fs. 1/2) (…).

Del análisis del expediente tramitado en la legislación de Argentina se puede concluir que los alimentos provisorios pueden ser solicitados antes o durante el proceso de filiación Extramatrimonial en donde se reclama la paternidad del menor, para poder acceder a la provisionalidad de alimentos se debe demostrar con las pruebas que creen convencimiento a los juzgadores, asimismo será atendida a las necesidades inmediatas de los menores ya que su debida atención puede ser de suma ayuda para la subsistencia durante el tiempo que demore la determinación de

paternidad debido a que se encuentran en juego la salvaguarda y la vida digna del niño.

Tratamiento de los hijos no reconocidos en busca de su paternidad

De lo dicho anteriormente podemos tomar el análisis realizado por el Dr. Claudio Belluscio, publicada en 18 de abril de 2018, sobre los alimentos provisorios durante la tramitación de los procesos de filiación extramatrimonial.

Al respecto dice el renombrado doctor especialista en el tema que "la finalidad de los alimentos provisorios es poder atender las necesidades sin demoras las necesidades impostergables de aquel que los reclama, durante el lapso que demande el proceso". Asimismo menciona que durante el otorgamiento de la provisionalidad "no implica sobre el fondo del asunto, pues los mismo tienen naturaleza cautelar". Por otra parte hace mención al artículo 5° de la ley 19.741 de Chile donde se establece que "*En los juicios en que se solicitaren alimentos en favor de los hijos menores del demandado, siempre que exista fundamento plausible del derecho que se reclama, el juez deberá decretar los alimentos provisorios que correspondan, una vez transcurrido el término de diez días contados desde la fecha de notificación de la demanda.*".

En el artículo 586 del Código Civil y Comercial de Argentina se estipula que *"Alimentos provisorios. Durante el proceso de reclamación de la filiación o incluso antes de su inicio, el juez puede fijar alimentos provisorios contra el presunto progenitor, de conformidad a lo establecido en el Título VII del Libro Segundo."*

Precisa también que de "acuerdo al criterio doctrinal que expresa los alimentos provisionales, entendidos como medida cautelar, no tienen como finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva, sino que protegen la integridad de la persona o la satisfacción de sus necesidades más urgentes".

Siguiendo el análisis del de Belluscio. (2019), sobre los alimentos provisionales podemos decir, de acuerdo a lo mencionado en el proceso de filiación extramatrimonial, para poder fijar los alimentos provisionales a favor de los hijos extramatrimoniales, (…) "la posibilidad de que aun no estando acreditada dicha filiación, la madre reclamará alimentos provisionales para su hijo". *"Por ello, si se tenían los elementos probatorios que acrediten <<prima facie>> el vínculo*

paterno filial, se admitía que –al iniciar el correspondiente juicio de filiación – se solicitaran alimentos provisionales para regir durante su trámite".

Menciona también al artículo 664 en el Código Civil y Comercial de Argentina donde se establece que "el hijo no reconocido. El hijo extramatrimonial no reconocido tienen derecho a poder acceder a los alimentos provisorios mediante la acreditación sumaria del vínculo invocado".

A manera de conclusión en la legislación de Chile, Argentina y Ecuador se ve una preocupación en los hijos no reconocidos tomando como punto de partida las necesidades de primer grado como los alimentos, se entiende que durante la determinación de la filiación la falta de alimentos podría repercutir de manera negativa para la salud y la supervivencia de los menores, es por esta razón que han establecido en sus códigos que los hijos no reconocidos deben ser acudidos con la provisionalidad de alimentos hasta que se determine la filiación este puede ser solicitada antes o durante el proceso de determinación de paternidad.

1.4. Formulación del problema

¿Cuál es la importancia de otorgar la asignación anticipada en la ley 28457 para una mejor protección y tutela jurídica de derechos del hijo no reconocido, alimentista modificando el artículo 415° del Código Civil vigente.

1.4.1. Justificación e importancia del estudio

La presente investigación ha sido realizada con la finalidad de poder resaltar la inaplicación del artículo 415° del Código Civil en los procesos de determinación de paternidad de los hijos no "reconocidos, alimentistas", a partir de ello podemos poner en énfasis que se han dado cambios en nuestra normatividad, en la actualidad la tecnología ha dado grandes pasos contribuyendo poder tener un mundo sofisticado, globalizado y el Perú no es ajeno a ello y mediante el cual ha otorgado a los hijos no reconocidos "alimentistas" el mecanismo de utilizar el proceso de filiación, pudiendo adquirir nuevos derechos equiparándolos a los derechos de los hijos legales. Respecto a la realidad de los casos presentados en nuestra sociedad se denota que cada vez hay un incremento de tramitación en los procesos de filiación debido a que se busca la protección de los hijos que han sido negados por sus

progenitores siendo el medio más idóneo la aplicación de la prueba de ADN pudiendo determinar el vínculo filial con certeza otorgando derechos que por ley deben ser reconocidos y protegidos, sin embargo, aún existe un vacío para los hijos que están en busca de su paternidad debido a que los plazos que establece la Ley no se ajusta a la realidad y algunos duran más tiempo de lo debido afectando a los hijos en la subsistencia alimentaria teniendo que esperar hasta que emitan sentencia para poder determinar los alimentos.

Víctor. (2011), al respecto dice: "el ADN (ácido desoxirribonucleico) es una sustancia química que se encuentra en el núcleo de todas las células del cuerpo y permanece invariable; es a partir de ello que sirve para poder determinar el vínculo filial mediante el estudio del ADN (…)".

Bajo la aplicación del proceso de filiación, los hijos no reconocidos pueden demostrar la existencia el vínculo biológico con sus padres de esta manera se puede determinar las obligaciones de los progenitores para con los hijos otorgándole los derechos adquiridos desde la concepción, la aplicación de la prueba de ADN sin duda alguna ha restado importancia a la aplicación del artículo 415° a la tramitación de los procesos de los hijos alimentistas sin embargo de los dicho por *Varsi. (2013), "no quiere decir que no pueda ser utilizado para acceder a una pensión de alimentos*", este artículo que no es favorable a los hijos de acuerdo a lo establecido, sin embargo la tramitación de los procesos de filiación puede otorgar derechos de manera rápida y eficaz en ciertos casos y en otros la duración del proceso es más de lo que la Ley establece, es por ello que nace la investigación partiendo del plazo se le puedan otorgar el derecho a ser merecedor a una asignación anticipada hasta que se demuestres la paternidad basándonos en el Principio del Interés Superior del Niño y lo Tratados Internacionales que ponen como primer orden la necesidad de ser acudido con una pensión de alimentos, sin embargo en los procesos de filiación se ha dejado de lado la base jurídica del alimentista la cual es la subsistencia material para el desarrollo del alimentista, no se ha tomado la debida preocupación como en otras legislaciones que otorgan provisionalmente alimentos en los procesos de filiación previo a la determinación de paternidad.

Mediante el estudio del presente trabajo se ha podido denotar que ha surgido la denominada antonimia entre la ley 28457 y el artículo 415° del Código Civil, se

da la contrariedad de normas es por esta razón que mediante el estudio se propone que se incorpore y se aplique la asignación anticipada durante la determinación de paternidad ya que los plazos en algunos casos no son como la ley lo establece, mediante la modificación del artículo 415° del Código Civil vigente con la finalidad de que sea una norma complementaria a la ley de filiación tomando la naturaleza del alimentista puesto al recibir la asignación de alimentos antes de determinarse el vínculo biológico se convertirá en un alimentista temporal, surgiendo el origen de su creación el cual es la subsistencia alimentaria, de esto se otorgara un mecanismo paralelo y provisional la cual seguirá el mismo proceso de la filiación extramatrimonial, ante el estudio se ha podido concluir que la tramitación de los procesos de filiación han incremento puesto que otorga de manera directa derechos que no eran reconocidos en el aspecto biológico pero aún persiste el malestar de esperar a que se determine la filiación para que se otorgue los alimentos, la modificatoria de la ley de filiación se ha basado en determinar la filiación biológica y si no fuera este el caso podrá declarar al demandado como presunto padre si este no se apersona al proceso al tomar esta decisión aún persiste la incertidumbre de saber si es el padre biológico del menor, dejando de lado la naturaleza del alimentista la cual es la subsistencia alimentaria como primera necesidad.

Código Civil y Comercial de Argentina

ARTICULO 544.-*Alimentos provisorios. "Desde el principio de la causa o en el transcurso de ella, el juez puede decretar la prestación de alimentos provisionales, y también las expensas del pleito, si se justifica la falta de medios".*

"Las necesidades de los alimentos provisionales es atender sin demoras las necesidades más urgentes e impostergables de aquel que los reclama, durante el lapso que demande el proceso".

Artículo 664.- "el hijo no reconocido extramatrimonial no reconocido tiene derecho a alimentos provisorios mediante la acreditación sumaria del vínculo invocado".

Asimismo de lo precisado por Luna, (2016), en su tesis "La colisión de Derechos Fundamentales por la Actuación de los Medios Probatorios en los procesos del Hijo Alimentista", dice lo siguiente:

"La problemática se evidencia sobre todo en las instancias ordinarias, que al resolver sin un criterio uniforme no hacen más que alejarse de los principios de la Convención ya que ante una inadecuada interpretación y aplicación de las normas jurídicas permiten que los procesos de los niños aterricen en las instancias constitucionales, afectando derechos fundamentales de reconocida importancia como es el derecho alimentario del menor, por los plazos en que estos se resuelven".

Con el presente trabajo de investigación no solo se busca promover, o difundir la seguridad jurídica de los derechos correspondientes de los hijos no reconocidos alimentistas, seguridad que otorga la práctica de la prueba biológica pero esta debe ir de la mano de la subsistencia material siendo protegida por el Estado, asimismo cabe precisar que en la actualidad y con el avance de la ciencia, la prueba de ADN, tiene la función de poder brindar de manera exacta la inclusión o exclusión del vínculo paternal, esto hace posible al otorgamiento de derechos como el debido reconocimiento por parte del padre, se otorga los derechos correspondientes al hijo sin importar su calidad de extramatrimonial. Son muchas las legislaciones que han optado por la práctica de la biogenética adquiriendo un respaldo en la ciencia a través de la prueba de ADN, determinando con mayor certeza el vínculo filial, no dejando de lado como primera necesidad la subsistencia alimentaria para los hijos que buscan ser reconocidos otorgándole alimentos provisionales tales como los países de "Argentina, Ecuador y Chile", países que además de otorgar el vínculo biológico acogen al interés de ser acudido con los alimentos durante o después del mismo proceso, estableciendo la protección de los alimentistas priorizando la subsistencia alimentaria del afectado mientras dure el tiempo de determinación de paternidad.

Por este motivo, es importante realizar un análisis a la ley 28457 y al artículo 415° del Código Civil vigente, asimismo extraer sustancialmente lo establecido en el artículo 675 del C.P.C, haciéndola aplicable en los proceso de filiación, formulando como aplicación la asignación anticipada de alimentos, si

damos un balance podemos decir que la ley de filiación es de suma importancia para la determinación del vínculo filial sin embargo se está dejando de lado la naturaleza del alimentista la cual es la subsistencia material del menor establecido en el artículo 415° del código civil vigente, podemos decir que no habría filiación sin un alimentista de por medio, es por ello que mediante la propuesta de modificación adoptando las normas de las legislaciones internacionales podemos proponer que el artículo 415° del código civil sea complementaria a la ley 28457 dándose la aplicación de la asignación de alimentos hasta que se determine la paternidad.

Para poder contribuir a la protección de los derechos de los hijos no reconocidos tomando como modelos y guías a otras legislaciones, nuestra legislación no es ajena a la aplicación de la tecnología ayudando ponderar ciertos derechos negados pero debe prevaler el derecho de la subsistencia material para el alimentista tal y como han optados algunas legislaciones internacionales. Mediante el método deductivo se podrá obtener las conclusiones sobre problema de la investigación, asimismo a través del método analítico se podrá analizar la bibliografía necesaria y poder abreviar el tema de estudio que se está investigando.

1.5. Limitaciones

Que, siendo una totalidad de Abogados en el Ilustre Colegios De Abogados De Lambayeque, no se encuentran registrados por especialidad en la cual no permite realizar la investigación correspondiente, es por eso que solo se trabajó con los especializados concurrentes al Juzgado.

1.6. Objetivos

1.6.1. Objetivo General

Determinar el derecho a la asignación anticipada de alimentos extrayendo sustancialmente lo establecido en el artículo 675° del C.P.C, en aplicación a la ley de 28457, y de tal forma se pueda brindar seguridad jurídica a los hijos no reconocidos, contribuyendo a la protección y tutela legal de derechos.

1.6.2. Objetivos Específicos

- ✓ Analizar las figuras jurídicas de la filiación extramatrimonial y la del hijo alimentista.
- ✓ Utilizar los fundamentos doctrinarios de diversos jurisconsultos para verificar la problemática planteada y buscar soluciones jurídicas basándonos en el tratamiento de la figura del hijo no reconocido en las legislaciones comparadas.
- ✓ Determinar la implicancia de la ley de filiación y sus derechos en concordancia a la figura del hijo alimentista establecida en el artículo 415° del código civil vigente.
- ✓ Elaborar propuesta para que la asignación anticipada sea aplicable a la ley 28457, extrayendo sustancialmente lo establecido en el artículo 675° del C.P.C, con la finalidad de proteger los derechos de los hijos no reconocidos en busca de su filiación, modificando el artículo 415 del C.C, vigente frente a la problemática planteada.

1.7. Hipótesis

La aplicación de la asignación anticipada de alimentos en la Ley 28457, es importante porque ayudaría a la subsistencia del no reconocido alimentista hasta que se determine su paternidad evitando atentar contra su integridad, siendo importante la modificación y prevalencia del artículo 415 del Código Civil vigente, puesto que al recibir este derecho temporal será un hijo alimentista enmarcado a este artículo.

II. MATERIAL Y METODO

2.1. Tipo de Estudio

Dado la investigación abordara una problemática, como incorporación y tutela efectiva de derechos del hijo alimentista mediante la aplicación de la asignación anticipada de alimentos extrayendo esencialmente la naturaleza de lo establecido en el artículo 675° del C.PC, en la ley 28457, la investigación será **No Experimental - Explicativo**; en base a ello y atendiendo a que se realizara un trabajo de campo respecto a casos que se den con referencia al tema que se hayan suscitado en el Juzgado de Paz Letrado de Ferreñafe, con esta incidencia se

considera suficiente para alcanzar el objetivo de la investigación que nos proponemos realizar.

2.2. Diseño de la investigación

En la realización de esta investigación será cualitativa, porque ha recogido la información basada en la observación de comportamientos naturales, discursos, respuestas abiertas para la posterior interpretación de significados.

2.3. Variables, Operacionalización.

Variable Independiente: Modificación del artículo 415 del C.C en aplicación a la ley 28457 para adquirir la asignación anticipada.

Variable Dependiente: Tutela efectiva de derechos del hijo alimentista.

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
V. Independiente MODIFIACION DEL ARTÍCULO 415 DEL C.C EN APLICACIÓN A LA LEY 28457 PARA ADQUIRIR LA ASIGNACION ANTICIPADA.	Se plantea la tutela efectiva de derechos del hijo alimentista incorporando y accediendo a la asignación anticipada de alimentos en aplicación de la ley 28457.	**Legalidad**	**motivación, valoración de derechos**	Encuesta Fichaje Análisis documental Jurisprudencia
		Eficaz	**satisfacción de derechos transgredidos, celeridad**	
		Preventiva	**persuasiva, coherente**	
V. Dependiente TUTELA EFECTIVA DE DERECHOS DEL HIJO ALIMENTISTA.	El artículo 6° de la Constitución Política establece que todos los hijos tienen iguales derechos, la modificación se da debido a que durante el tiempo que obtendrá la asignación anticipada será un alimentista.	**Garantizadora**	**Oportuna, correcta, adecuada.**	Encuesta Fichaje Análisis documental Jurisprudencia
		Relevante	**Persuasiva, continuidad, fundamental.**	
		Satisfactoria	**Resultado adecuado, favorable, importancia.**	

2.3.1. Matriz de consistencia

TITULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACION	POBLACION Y MUESTRA
LA TUTELA DE DERECHOS DEL HIJO ALIMENTISTA CON LA PENSION ANTICIPADA EN APLICACIÓN DE LA LEY 28457 Y LA MODIFICACION DEL ARTICULO 415 DEL C.C.	**¿Cuál es la importancia de otorgar la asignación anticipada de alimentos en la ley 28457 para una mejor protección y tutela jurídica de derechos del hijo no reconocido, alimentista modificando el artículo 415° del Código Civil Vigente?**	**GENERAL: 1-** **Determinar el derecho a la asignación anticipada de alimentos extrayendo sustancialmente los establecido en el artículo 675° del C.P.C, en aplicación a la ley 28457 y de tal forma se pueda brindar seguridad jurídica a los hijos no reconocidos, contribuyendo a la protección y tutela legal de derechos.** **ESPECIFICOS: 1.- Analizar las figuras jurídicas de la filiación extramatrimonial y la del hijo alimentista.** **2.- Utilizar los fundamentos doctrinarios de diversos jurisconsultos para verificar la problemática planteada y buscar soluciones jurídicas basándonos en el tratamiento de la figura del hijo no reconocido en las legislaciones comparadas.** **3.- Determinar la implicancia de la ley de filiación y sus derechos en concordancia a la figura del hijo alimentista establecida en el artículo 415° del código civil vigente.** **4.- Elaborar propuesta para que la asignación anticipada sea aplicable a la ley 28457, extrayendo sustancialmente lo establecido en el artículo 675° del C.P.C, con la finalidad de proteger los derechos de los hijos no reconocidos en busca de su filiación, modificando el artículo 415 del C.C. vigente frente a la problemática planteada.**	**La aplicación de la asignación anticipada de alimentos en la ley 28457 es importante porque ayudaría a la subsistencia del no reconocido alimentista hasta que se determine su paternidad evitando atentar contra su integridad, siendo importante la modificación y prevalencia del artículo 415 del C.C. vigente, puesto que al recibir este derecho temporal será un hijo alimentista enmarcado en este artículo.**	**Independiente:** **MODIFICACION DEL ARTICULO 415° DEL C.C EN APLICACIÓN A LA LEY 28457 PARA ADQUIRIR LA ASIGNACION ANTICIPADA**	**Legalidad** **Eficaz** **Preventiva**	**Tipo de investigación** **Descriptiva** **Bibliográfica** **Documental** **Básica** **Diseño de investigación**	**Población.** **Conformada por la totalidad de abogados especialistas en derecho de familia.** **Muestra** **10 Especialistas en derecho de Familia** **Unidad de Estudio.**
				Dependiente: **TUTELA DE DERECHOS DEL HIJO ALIMENTISTA.**	**Garantizadora** **Relevante** **Satisfactoria** **Satisfactoria**		

2.4. Población:

La población de estudio estará conformada por el número de 210 profesionales del derecho, totalidad compuesta por 120 abogados independientes, 55 abogados de familia, 35 madres de familia.

2.5. Muestra:

La muestra de estudio está conformada por 136 profesionales de los rubros descritos en el apartado anterior, cuyas opiniones expresadas a través de encuestas construirán los datos a analizarse para la contratación de la hipótesis.

Formula:

$$n = \frac{Z^2 * p * q * N}{e^2(N-1) + Z^2 * p * q}$$

Dónde:

N = 210 **Q = 0.5**

Z = 1.96 **E = 0.05**

P = 0.5 **Z = 1.96**

"El 95% de confianza de nuestro estudio"

$$n = \frac{(1.96)^2 * 0.5 * 0.5 * 210}{(0.05)^2(210-1) + (1.96)^2 * 0.5 * 0.5}$$

$$n = \frac{3.8416 * 0.5 * 0.5 * 210}{0.0025 * (209) + 3.8416 * 0.5 * 0.5}$$

$$n = \frac{201.684}{0.5225 + 0.9604}$$

$$n = 136.006473801335221525389439611 57\ n = 136$$

2.6. Técnica e instrumento de recolección de datos

2.6.1. La encuesta

Se empleará como técnica la encuesta, con el objetivo de obtener información de los jueces, especialistas, abogados y madres de familia a cuestionar, proporcionando así conocimientos, ideas y opiniones indagando de esa manera la problemática establecida en la investigación.

Se utilizará el cuestionario como instrumento, con la finalidad de obtener los datos a partir de preguntas dirigidas a la población.

2.6.2. El fichaje

Mediante esta técnica se recogerá los datos teóricos, de opinión y de comentario de los textos nacionales y extranjeros.

Su Instrumento serán las fichas bibliográficas, textuales y de comentarios, fichas, etc.

2.6.3. Análisis Documental.

Esta técnica se ha de emplear para cotejar la información teórica con el contenido de las entrevistas a realizar.

El instrumento se expresará mediante una ficha de cotejo.

2.6.4 Jurisprudencia

Es una técnica que se emplea en la aplicación del Derecho, así se convierte en algo indispensable cuando hay una insuficiencia en cuanto a la ley, para abarcar todos los vacíos o vicios que hay en una ley.

2.7. Procedimiento de análisis de datos.

Los métodos a utilizar se describe cómo se organizará estadísticamente la información obtenida, las técnicas de análisis estadístico que se utilizará para procesar los datos que permitirán obtener los resultados, y cómo se analizarán para llegar a las conclusiones.

Método dogmático para el análisis de las normas jurídicas.

Método analítico, deductivo, inductivo y de síntesis.

2.7.1. Procedimiento de recolección de datos

Se recolecto, cuestionario y programa de SPSS.

2.8. Criterios éticos

Para realizar con éxito el presente trabajo de investigación se tuvo en cuenta determinados principios éticos, los cuales se designan como apoyo para evidenciar las diferentes normas éticas de las acciones humanas; dentro de los principios éticos seleccionados para el adecuado desarrollo de la investigación se consideró el respeto a las personas.

- Respeto a las personas

El respeto abarca un papel relevante dentro del desarrollo de la investigación, considerando el actuar de manera cortés y amable, así como mantener discreción en cuanto al derecho de confidencialidad de los participantes encuestados, siendo la calificación de cada una de las encuestas de manera objetiva; asimismo el respeto a las personas demanda que aquellas personas a cuestionar intervengan voluntariamente y sean informadas anticipadamente sobre el trabajo de investigación que se está efectuando; protegiendo así la integridad de la persona.

Confidencialidad: según el cual se mantendrá la reserva de la información contenida y que sea recolectada a fin de contrastar nuestra hipótesis.

Asimismo, el manejo de riesgos, en cuanto a que la información brindada por la institución en que se obtendrá la muestra no le perjudicará en modo alguno.

Información: Este criterio me permitirá durante mi investigación a tener acceso de información a las personas con las que voy a encuestar y conseguir información verdadera.

Justicia: la investigación tiene que ser justa y con veracidad a los servidores y especialistas del Poder Judicial para que pueda ser formal y tener beneficios acerca de esta investigación y así pueda ser justo y con total transparencia este proyecto.

2.9. Criterios de Rigor científico.

Los criterios de rigor científico a aplicarse en la presente investigación son el de fiabilidad o consistencia, específicamente en la aplicación de las técnicas de recolección de datos.

Asimismo, se aplicará el criterio de validez para el análisis e interpretación de resultados, respaldado además por el criterio de credibilidad basado en la veracidad de los resultados obtenidos.

Reflexibilidad, guiará la investigación a fin de que se desarrolle de manera imparcial y neutral en la búsqueda de la verdad.

Credibilidad: se dio la aproximación de los resultados de la investigación frente al problema planteado, para evitar las dificultades de interpretación de los datos recolectados en el análisis de los documentos, para ello se trabajará durante periodos con el fin de evitar las confusiones, y comprobar cuáles son los resultados que más se acercan a la verdad.

Dependencia: Con ello se quiere evitar la inestabilidad, es decir a la repetición de los datos y de los sujetos materia de la investigación, para lograr así descripciones minuciosas y detalladas de parte de los entrevistados y conseguir conclusiones diversas que no caigan en la redundancia.

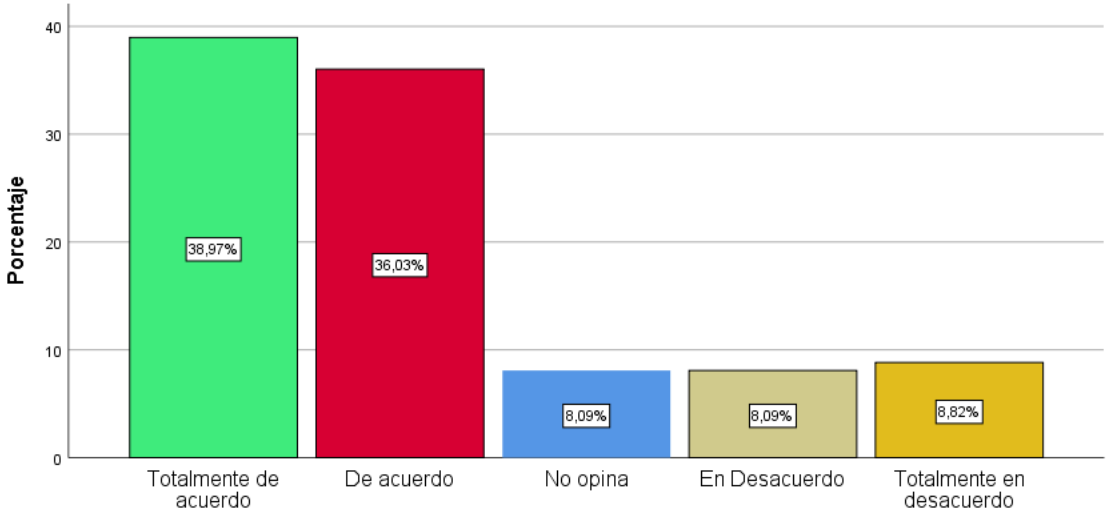
III. REPORTE DE RESULTADOS

3.1. Tablas y Figuras

3.1.1. Resultado respecto que si el proceso de filiación extramatrimonial otorga seguridad jurídica a los hijos no reconocidos (alimentistas); y la debida aplicación del ADN han ayudado a determinar el reconocimiento de paternidad.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente de acuerdo	53	39,0	39,0	39,0
	De acuerdo	49	36,0	36,0	75,0
	No opina	11	8,1	8,1	83,1
	En Desacuerdo	11	8,1	8,1	91,2
	Totalmente en desacuerdo	12	8,8	8,8	100,0
	Total	136	100,0	100,0	

Figura N° 1



INTERPRETACION:

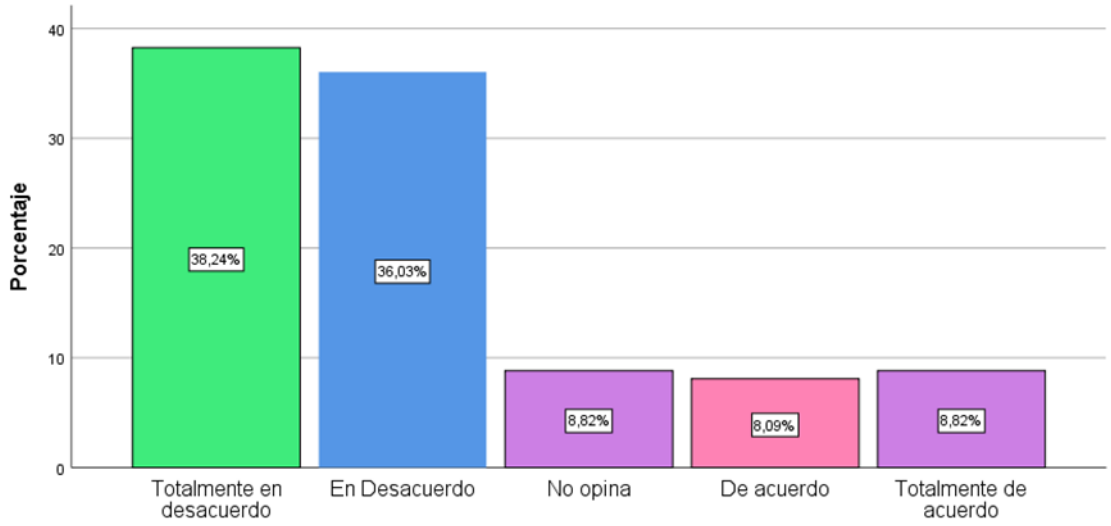
Se puede observar que el 38, 97% de la población está totalmente de acuerdo con que en los procesos de filiación otorgan seguridad jurídica, el 36,03% están de

acuerdo dando como respaldo a la respuesta anterior, el 8,09% no opinan, el 8,09% en desacuerdo mientras que el 8,82% están totalmente en desacuerdo.

3.1.2. Resultado respecto a que si cree usted que en los procesos de filiación extramatrimonial al momento de determinar la filiación verdaderamente se otorgan derechos de manera absoluta, ya sea si el demandado se apersona al proceso o no?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	52	38,2	38,2	38,2
	En Desacuerdo	49	36,0	36,0	74,3
	No opina	12	8,8	8,8	83,1
	De acuerdo	11	8,1	8,1	91,2
	Totalmente de acuerdo	12	8,8	8,8	100,0
	Total	136	100,0	100,0	

Figura N° 2



INTERPRETACION:

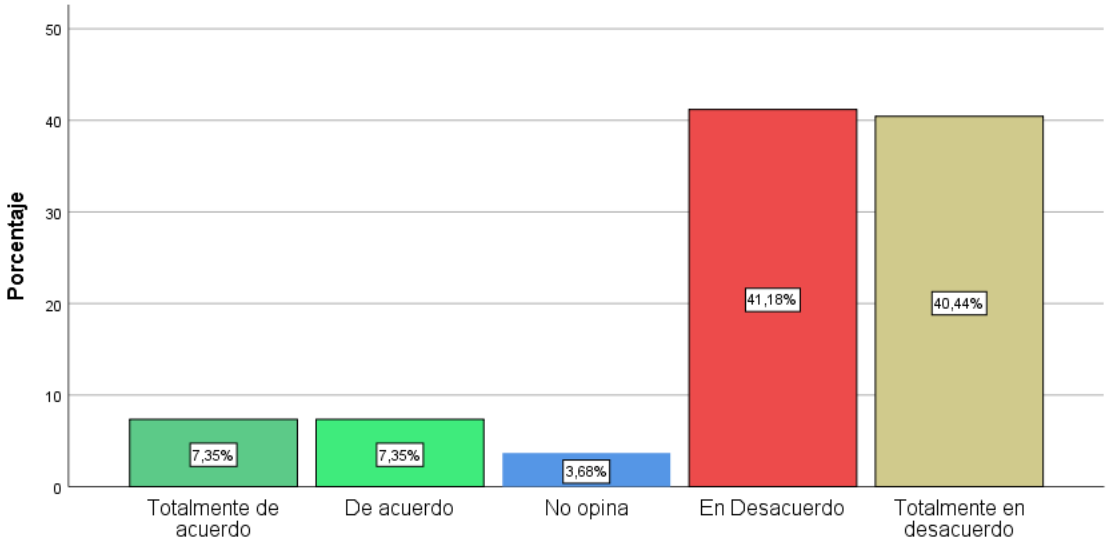
En el grafico se observa que el 38.24% de la población está totalmente en desacuerdo que se otorguen derechos absolutos en la filiación si el demandado se

apersona al proceso o no; el 36.03% está en desacuerdo, el 8.82% no opina, el 8.09% está de acuerdo y mientras que el 8.82% está totalmente de acuerdo.

3.1.3. Respecto a que si está de acuerdo con lo establecido en el artículo 415 del C.C. vigente el cual limita derechos a comparación de los hijos debidamente reconocidos?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente de acuerdo	10	7,4	7,4	7,4
	De acuerdo	10	7,4	7,4	14,7
	No opina	5	3,7	3,7	18,4
	En Desacuerdo	56	41,2	41,2	59,6
	Totalmente en desacuerdo	55	40,4	40,4	100,0
	Total	136	100,0	100,0	

FIGURA N° 3



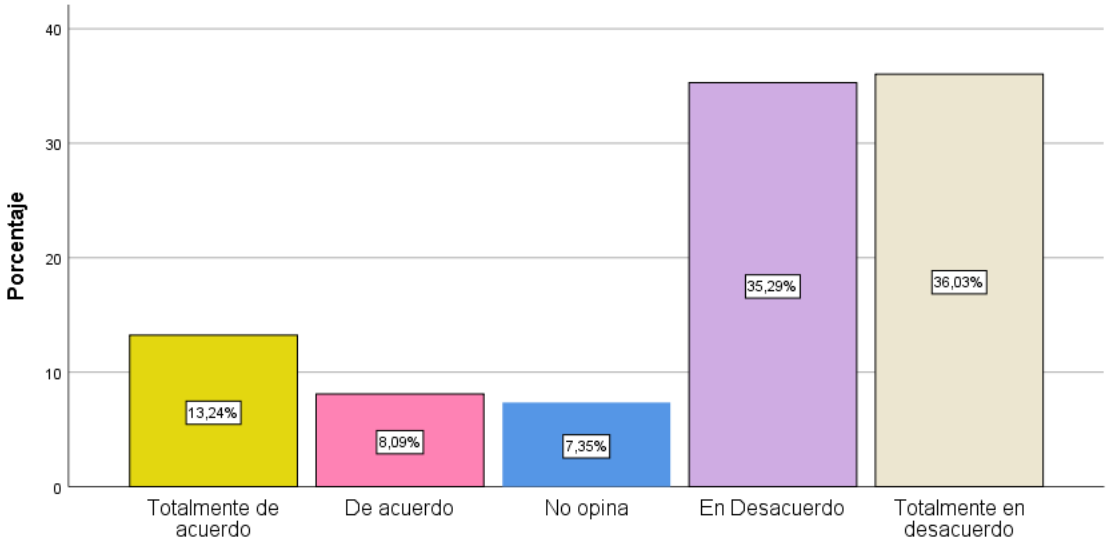
INTERPRETACION:

De acuerdo a lo se evidencia de la figura el 41,18% de la población ha respondido que no estar en desacuerdo con lo establecido ya que evidencia la desigualdad, el 40,44% está totalmente en desacuerdo, el 7,35% de acuerdo, 7,35% totalmente de acuerdo mientras que el 3,68 % no opina.

3.1.4. Resultados respecto a que si está de acuerdo que en la práctica al ejecutarse los procesos de filiación tienen verdaderamente plazos cortos o en realidad estos plazos pueden ser diferentes a la que se establece en la ley.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente de acuerdo	18	13,2	13,2	13,2
	De acuerdo	11	8,1	8,1	21,3
	No opina	10	7,4	7,4	28,7
	En Desacuerdo	48	35,3	35,3	64,0
	Totalmente en desacuerdo	49	36,0	36,0	100,0
	Total	136	100,0	100,0	

FIGURA N° 4



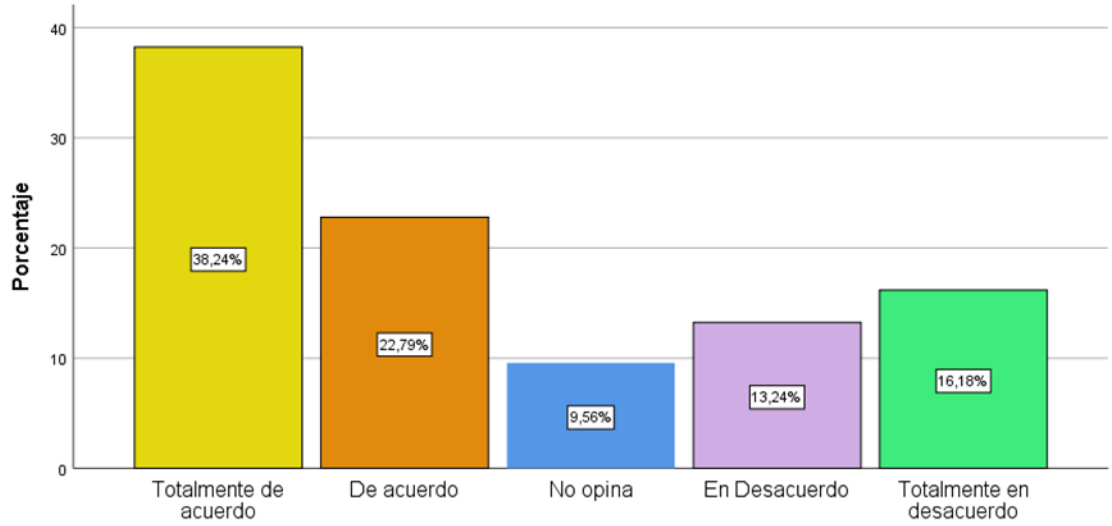
INTERPRETACION:

Se puede apreciar del grafico que el 36,03% de la población está totalmente en desacuerdo con los plazos que se establecen en la ley puesto que en la práctica los procesos de filiación pueden ser más largos, el 35,29% está en desacuerdo respaldando a la respuesta anterior, 13,24% está totalmente de acuerdo, el 8,09% de acuerdo mientras que el 7,35% no opina.

3.1.5. Resultado respecto que si en la ley de Filiación Extramatrimonial solo se ha tomado como punto fundamental la acreditación del vínculo biológico y se ha dejado de lado la naturaleza del alimentista como primera necesidad.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente de acuerdo	52	38,2	38,2	38,2
	De acuerdo	31	22,8	22,8	61,0
	No opina	13	9,6	9,6	70,6
	En Desacuerdo	18	13,2	13,2	83,8
	Totalmente en desacuerdo	22	16,2	16,2	100,0
	Total	136	100,0	100,0	

FIGURA N° 5



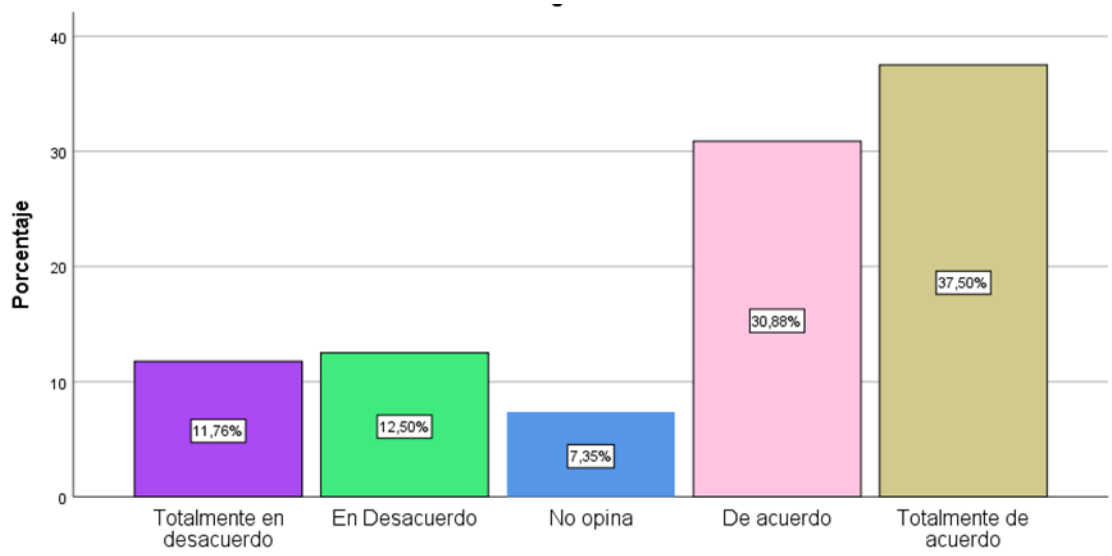
INTERPRETACION:

Se puede evidenciar que el 38,24% de la población está totalmente de acuerdo dando como resultado que si se ha tomado como punto fundamental la determinación biológica dejando de lado la necesidad que puedan atravesar los alimentistas siendo los alimentos una pretensión accesoria, el 22,79% están de acuerdo respaldado a la primera alternativa, el 16,18% está totalmente en desacuerdo, el 13,24% en desacuerdo mientras que el 9,56% no opina.

3.1.6. Cree Usted; Que la prueba de ADN en los procesos de Filiación es la más idónea para determinar el vínculo biológico?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	16	11,8	11,8	11,8
	En Desacuerdo	17	12,5	12,5	24,3
	No opina	10	7,4	7,4	31,6
	De acuerdo	42	30,9	30,9	62,5
	Totalmente de acuerdo	51	37,5	37,5	100,0
	Total	136	100,0	100,0	

FIGURA N° 6



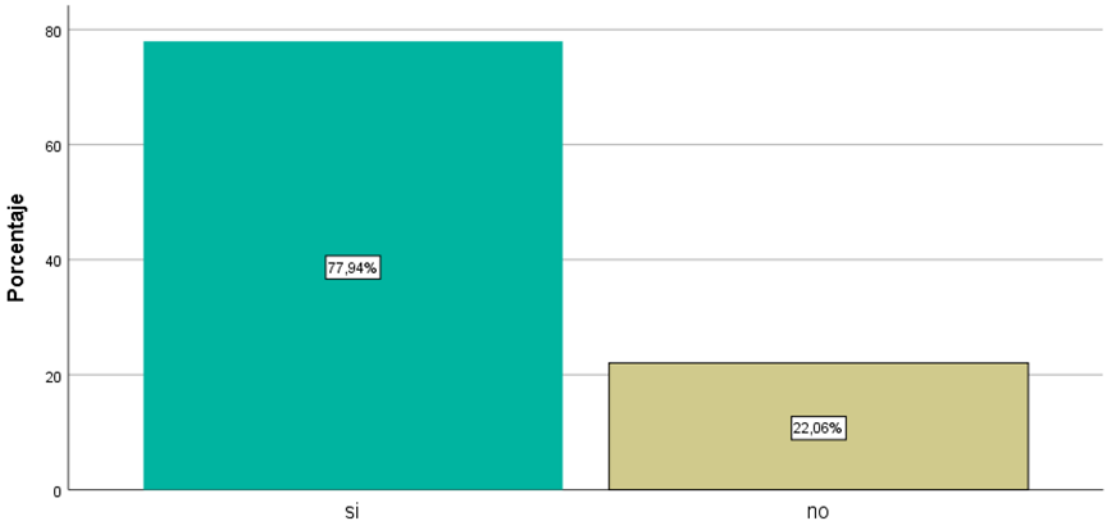
INTERPRETACION:

De la imagen se puede observar que el 37,50% de la población está totalmente de acuerdo que es la más idónea para determinar el vínculo biológico y teniendo poco margen de error, el 30,88% están de acuerdo, 11,76% está totalmente en desacuerdo, el 12,50% en desacuerdo mientras que el 7,35% no opina.

3.1.7. Considera que mediante la propuesta de otorgar la asignación anticipada en la ley 28457 y la debida modificación del artículo 415° del C.C, vigente se podría proteger al niño mientras dure la determinación de paternidad acogiendo lo establecido en otras legislaciones teniendo en consideración el Interés Superior del Niño?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	106	77,9	77,9	77,9
	No	30	22,1	22,1	100,0
	Total	136	100,0	100,0	

FIGURA N° 7



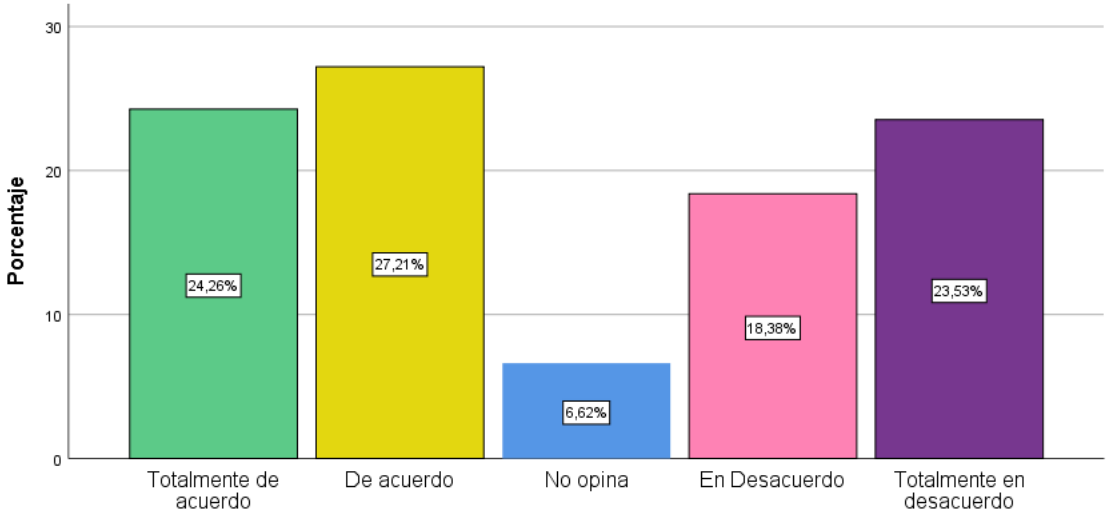
INTERPRETACION:

Se puede observar que el 77,94% de la población respondieron que si deberían gozar de asignación anticipada de alimentos mientras se determina la filiación ya que todos deben gozar por igual los mismo derechos, mientras que el 22,06% de los restantes respondieron que no.

3.1.8. ¿Está de acuerdo que la naturaleza del hijo alimentista se basa en la subsistencia material y mientras que dure su determinación de filiación debería gozar de sustento alimenticio, puesto que en la actualidad no sería impedimento?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente de acuerdo	33	24,3	24,3	24,3
	De acuerdo	37	27,2	27,2	51,5
	No opina	9	6,6	6,6	58,1
	En Desacuerdo	25	18,4	18,4	76,5
	Totalmente en desacuerdo	32	23,5	23,5	100,0
	Total	136	100,0	100,0	

FIGURA N° 8



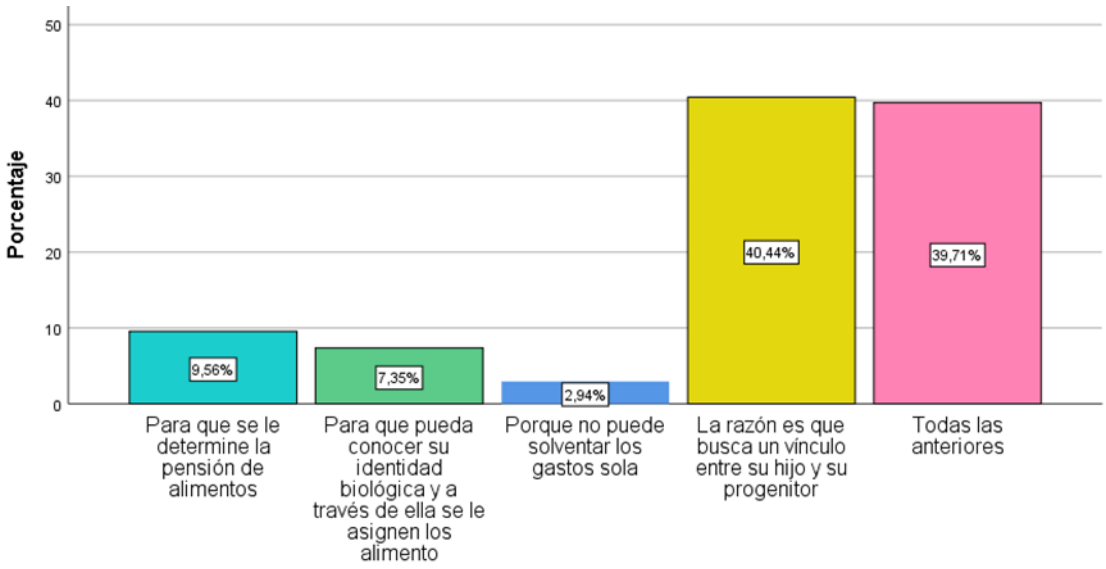
INTERPRETACION:

Se puede observar del grafico que el 27,21% de la población respondieron estar de acuerdo, el 24,26% está totalmente de acuerdo, 6,62% no opina, el 18,38% están en desacuerdo, el 23,53% están totalmente en desacuerdo.

3.1.9. ¿Por qué razón cree usted que ha recurrido a demandar por el proceso de filiación extramatrimonial?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Para que se le determine la pensión de alimentos	13	9,6	9,6	9,6
	Para que pueda conocer su identidad biológica y a través de ella se le asignen los alimento	10	7,4	7,4	16,9
	Porque no puede solventar los gastos sola	4	2,9	2,9	19,9
	La razón es que busca un vínculo entre su hijo y su progenitor	55	40,4	40,4	60,3
	Todas las anteriores	54	39,7	39,7	100,0
	Total	136	100,0	100,0	

FIGURA N° 9



INTERPRETACION:

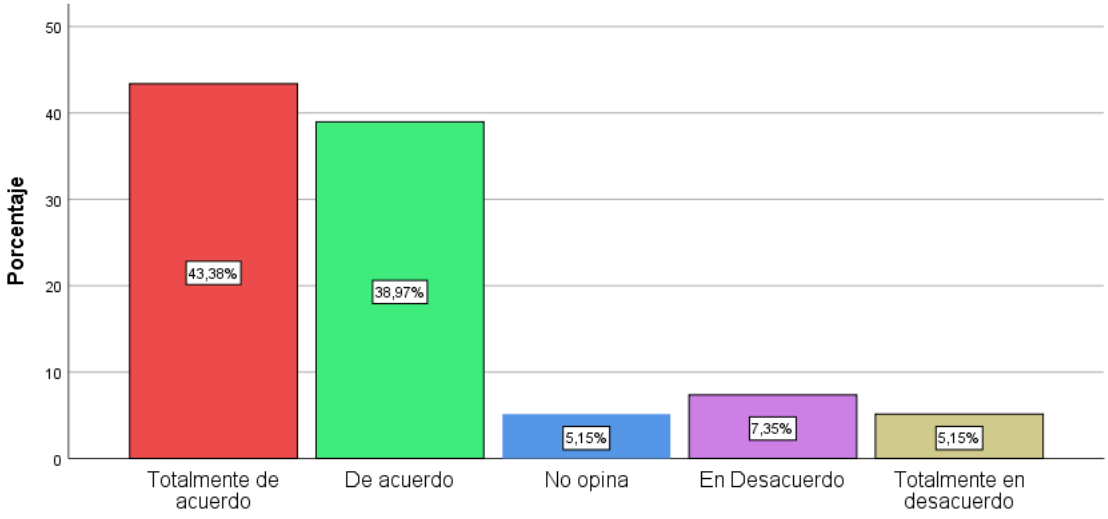
Se observa que el 40,44% de la población respondieron que la razón es que se busca un vínculo entre el progenitor y su hijo, el 39,71% todas las anteriores respaldando la respuesta anterior, el 9,56% para que se determine la pensión de

alimentos, el 7,35% para que pueda conocer su identidad biológica y a través de ella se le asignen los alimentos, el 2,94% porque no pueden solventar los gastos sola.

3.1.10. ¿Estaría de acuerdo que se aplique la asignación anticipada de alimentos en los procesos de filiación y que se modifique el artículo 415 del C.C vigente con el fin de que sea complementaria a la ley de 28457, otorgando una mejor tutela de derechos a los hijos no reconocidos alimentistas.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente de acuerdo	59	43,4	43,4	43,4
	De acuerdo	53	39,0	39,0	82,4
	No opina	7	5,1	5,1	87,5
	En Desacuerdo	10	7,4	7,4	94,9
	Totalmente en desacuerdo	7	5,1	5,1	100,0
	Total	136	100,0	100,0	

FIGURA N° 10



INTERPRETACION:

Se puede observar que el 43,38% de la población están totalmente de acuerdo en que se aplique la asignación anticipada en los procesos de filiación extramatrimonial y a base de ello se modifique el artículo 415° del C.C, en el sentido

de que se pueda ser aplicable a ley de filiación y de esta manera puedan convertirse como alimentistas temporales hasta que se determine la paternidad, el 38,97% respaldan a la respuesta anterior, el 5,15% no opinan, el 7,35% en desacuerdo mientras que el 5,15% están totalmente en desacuerdo.

3.2. Discusión de resultados

a. Analizar las figuras jurídicas de la filiación extramatrimonial y la del hijo alimentista.

Figura N° 3: El 81,61% de los encuestados están de acuerdo respecto a que lo establecido que en el artículo 415° del Código Civil limita derechos respecto a los hijos alimentistas, sin embargo con la ley de filiación se puede acceder a la identidad biológica sino también a la asignación de alimentos para su debida protección tomando como Interés Superior del Niño, Pactos , Convenios Internacionales que brindan la protección de los desprotegidos, ya que a través de la aplicación de la prueba de ADN se puede determinar la paternidad con mayor grado de certeza, sin embargo debe aplicarse la asignación de alimentos anticipados hasta que se determine la paternidad dando protección a la integridad del hijo que está en busca de identidad biológica tal y como lo han hecho las legislaciones analizadas.

Los abogados y magistrados encuestados opinaron al respecto en base a sus conocimientos adquiridos en su carrera profesional, así como en la doctrina y jurisprudencia, mientras que otra parte de la opinión de las solicitantes de este de este proceso manifestó su criterio y el porqué.

Para Varsi (1999), precisa que el vínculo filial es el lazo más importante en la familia. Por otra parte mediante el intercambio de la base genética se transmite de padres a hijos y de esta manera se transmiten derechos, deberes y obligaciones. Asimismo siguiendo lo dicho por el mismo autor, se puede decir que la presente investigación no solo busca concluir la determinación de cuáles son los factores que afectan los derechos del hijo no reconocido alimentista, estos no se regulan de manera taxativa. Respecto a la ley de filiación a través de ella se pueden otorgar derechos que no se tienen, mediante la filiación se determina el lazo y grado sanguíneo que se puede transmitir mediante la información genética. Sin embargo aún persiste un vacío legal ya que muchas veces los plazos establecidos por la ley no

se ajusta a la realidad, es por ello que se debería asignarle una asignación anticipada basándonos en la primera necesidad que puede tener el alimentista tal y como es la subsistencia alimentaria, asimismo es acogido en los cuerpos normativos de otras legislaciones, tal y como en la Constitución pregona la igualdad ante los hijos la asignación anticipada deber ser aplicable para salvaguardar su integridad, asimismo los alimentos se ven protegido por los Pactos y Convenios Internacionales que defienden los derechos de los niños, tal y como se les asigna a los hijo ya reconocidos.

Varsi (1999), dice al respecto "de todas las relaciones parentales la más importante y de mayor jerarquía es la filiación (del *latin:filius*, hijo) entendida como la relación jurídica parental yacente entre el hijo y su padre".

Al respecto, se puede observar de lo antes mencionado que la población encuestada determina que la filiación y su aplicación de la ley 28457 otorgan derechos filiales, en opinión de Varsi; dice que no es una ley que otorgue derechos de manera absoluta.

Se ha logrado determinar que en la legislación respecto al derecho de familia se evidencia que la ley N° 28457 y su modificación N° 30628 otorga derechos filiales y posterior de ello y dependiente de la filiación se otorgaran de manera accesoria los alimentos, por otro lado otorga mejor protección para los denominados hijos no recocidos o alimentistas ya que determina la filiación sanguínea de manera certera.

El resultado favorece a la hipótesis en el sentido de que al presentarse la figura de la antonimia entre la ley de filiación 28457 y el artículo 415 del C.C vigente, al basarse en presunción para determinar el lazo y posterior a ello la pensión alimenticia se determina que la ley de filiación otorga mayor estabilidad jurídica a los derechos de los hijos, sin embargo no se han preocupado en poder prevalecer la subsistencia material del alimentista. Es por ello que la aplicación de esta ley debería ser accesible y favorable para los hijos alimentistas ya que la presente ley antes mencionada los hijos alimentistas no tienen acceso, asimismo de acuerdo a las opiniones podría atentar contra el artículo 415° siendo la base jurídica la subsistencia alimenticia la misma que causaría un daño hacia los hijos que buscan su origen

biológico y sin embargo sin determinarse su filiación pueden ser merecedores de la subsistencia material. Basándonos en los Tratados Internacionales estos buscan dar protección al Interés Superior del Niño prevaleciendo este interés sobre cualquier otro tomando como punto fundamental de que los desamparados deben ser acudidos en pro de no afectar sus subsistencia, así como a su integridad física otorgándole primacía al derecho de ser alimentado.

Figura N° 5: El 61,03% de los encuestados responden que la ley de filiación por ser de naturaleza especial se ha centrado a determinar los derechos filiales, por otro lado el 29,42% respondieron que a través de la aplicación de la ley de filiación los hijos están debidamente determinados a que se esclarezca su vínculo filial, sin embargo la pensión alimenticia dependerá de la determinación del su filiación siendo los alimentos algo accesorio, a nivel Internacional estos derechos son muy importantes y debido a su naturaleza también se da prioridad a la determinación de los alimentos puesto que está destinado a la subsistencia material del alimentista otorgándole de manera provisional, uno de los defensores de dar prioridad a la subsistencia alimentaria es el Estado; en razón a lo obtenido por intermedio de los informantes se puede afirmar lo importante que es el procedimiento de filiación lo que logra es poder interrumpir las desatenciones de los verdaderos progenitores de los hijos que han sido negados, los cuales solo buscan excluirlos o privarlos del nexo filial, así como de la protección que brinda la normatividad y que de esta manera puedan priorizar el derecho que todo hijo debe gozar basándose en el "principio de igualdad" que el estado debe tratar a toda persona. Si bien es cierto que favorece al otorgar derechos puede causar una gran afectación para los hijos que no tienen derecho a acceder a conocer su identidad biológica ya que ellos por la norma están impedidos a buscarla y además de ello hay una afectación debido a que primero tienen que determinarse la filiación para otorgar los alimentos lo cual este derecho no le corresponde a los no reconocidos o alimentistas antes de que se determine su filiación. Asimismo no se ha tomado en cuenta que durante el tiempo que dure el proceso y se pueda otorgar la filiación no goza de la subsistencia alimentaria tomando en cuenta que algunos procesos duran más de lo debido y los plazos no son tan reales como lo establece la ley.

Los alcances del principio de igualdad de los derechos se reflejan en:

El tercer párrafo del Art. 6° de la Constitución Política del Perú, referida al alcance igualitario de derechos entre los hijos que tienen filiación establecida con sus padres (matrimonial o extramatrimonialmente), mas no es aplicación dicho principio de igualdad a los denominados hijos alimentistas CAS. N° 870-06-Puno, Corte Suprema.

Se establece con lo obtenido que la ley de filiación otorga derechos sin distinción a todo hijo que se le ha establecido la paternidad, sino que brinda protección para poder conocer el vínculo sanguíneo de aquellos que buscan su paternidad. Claro esta que esta les favorece en la norma a los hijos reconocidos mediante una declaración judicial mas no a los hijos no reconocidos alimentistas los cuales su filiación es incierta y es debido a esta incertidumbre a que deberían tener el derecho a poder indagar su verdad biológica sin restricción alguna, asimismo en la ley de filiación en el caso que el demandado no se apersona al proceso y al declararse la filiación aún persiste la incertidumbre de verdad biológica, tal como lo establece la norma y es gracias a esa incertidumbre que se le puede otorgar una pensión alimenticia. Pues no solo es la sustancia del hijo no reconocido sino que en sus entrañas tiene el ADN de los alimentos siendo este una necesidad de primer grado considerado a nivel internacional tal como lo ha establecido la Convención de los Derechos Humanos, Los Tratados Internaciones y el Principio del Interés Superior del Niño, tomando como punto de partida la potestad de poder resguardad la subsistencia alimentaria para no atentar contra la integridad y la salud de los indefensos que están privados a no ser acudidos con esta primera necesidad, pues el reconocimiento de los alimentos provisionales a los hijos que están en busca de su filiación se les otorga antes o durante este proceso, esta práctica se aplica en las legislaciones de Argentina, Chile y Ecuador, atendiendo a las normas internacionales.

El resultado obtenido coopera en la hipótesis respecto a que los presuntos padres no pueden negarse a acudir a sus hijos los cuales han sido procreados, mediante la ley de filiación se determina fehacientemente el vínculo paternal con los hijos que han sido negados y es por esta razón que los hijos no reconocidos alimentistas que están en busca de su filiación deberían tener el mismo derecho tal

como la asignación anticipada de alimentos durante el tiempo que dure el proceso de determinación de paternidad.

b. Utilizar los fundamentos doctrinarios de diversos jurisconsultos para verificar la problemática planteada y buscar soluciones jurídicas basándonos en el tratamiento de la figura del hijo no reconocido en las legislaciones comparadas.

Figura N° 1: el 75% de los encuestados están de acuerdo la aplicación de la ley N° 28457 del proceso de filiación extramatrimonial y su modificatoria N° 30628 otorga seguridad jurídica a los hijos no reconocidos (alimentistas); y la debida aplicación del ADN en los presentes procesos han ayudado a determinar el reconocimiento de paternidad es por esta razón que se aplica a los hijos que buscan ser reconocidos otorgándoles este derecho y no solo para la búsqueda de su verdad biológica el 16,91%, siendo merecedores de los alimentos anticipados tal y como se les asigna a los debidamente reconocidos y tal y como se da en otras legislaciones que se les otorgan antes o durante el proceso de filiación.

Los señores abogados y magistrados encuestados concluyeron al resultado señalado en base a su formación teórica profesional, así como en la legislación nacional.

Varsi (1999), al respecto dice lo siguiente “la busqueda del origen del nexo de la familia nace apartir de la necesidad que tiene el hombre para encontrar su vinculo familiar y como identificarse con el, nace tambien apartir de las necesidades biologicas.

Grosman (1998). Se puede concluir a través de lo descrito por los autores en mención que la filiación nace a partir dela necesidad de los hijos para que sus derechos sean reconocidos por el padre que los ha dejado en desamparo ya que nace a partir de necesidad que se esclarezca su filiación biológica y de esta manera se puedan identificar dentro de la sociedad. Es debido a esta necesidad que los no reconocidos alimentistas no deberían estar restringidos primero a poder acceder a una pensión anticipada para no afectar su integridad y por otro lado lo que ya se les ha otorgado la búsqueda de sus orígenes, a través de la aplicación de la asignación anticipada de alimentos extrayendo la naturaleza del artículo 675° del C.P:C, se

podrá brindar la protección de derechos para los hijos no reconocidos pero que están en busca de su filiación, asimismo la modificación del presente artículo a fin de que sea complementaria a la ley 28457 creando una protección jurídica y prevaleciente para él Interés Superior del Niño.

La legislación argentina ha establecido lo siguiente:

"El nuevo cogido también responde a los avances doctrinales y jurisprudenciales al reglar la posibilidad de solicitar alimentos provisorios a favor del hijo no reconocido en el marco de un proceso de reclamación de paternidad, o aun antes cuando se acredite la verosimilitud del derecho".

De acuerdo a lo que establecer en el artículo 664 del Código Civil donde se establece que *"el hijo extramatrimonial no reconocido tiene derecho a alimentos provisorios mediante la acreditación sumaria del vínculo invocado. (...)".*

Artículo 5° de la ley 19.741 de Chile donde se establece que "*En los juicios en que se solicitaren alimentos en favor de los hijos menores del demandado, siempre que exista fundamento plausible del derecho que se reclama, el juez deberá decretar los alimentos provisorios que correspondan, una vez transcurrido el término de diez días contados desde la fecha de notificación de la demanda.*".

Ecuador Código der la Niñez y de la Adolescencia

Artículo 131°.- Situación de los presuntos progenitores.- El juez obligar al pago de prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas, de acuerdo con las siguientes reglas:

1.- La prestación provisional de alimentos, podrá ordenarse desde que en el proceso obren indicios suficientes, precisos y concordantes que permitan al Juez fundamentar una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado o demanda (…).

Por ello, el resultado favorece en la hipótesis en la medida a que este derecho no se aplica en nuestra legislación pudiendo ocasionar un daño durante el tiempo se determine la paternidad, la vulneración de los derechos que se da a través del artículo

415° puesto que el alimentistas en otras legislaciones es tratado como hijos no reconocidos teniendo más derechos que lo establecido en nuestro cuerpo normativo, puesto que la filiación nace a partir de una necesidad de que los hijos puedan conocer sus derechos y cuales son orígenes del nacimiento paternal. Esta necesidad también la tienen los hijos no reconocidos alimentistas, mientras que los hijos no reconocidos buscan su filiación sufren de desamparo alimenticio, esta medida debe ser cubierta tal y como se ha hecho en las legislaciones mencionadas solo protegen a los hijos no reconocidos con su búsqueda biológica sino brindan su protección acudiéndoles con una asignación provisional esto se puede ver en las legislaciones de Ecuador, Argentina y Chile.

c. Determinar la implicancia de la ley de filiación y sus derechos en concordancia a la figura del hijo alimentista establecida en el artículo 415° del código civil.

Figura N° 7: el 77,94% de los encuestados respaldan que los hijos no reconocidos que demandan por filiación deberían tener el derecho a poder ser acudidos con la asignación anticipada en pro de su subsistencia y no solo de acceder a su identidad biológica además de levantarle el velo de la restricción que tienen los hijos no reconocidos alimentistas a poder acceder a la tramitación de los procesos de filiación extramatrimonial adquiriendo la asignación anticipada de alimentos, se puede entender que la ley de filiación ha tenido relevancia ante esta tramitación y no debería ser ajeno a los derechos del hijo puramente alimentistas tal como se da en otras legislaciones y mediante de la propuesta de asignarles los alimentos anticipados es por ello que debe modificarse el artículo 415° del Código Civil vigente siendo un complemento para la ley, accediendo a una mejor tutela de derechos como los alimentos mientras dure la determinación de la paternidad siempre y cuando se acrediten con los indicios suficientes para generar convicción en el juzgador.

Los abogados y magistrados encuestados concluyen en el resultado descrito, basándose en su criterio en las diferentes doctrinas estipuladas conceptualizando la implicancia y relevancia que tienen los procesos de filiación y que en cierta manera ha dado una opción jurídica a que ante la tramitación del artículo 415° accediendo a no quedar desamparados durante el tiempo que dure el proceso, la ley de filiación y el estudio del ADN los hijos alimentistas puedan obtener mayor protección a la tutela

jurídica de derechos. Puesto que hay diferentes criterios sobre el hijo alimentista mediante la promulgación de la ley de filiación no se debe olvidar que la naturaleza del alimentista es la subsistencia material, y a pesar de haberse determinado su filiación seguirá siendo alimentista puesto que es su naturaleza, pues para que acceda a la filiación debe de haber de por medio un alimentista.

Placido. (1997), refiere que le pertenece al niño como derecho fundamental, debido a su reconocimiento su desarrollo será pleno y armonioso para el desarrollo de su personalidad, (…). Por esta razón se dice que es un derecho directo al niño, se confirma su carácter intuito *personae*, por tanto, irrenunciable e imprescriptible. De la misma manera los autores precisan que el derecho de filiación le corresponde a toda persona interesada que está en búsqueda de su verdad biológica, asimismo Varsi. (1999).Corresponde al ser humano por ser una facultad inherente a la persona por su naturaleza, se basa en la verdad biológica, se busca la confirmación de quien es el progenitor, que por distintas causas, no se conoce, (*patre nullu natus*).

Por este motivo, el resultado obtenido favorece a la hipótesis en la medida de conceptualizar y evidenciar el beneficio y el perjuicio existente entre las citadas normas, a partir de ello se puede determinar, que la filiación extramatrimonial otorga el derecho a la identidad y a la identificación con su progenitor pero no se debe dejar de lado la subsistencia material la cual servirá para el desarrollo personal del alimentista. Es por esta razón que los hijos no reconocidos alimentistas que están en busca de su filiación deberían tener el derecho de poder acceder a la asignación anticipada hasta la determinación de la paternidad cubriendo de esta manera las necesidades temporales que pueda pasar el alimentista basándose en el interés superior del niño tal como se ha establecido en otras legislaciones ya que los alimentos es de suma importancia equiparándose y anteponiéndose a la filiación, es por naturaleza la búsqueda de la esta verdad, asimismo el Tribunal Constitucional ha establecido en su pronunciamiento que todas las personas que buscan protección ante la ley deben ser tratados de igual manera.

d. Elaborar propuesta para que la asignacion anticipada sea aplicable a la ley 28457 extrayendo sustancialmente lo establecido en el articulo 675° del C.P.C, con la finalidad de proteger los derechos de los hijos no

reconocidos en busca de su filiacion, modificando el articulo 415° del C.C frente a la problemática planteada.

Figura N° 10: El 82,35% de los encuestados respondieron estar "De acuerdo" debería aplicarse la asignación anticipada de los alimentos y realizarse la modificación del presente artículo con la finalidad de que los no reconocidos alimentistas que están en busca de su filiación tengan una mejor tutela de derechos pues al recibir la asignación anticipada serán alimentistas temporales hasta la determinación de la paternidad, a través del aplicación de la prueba de ADN pueden acceder a un derecho que la norma los limita, si bien es cierto que la ley otorga derechos filiales en ningún momento se ha pronunciado sobre la necesidad que puedan presentar los alimentistas durante la determinación de la paternidad tomando en cuenta que el tiempo que dura el proceso no son los que la ley señala, los alimentos deben ser otorgados de manera provisional hasta que se determine la filiación tal y como lo tiene establecido las legislaciones de Ecuador, Chile y Argentina, estas legislaciones además de poder proteger la filiación dan como prioridad a la subsistencia material del alimentista, se debe de modificar el artículo 415° del Código Civil vigente ya que la aplicación de la ley de filiación 28457 y su modificatoria 30628, en su artículo 1. Son aplicables para poder otorgar una mejor tutela de derechos y al basarse en la aplicación del ADN, para determinar la paternidad sin errores también se basó en la presunción la cual es la que se establece en el artículo 415 del Civil dejando intacta la presunción en el debido caso.

Uno de los más importantes tratadistas Cornejo Chávez, dice al respecto que es el hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado por su padre, pero quien debe pasar una pensión alimenticia hasta cierta edad el varón que hubiera mantenido relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción (…). Siguiendo la misma línea de lo definido, afirma Fernández Clérigo, que "por regla general todas las legislaciones, pese a errores y lagunas que siempre se encuentran y de los que no pueden ser reconocidos ni declarados, respecto de los padres, un derecho alimentario, cuando por la edad u otras circunstancias aquellos los necesiten, y al solo efecto de la concesión de esa pensión alimenticia que la ley le otorga".

"(…) Debe tenerse presente las necesidades de los alimentistas, y, en ese sentido la pensión alimenticia ha de guardar la proporción debida (…)". Exp. N° 3356-95-Lima, 26/03/97).

De igual modo se pronuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos al disponer en su artículo 24 que todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

Para Hinostroza. (1999), concluye que el reconocimiento de un hijo es un factor que influye rotundamente para que un hijo pierda su identidad negándosele a conocer su verdadero vinculo biológico, como asimismo de sus derechos y obligaciones que la ley le conceden a los hijos que verdaderamente se han constituido en una familia otorgándoles sus derechos en su totalidad como hijos reconocidos, sin embargo en la problemática que se centra la investigación es la negación de los derechos no permitiéndoles a conocer su origen biológico y privándolos de la protección de la figura paternal, asimismo el autor en referencia dice sobre los hijos alimentistas que, "son aquellos que están privados a solicitar la declaración judicial de paternidad, esto por no estar enmarcados dentro de los presupuestos del artículo 402° del Código Civil (…), asimismo solo accederán a una pensión alimenticia hasta la mayoría de edad, (…)". De lo mencionado por Miranda (1989) concluye que de acuerdo a lo normado la mencionada situación jurídica busca dar protección al hijo extramatrimonial el cual no puede accionar para que se declare su paternidad con su progenitor. Máxime si corre el riesgo de poder quedar en el absoluto desamparo al no estar enmarcado en lo establecido en el artículo 402° del Código Civil, de acuerdo a lo mencionado la figura del hijo alimentista influye en ineficiencia de acuerdo a lo normado para dar protección legal, puesto que al no tener los derechos legales reconocidos recae en un desamparo jurídico. De lo citado por los autores en mención se puede concluir que es derecho de toda persona de conocer a sus progenitores y que estos deben ser responsables de acudirlos con su subsistencia asimismo se ha establecido a través de la jurisprudencia que todos deben ser tratados igualitariamente a la hora de buscar protección jurídica es por esta razón que al basarnos en Principios, Tratados, Pactos y Convenciones Internacionales que brindan protección de los intereses de los niños y defienden la subsistencia alimentaria del desprotegido se debe aplicar la asignación anticipada por el periodo que dure el

proceso tomando en cuenta que en la practica el tiempo establecido por la ley no se sujeta a la realidad.

Como puede apreciarse, de los antecendentes de investigacion citados se denota que los hijos no reconocidos se ven beneficiados ante la aplicación de los procesos de filiacion y a traves de ella pueden adquirir mejores derechos que las de un hijo alimentista, en concordancia de lo opinado por la poblacion encuestada al estar de acuerdo con la aplicación de la asignacion anticipada antes de que se determiene la paternidad para que de esta manera el menor no quede en desamparo durante el tiempo que dure el proceso tomando encuenta que en muchos de los casos el tiempo es mas largo que lo establecido en la ley, asimismo la modificacion del articulo 415° del Codigo Civil vigente puesto que al otorgarse la asignacion anticipada seran alimentistas temporales enmarcandose en lo establecido dentro del articulo 415 del C.C, sin embargo el cambio sera en que se convertira en un alimentista en busca de sus reconocimiento teniendo como privilegio gozar de la asignacion anticipada de alimentos en proteccion a su integridad, con la debida modificatoria se puede sustentar sus siguientes derechos: 1) Resguardo al derecho del hijo no reconocido alimentista mientras dure el proceso, 2) La proteccion juridica y psicologica del menor no reconocido alimentista.

La importancia de otorgar la asignacion anticipada en aplicación a la ley 28457 y la debida modificacion del articulo 415° del Codigo Civil vigente, es poder otorgarles los alimentos hasta la determinacion de paternidad, se debe seguir el proceso de lo que se establece en la ley 28457 y su modificacion 30628, incorporandole la asignacion anticipada de alimentos ya que esto permitira no atentar contra la integridad del menor hasta el tiempo que dure la determinacion de paternidad en el proceso. El presente resultado favorece directamente con la verificacion de la hipotesis.

3.3. Aporte Científico

Propuesta Legislativa:

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA
POR CUANTO:
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Ley siguiente:

EN APLICACIÓN A LA LEY

LEY QUE INCORPORA LOS INCISOS "A, B Y C" OTORGANDO LA ASIGNACION ANTICIPADA DE ALIMENTOS AL ARTICULO 1 DE LA LEY 28457 LEY DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

"**Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente**

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesoria, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil.

En este caso, el juzgado correrá traslado al emplazado de la pretensión de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos.

El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial y absolver el traslado de la pretensión de alimentos sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del Código Procesal Civil.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos.

LA INCORPORACION DE LOS INCISOS A, B y C DEL ARTICULO 1° QUEDARA REDACTADO DE LA SIGUIENTE MANERA

Inciso A.- a fin de proteger la integridad del menor el Juez de Paz Letrado emitirá la asignación anticipada en favor de menor si este corre peligro y su debida atención debe ser de manera inmediata.

INCISO B.- al solicitarse la asignación anticipada por parte de la demandante en pro del menor deberá demostrar con los indicios suficientes que puedan crear convencimiento al juzgador de lo peticionado.

INCISO C.- opcionalmente el juez, con el fin de darle celeridad procesal no habiendo respuesta de la demanda, después de diez días de haberse notificado al emplazado el juez evaluara la demanda y emitirá la asignación anticipada de alimentos de oficio si no se solicitado, valiéndose de las pruebas que han sido presentadas en la demanda.

La persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada es obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado.

MODIFICACION DEL ARTICULO 415° DEL CODIGO CIVIL VIGENTE, ACCESO A LOS HIJOS ALIMENTISTAS A PODER TENER UNA MEJOR TUTELA DE DERECHOS COMO LA ASIGNACION ANTICIPADA DE ALIMENTOS EN APLICACIÓN A LA LEY 28457.

ARTICULO. MODIFICACION DEL ARTICULO 415° DEL CODIGO CIVIL VIGENTE

MODIFIQUESE EL ARTÍCULO 415° DEL CODIGO CIVIL VIGENTE, EL CUAL QUEDARA REDACTADO DE LA SIGUIENTE MANERA:

DERECHO DEL HIJO ALIMENTISTA

Artículo 415º.- Derechos del hijo alimentista

El hecho de dar y recibir alimentos no solo constituye por sí solo una prueba, se configura como una presunción de paternidad debiendo esclarecerse con, las acciones de investigación de paternidad pudiendo ser aplicables a este artículo, siendo viable mediante la ley de filiación extramatrimonial complementándose en beneficio del menor pudiendo tener una tutela efectiva y protegida de sus derechos, los que serán otorgados mediante el procedimiento del descubrimiento del vínculo biológico garantizando de esta manera el Interés Superior del menor y el respeto de sus derechos fundamentales.

El presente artículo será aplicable a los que se encontraban incluidos en la figura de los hijos no reconocidos, alimentistas antes de la presente modificación, la acción de derecho de filiación es un derecho que todo hijo debe poseer.

ARTICULO 415°-A.- ASIGNACION ANTICIPADA PARA EL ALIMENTISTA

a. Podrá ser solicitada mediante el Juzgado de paz Letrado siguiendo el procedimiento de la ley de filiación extramatrimonial será de manera periódica y anticipada desde el momento de la interposición de la demanda hasta la determinación biológica, con el fin de que el menor en discusión no quede desamparado e indefenso en el tiempo que dure el proceso. Los alimentos anticipados podrán ser reclamados dentro del proceso principal siendo parte del accesorio.

b. Para poder acceder a la asignación anticipada de alimentos las pruebas deben crear convencimiento que entre las partes existió una relación sentimental, naciente de una relación extramatrimonial.

c. Si el hijo alimentista se encontrase en una situación de incapacidad física, mental o en situaciones de vulneración podrá acceder a esta asignación anticipada de alimentos acudiendo a sus necesidades más básicas de manera inmediata para su propia subsistencia durante el proceso filiatorio hasta que adquiera el vínculo con el progenitor.

d. Queda expedita la vía para indagar su verdad biológica sin distinción alguna mediante el proceso correspondiente.

ARTICULO 415° B.-

En casos excepcionales con el fin de poder proteger la salud psicológica y emocional del menor el proceso tendrá carácter de secreto hasta que se dicte sentencia de término, y sólo tendrán acceso a él las partes y sus apoderados judiciales.

En el caso que la parte demandante tenga el propósito de lesionar la honra de la persona demandada actuando de mala fe, será obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado tal y como lo establece en inciso "C" del artículo 1 de la ley de Filiación Extramatrimonial.

Comuníquese al señor presidente de la Republica para su promulgación.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. - El presente Decreto Legislativo entrará en vigencia al siguiente día de la publicación de las modificaciones.

Segunda. – Basándose en el interés superior del niño y adolescente deberá darse prioridad a los derechos del hijo no reconocidos alimentistas habilitándolo a poder obtener una pensión anticipada de alimentos mientras dure la determinación de paternidad además de conocer su vínculo biológico que por derecho le corresponde, basándose a las distintas jurisprudencias emitidas por el tribunal Constitucional en la que se pronuncia que El Tribunal Constitucional ha dejado establecido en su jurisprudencia el principio de igualdad tal es el "Expediente N° 261-2003-AA/TC, la igualdad es un principio rector de la organización y actuación del Estado y como un derecho fundamental de la persona, (…) consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias", así también se ha pronunciado sobre la identidad la cual se refiere el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo.

Daniel Enrique Salaverry Villa.

Presidente del Congreso de la Republica

Chihuan Ramos Leyla Felicita

Primer Vicepresidenta del Congreso de la Republica

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR TANTO:

No habiendo sido promulgada dentro del plazo constitucional por el señor Presidente de la Republica, en cumplimiento de los artículos 108 de la Constitución Política del Perú y 80 del reglamento del Congreso de la Republica, ordeno que se publique y cumpla.

EXPOSICION DE MOTIVO

Frente a algunas limitaciones que pueden presentarse en las Leyes enfocándose a otorgar derechos y omitiendo otros tal como se da en la Ley 28457 que se reconoce el derecho a poder acceder a la identidad biológica y otorga de manera accesoria la pensión de alimentos considerándolo en segundo plano, frente a ello se ha omitido las necesidades que pueden atravesar los alimentistas durante el tiempo que dure el proceso de determinación de paternidad negándoles a ser acudidos durante ese tiempo, con la investigación realizada y tomando respaldo a las legislaciones internacionales los cuales están más apegados a los Tratados y Pactos en defensa del Interés superior del Niño, estas legislaciones si otorgan el derecho a poder acceder a los alimentos antes de que se determine la paternidad, asimismo se ha tomado como estudio el artículo de los hijos alimentistas para poder adquirir sus derechos fundamentales tales como lo establece en la Constitución Política el cual consagra los derechos establecidos que todo hijo debería tener, y frente a la deficiencia al momento de poder legislar que tuvo el artículo 415 del código Civil en relación al hijo alimentista. El estudio de este artículo es de suma importancia puesto que mantiene la esencia del alimentista la cual es ser acudido por alimentos y mediante el planteamiento de la investigación es poder otorgarlos de manera anticipada antes de determinar la paternidad al accederse a este derecho se convertiría un alimentista temporal enmarcándose en el artículo 415 del código Civil vigente, es importante y necesario utilizar el mecanismo y tramite de la ley de filiación extramatrimonial el cual está basado a poder determinar la paternidad a los hijos no reconocidos, sin embrago al darse la aplicación de la figura de la asignación anticipada de alimentos para salvaguardar la subsistencia del alimentista de manera temporal acogiéndonos en el Interés Superior del Niño y a todos los Principios y Tratados Internacionales que Consagran la protección del niño, consagrando que el desprotegido debe ser acudido con este derecho siendo primordial y de primacía ante cualquier afectación y de esta manera poder otorgar una mejor tutela de derechos a los hijos no reconocidos alimentistas que buscan su vínculo biológico. Como se ha mencionado, la figura del hijo alimentista está impedido a poder acceder a su identidad biológica, es por tal razón que se deberá dar una mejor protección a sus derechos aplicando el mecanismo de la ley de Filiación Extramatrimonial al artículo 415° del Código Civil con el único fin de que el hijo prohibido a no acceder a su identidad biológica pueda hacerlo y en aplicación a la Ley sea un alimentista temporal hasta la determinación de paternidad en beneficio al desprotegido.

El problema identificado sobre la limitación que tienen los hijos no reconocidos, alimentistas a poder acceder a una pensión anticipada en pro de salvaguardar la integridad del desprotegido siendo fundamental para poder crecer con un desarrollo sano, equilibrado y para su estabilidad emocional, debido a la función eficiente que brinda la aplicación de la Ley de reconocimiento, debería ser aplicable ya que al recibir la pensión alimenticia anticipada sería un alimentista temporal siendo esta la naturaleza del artículo 415 de C.C, vigente.

La propuesta de poder incluir la aplicación de la asignación anticipada de alimentos extrayendo la naturaleza del artículo 675° del C.P.C, es de suma importancia puesto que con ello se podrá cubrir las necesidades que atraviesan los no reconocidos alimentistas evitando dejarlos en desprotección hasta que se determine la paternidad tomando en cuenta que mediante la investigación los plazos de este proceso muchas veces no corresponde a la que la Ley establece, asimismo modificar el artículo del hijo alimentista y que sea aplicable complementariamente con el proceso de Filiación Extrajudicial ya que al otorgar la asignación anticipada será un alimentista temporal, tomando como modelos las Legislaciones Internacional donde se les otorga los alimentos provisionales hasta la determinación de la filiación, además de ello se incorporan derechos como:

1.- El resguardo al derecho de los hijos no reconocidos alimentistas mientras dure el proceso, y

2.- La protección jurídica y psicológica del menor alimentista.

Para la presente propuesta se ha tomado como respaldo jurídico las legislaciones de Chile, Ecuador y Argentina, los cuales han establecido a los hijos no reconocidos y que están en busca de su identidad de paternidad se les asigne provisionalmente una pensión alimenticia con el fin de no atentar contra su subsistencia.

Título VII de las Acciones de filiación 19.585 Modifica el Código Civil y otros cuerpos Legales en materia de filiación.

Artículo 197° del Código Civil y Comercial de Chile.

El proceso tendrá carácter de secreto hasta que se dicte sentencia de término, y sólo tendrán acceso a él las partes y sus apoderados judiciales.

La persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada es obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado.

Artículo 209.- Reclamada judicialmente la filiación, el juez podrá decretar alimentos provisionales en los términos del artículo 327.

Artículo 327° del Código civil chileno.- Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, deberá el juez ordenar que se den provisoriamente, con el solo mérito de los documentos y antecedentes presentados; (…).

I. EFECTOS DE VIGENCIA DE LA NORMA

La aprobación de la presente Ley tiene como finalidad la incorporación y aplicación de la Asignación Anticipada de Alimentos en la ley 28457, asimismo la prevalencia y modificatoria del Artículo 415° del Código Civil vigente ya que al otorgarse alimentos anticipados serian alimentistas temporales, así como la incorporación de incisos "A, B y C" en el artículo 1 a la ley 28457 con la finalidad de que sean normas complementarias. La Modificatoria no es contraria al marco Constitucional ni a la Ley de Filiación Extramatrimonial.

II. ANALISIS DEL COSTO-BENEFICIO

La aprobación de la presente Ley no demandara de gastos. Asimismo es de suma importancia su reconocimiento legal debido a que permitirá la tutela efectiva de los derechos de los hijos no reconocidos pero están en busca de su paternidad biológica, denotándose que aún persiste una desigualdad. Ello permitirá que la modificación del artículo para que pueda dar protección de derechos fundamentales como la de ser acudido con alimentos hasta que se determine su paternidad evitando causar daño a la integridad, así como a la identidad del hijo.

IV. CONCLUSIONES

1. La utilidad de la prueba de ADN, en los proceso de filiación ha dado grandes pasos al momento de determinar la paternidad otorgando el vínculo biológico correspondiente, sin embargo en la ley 28457, aún persiste la preocupación de aquellos que buscan su paternidad teniendo que esperar el termino del proceso para que se les asigne una pensión de alimentos, siendo un factor de este problema los plazos que la ley ha establecido no ajustándose en ocasiones a la realidad.
2. En opinión de diferentes autores, se concluye que todos los hijos merecen tener su filiación ya que está basada en la naturaleza de la procreación, asimismo mediante la problemática que atraviesan los niños que buscan su paternidad deberían ser amparados basándose en el principio de igualdad que la ley establece que; "toda persona debe ser tratado sin distinción alguna", dándose esto en otras legislaciones donde ponen en práctica la protección del menor otorgándoles la provisionalidad mientras dure el proceso de filiación, basándose en los Principios, Tratados y Convenciones Internacionales que protegen los derechos del niño.
3. La ley de filiación otorga mejores derechos a los no reconocidos dándoles una calidad de estatus como hijo, otorgándole la identidad biológica como el derecho de alimentos, lo establecido en el artículo 415° evidencia limitaciones para tener un mejor estatus como hijo, de acuerdo a la implicancia que tiene en la ley es que se ha establecido sustancialmente las presunciones en la Ley 28457, sin embrago al otorgarse la identidad se ha dejado en segundo plano la necesidad de alimentos que pueda atravesar el menor.
4. Se puede concluir que con la propuesta de aplicar la asignación anticipada de alimentos al niño durante la determinación de paternidad se llenaría un vacío legal pues se evitaría que el menor atraviese necesidades de primer grado tomando en cuenta que muchas veces los plazos establecidos no se ajustan a la realidad.
5. La propuesta se puede establecer en protección al Interés Superior del Niño dándole prioridad a sus derechos y necesidades acudiéndolo con los alimentos antes de su determinación de paternidad, llenando un gran vacío en la ley 28457 en protección del menor, se podría evitar causar daño salvaguardando su integridad en su primera etapa de vida tal y como se ha estableció en las legislaciones internacionales.

V. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los órganos jurisdiccionales a poder tener un buen criterio para poder administrar justicia en la debida aplicación de las normas y además de ello puedan ayudar a que los procesos de búsqueda de identidad puedan ser llevados de manera más eficiente puesto que en el papel tienen plazos cortos sin embargo en la práctica no es así y debido a que en ese tiempo no se otorga un derecho alimentario para los hijos.
2. Se recomienda a las personas que buscan su nexo filial directo con sus progenitores seguir aplicando su derecho ante los procesos de filiación, debido a que esta ley otorga derechos directos otorgando la verdad biológica, sin embargo no se ha incorporado la subsistencia material y debe ser aplicable a que se obtenga los alimentos anticipados debido a que muchas veces los plazos demoran más de lo que la Ley a establecido.
3. Se debe sugerir a que se tenga en cuenta la prueba biológica ya que su aplicación otorga ciertas categorías al hijo no reconocido adquiriendo todo derecho que le corresponda garantizándole protección jurídica al haberse determinado su nexo filial con su progenitor y es por esta razón que debe darse la aplicación de asignación anticipada en la ley 28457 dando protección y tutela jurídica los que más la necesitan, asimismo la modificación con el fin de que se levante el velo de restricción a los no reconocidos.
4. Se recomienda a las autoridades judiciales a que sigan impartiendo justicia como la que vienen dando a las partes procesales con el fin de que los hijos afectados en el proceso no se vean reprimidos o vulnerados, asimismo poder tener en cuenta los plazos que demoran para poder dictaminar se ajusten a la Ley.
5. Se recomienda realizar la aplicación de la asignación anticipada de alimentos en la ley 28457 para una mejor protección y tutela jurídica de derecho a los desprotegidos, asimismo la modificación del artículo 415° del código civil debido a que en la ley 28457, otorga mejores derechos para las personas que están en busca de su filiación, y con la aplicación de los alimentos anticipados serán alimentistas hasta que se determine su paternidad, asimismo la importancia de la identidad biológica es poder identificarse con el nexo familia en la sociedad y a mediante su identificación podrán tener sus derechos tutelados.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Abelenda, C. (1980). Derecho Civil (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Astrea.

Abelló, J. (2007). Filiación en el Derecho de Familia. Programa de Formación Judicial especializada para el área de familia (1 ed.). Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Actualidad Jurídica. (2017). La reforma del proceso de Filiación Extramatrimonial (Información Especializada para Abogados y Jueces). Tomo 285. Lima: Gaceta Jurídica.

Actualidad Jurídica. (2018). Información Especializada para Abogados y Jueces. Tomo 292. Lima: Gaceta Jurídica.

Aguilar, G. (2008). "El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos". Obtenido de http:/www.cedecoch.cl/htm/revista/docs/revistaano_6_1.htm/Elprincipio11.pdf

Albán, F. (2006). Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito, s.e., 2006, p. 170-171.

Arrieta, J. (2016). Interés Superior del Niño. Obtenido de Diario Oficial Del Bicentenario "El Peruano": http://www.elperuano.pe/noticia-interes-superior-del-nino-45414.aspx

Azpiri, J. (1992). "Filiación". En: Enciclopedia de Derecho de Familia. Tomo II, Editorial Universidad Buenos Aires.

Barrientos, S. (2010). La necesidad de regular legalmente el derecho primigenio del reconocimiento por el padre biológico a un menor que ha sido reconocido por otra persona que no lo es. San Carlos-Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

Basualdo, A. (2008). Hijo Alimentista. Obtenido de Blog de Consultas Legales: http://blog.pucp.edu.pe/blog/consultaslegales/2008/08/09/hijo-alimentista/

Bernales, E. (1996). La Constitución de 1993: Análisis comparado. Lima: Konrad Adenauer-Stiftung y CIDLA.

Belluscio, A. (2018). Todo lo que debes saber sobre los alimentos provisionales en el Nuevo Código Civil y Comercial. Obtenido de García Alonzo/Contenidos Jurídicos: https://garciaalonso.com.ar/blog/todo-lo-que-debes-saber-sobre-los-alimentos-provisionales-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/

Borda, G. (2002). Manual de derecho de Familia. . Abeledo-Perrot.

Bossert, & Zannoni, E. (2004). Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires: Astrea.

Bustamante, J. (1993). "Estudio médico legal de los marcadores genéticos, empleados en la investigación de la paternidad y criminalística". Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Medicina, Departamento de Toxicología y Legislación Sanitaria.

Bustamante, E. (2011). Hacia una eficaz tutela de los derechos de filiación del hijo extramatrimonial y el uso de la prueba del ADN. Actualidad Jurídica, N°221, 43-45.

Cifuentes, F. (2004). Derecho de las Personas (9 ed.). Lima: Grijley.

Caballero, H. (2011). ¿Se protege y garantiza efectivamente el derecho a la identidad y demás conexos de los menores no reconocidos?, Actualidad Jurídica. Lima: Gaceta Jurídica.

Cabanellas, G. (1946). Diccionario de Derecho Usual (1 ed.). Buenos Aires: Atalaya.

Calderón, R. (2014). De la prueba del ADN como prueba esencial en los procesos de filiación. Tulcán-Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes.

Canales, C. (2013) Criterios en la determinación de la pensión de alimentos en la jurisprudencia, Dialogo con la Jurisprudencia. Lima, Perú. Gaceta jurídica. Pág. 13.

Carbonell, M. (2011). Hijo Alimentista. HIJOS ALIMENTISTAS, 01-15.

Carbonnier, J. (1961). Derecho Civil. Barcelona: Bosh.

Chieri, P., & Zannoni, E. (2001). Prueba de ADN (2 ed.). Buenos Aires: Astrea Editorial de Alfaro y Ricardo Depalma.

Cifuentes, S. (1995). Derechos personalísimos (2 ed.). Buenos Aires: Astrea.

Ciocco, J. (1970). El Nombre de las personas Naturales. Buenos Aires: Abelede-Perrot.

Cornejo, H. (1982). Derecho familiar peruano. Sociedad paterno filial (4 ed.). Lima: Editores.

Cornejo, H. (1999). Derecho familiar Peruano (10 ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Corral, H. (1982). Derecho y derechos de la familia. Lima: Grijley.

Corral, H. (1998). Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la ley N°19.585,1998. Revista de derecho P. Univ. Católica de Valparaíso.

Deivis, H. (2000). Compendio de la Prueba Judicial (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Culzones Editores.

Díaz, N., & Mendoza, C. (2009). El moderno Tratamiento de filiación extramatrimonial como mecanismo para verificar la identidad del menor dentro de un proceso ágil, eficaz y sumarísimo. Tesis Título de Abogado. Pimentel: Universidad Señor de Sipan.

Eduardo, Z. (1989). Derecho civil, derecho de familia (2 ed.). Buenos Aires: Astrea.

Egusquiza, A. (1994). El papel jurídico de las pruebas biológicas y la negativa a su sometimiento en la investigación de la paternidad. Bilbao.

Fernández, S. (s.f). El Fin no Justifica la Inconstitucionalidad de los Medios: Ley 28457. Obtenido de http://www.jusdem.org.pe/articulos/1%20El%20fin%20no%20justifica%20los%20medios.Declaracion%20de%20Filiacion%20Extramatrimonial%202.pdf

Fernández, C. (1992). Derecho a la identidad personal. Buenos Aires: Astrea.

Flores, J., & Silguera, R. (2015). La vulneración del principio de valoración conjunta de la prueba de filiación judicial de paternidad extrapatrimonial. Huancayo: Universidad Peruana "Los Andes".

Gallegos, N. (2006). La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar. Tabasco: Coleccion Francisco J. Santamaria Tabasco- Pensamientos Y Estudios Juridicos.

Gamarra, F. (2001). "Convención sobre los derechos del niño". Lima: Fondo Editorial.

García, L. (2017). Calidad de Sentencias de primera y segunda instancia sobre declaración judicial de paternidad extramatrimonial, en el expediente N° 00401-2012. 0-1706-JP-FC-03, del distrito de Lambayeque- Chiclayo. Chiclayo: Universidad Católica los Ángeles Chimbote.

Gerardo, T. (2005). Derecho de familia costarricense (1 ed., Vol. 2). San José: Juricentro.

Gómez, E. (2011). Posibilidades de medio de prueba, que pueden ser utilizadas por la madre soltera, para probar la paternidad y filiación de sus menores hijos. San Carlos-Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

Granados, L. (2007). La prueba Genética en el procedimiento familiar. Obtenido de adnenfamilia: http://www.adnenfamilia.com/la-prueba-genetica-en-el-procedimiento-familiar/

Grosman, C. (1998). El interés superior del niño en Los derechos del niño en la familia. Discursos y realidad. Buenos Aires: Universidad.

Hinostroza, A. (1999). Derecho de familia (Doctrina-Jurisprudencial) (Actualizada 3 ed.). Lima: San Marcos.

Kemelmajer, A. (2000). El derecho de familia y los nuevos paradigmas. Buenos: Rubinzal – Culzoni.

Konrar, H. (1992). Escritos de Derecho Constitucional (2 ed.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, trad. de Pedro Cruz Villalón.

Landa, C. (2000). Dignidad de la persona humana. En: ius et veritas. Lima.

Landa, C. (2011). Derecho a la identidad del menor prevalece sobre la cosa juzgada en el proceso de filiación. Dialogo con la jurisprudencia, N° 211.

Larrea, J. (1985). Derecho Civil del Ecuador, Tomo III, Filiación Estado Civil y Alimentos, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, p. 376.

López, J. (2008). Derecho y Obligación Alimentaria. Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo-Perrot

Magaldi, N. (2004). Derecho a saber, filiación biológica y administración pública. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pans.

Mahana, A. (2015). ¿Adiós a la Discriminación?: Ley de Filiación y de Fertilidad Extramatrimonial en Chile. Santiago-Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.

Maldonado, R. (2014). Regular taxativamente la obligación alimentaria. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.

Mallqui, R. (2002). Derecho de Familia: Tomo II. Lima, Perú. Editorial San Marcos Pág. 1052.

Mallqui R. y Momethiano Z. (2002). Derecho de Familia. Tomo II. Lima: Editorial San Marcos.

Martel, R. (2005). Proceso de Filiación por paternidad extramatrimonial. Revista Actualidad Jurídica. Nro. 138, 67-70.

Méndez, M. (1986). La Filiación. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni Editores.

Méndez, M. (2006). Los principios jurídicos en las relaciones de familia. Buenos Aires: Culzoni Editores.

Méndez, M., & Hugo D´, A. (2001). Derecho de familia (3 ed.). Buenos Aires: Rubinzal–Culzoni Editores.

Mendoza, J. (2015). Protección al derecho de la identidad biológica con la impugnación de paternidad en el Perú, Argentina, Brasil y Costa Rica. Trujillo-Perú: Universidad Privada "Antenor Orrego".

Miranda, M. (1989). El derecho de familia en el Nuevo Código Civil y Derecho Genético. Lima: Herrera.

Mondragón, D., & Manay, M. (2010). El sometimiento a la prueba de ADN a los herederos del presunto padre. Tesis para optar el Título de Abogado. Pimentel: Universidad Señor de Sipan.

Monge, L. (2007). "Principio de la persona humana y de la vida" en Código Civil Comentado (2 ed., Vol. Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica.

Montoya, V. (2007). Derechos Fundamentales De Los Niños y Adolescentes (El interés superior del niño y adolescente y la situación en abandono en el artículo 4 de la Constitución. Lima: Grijley.

Ochoa, O. (2006). Personas Derecho Civil I. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Ojeda, M., & Alvarado, G. (2017). La vigencia del hijo alimentista y la posible gratuidad de la prueba de adn en los procesos de filiación. . Chimbote: Universidad San Pedro.

Peralta, J. (1993). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima: Idensa.

Peralta, J. (2002). Derecho de Familia (3 ed.). Lima: Idensa.

Placido, A. (1997). Ensayos sobre derecho de familia. Lima: Rodhas.

Placido, A. (2001). Manual de Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.

Placido, A. (2003). “El derecho del niño a conocer a sus padres y las limitaciones a los derechos fundamentales del presunto progenitor en la investigación de la filiación": Dialogo con la jurisprudencia, N° 53. Dialogo con la jurisprudencia, N° 53, 79-129.

Placido, A. (2003). Filiación y patria potestad en la doctrina y en la jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.

Ramos, K. (2017). Filiación - Reconocimiento Voluntario y Forzoso Inquisición de paternidad extramatrimonial Acción de desconocimiento. Revista jurídica, 01-39.

Rojas, S, & Salazar, C. (2015). La vulneración jurídica de los principios procesales de celeridad, económica procesal en los procesos de filiación extramatrimonial y alimentos en el distrito de Lambayeque: año 2012-2015. Tesis para optar título de Abogado. Pimentel: Universidad Señor de Sipan.

Rubio, M. (1995). El ser humano como persona natural (2 ed.). Lima: Fondo editorial del Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sokolich, M. (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño en el sistema peruano. VoX Juris, 81-90.

Sosa, B. (2013). Los Alimentos en México y su evolución. Centro Universitario de Baja California- Doctorado en Derecho. Pág. 7.

Suarez, L. (2010). Análisis crítico sobre implicaciones jurídicas de los procesos de declaración judicial de paternidad en los juzgados de partido de familia de la ciudad de "Santa Cruz". Sucre-Bolivia: Universidad Mayor, Real y Pontificia de San francisco Xavier de Chuqiosaca.

Torreblanca, L. (2009). "El interés superior del niño, ¿puede modificar los acuerdos contenidos en una conciliación judicial? Actualidad Jurídica, Nº182, 125-129.

Tuesta, F. (2015). Responsabilidad civil derivada de la denegación del reconocimiento de la paternidad extramatrimonial. Lima: Universidad Autónoma del Perú.

Universidad Privada de Tacna. (2011). El Derecho de Filiación en el sistema Legal Peruano. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 01-191.

Valladares, J. (2014). La impugnación del reconocimiento de paternidad y, la no comparecencia de la madre e hijo/a, a la recepción de toma de muestras de ADN. . Loja-Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Valverde, M. (2013). La presunción legitima de paternidad y su complementariedad con los derechos fundamentales: necesidad de legislar en favor de las minorías. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

Varsi, E. (1999). Filiación, Derecho y Genética. Lima: Fondo de Cultura Económica.

Varsi, E. (2002). “La filiación No es cuestión de sexo, es cuestión de piel” (40 ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2004). Divorcio, Filiación y Patria Potestad. Lima: Jurídica Grijley.

Varsi, E. (2008). El proceso de Filiación Extramatrimonial. Obtenido de Issuu: partes que son participantes a este tipo de procesos

Varsi, E. (2010). El Moderno Tratamiento Legal de la Filiación Extramatrimonial (2 ed.). Lima: Jurista.

Varsi, E. (2011). Tratado de derecho de familia. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Varsi, E. (2012). Tratado de Derecho de Familia. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2013). Tratado de Derecho de Familia "Derecho de Filiación" (1 ed., Vol. IV). Lima: Gaceta Jurídica.

Vega, V. (2014). El interés superior del niño/niña vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial. Chiclayo: Universidad Católica.

Vidal, F. (1999). El acto jurídico (4 ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Villalba, V. (s.f). Paternidad Y Genética: Argentina. Obtenido de adnenfamilia: http://www.adnenfamilia.com/paternidad-y-genetica-argentina/

Villanueva, S. (2014). La incorporación del consentimiento del hijo en el reconocimiento de su filiación extramatrimonial como mecanismo de protección de su derecho al nombre. Lima: Universidad Católica el Perú.

Yungano, A. (1994). Derecho civil y derecho económico. Macchi Grupo Editor.

Zannoni, E. (1998). Derecho Civil. Derecho de Familia (2 ed.). Buenos Aires: Astrea.

Zavaleta, B. (s.f). Declaración judicial de paternidad extramatrimonial. Declaración judicial de paternidad, 01-10.

UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN

ESCUELA DE DERECHO

ENCUESTA SOBRE LA TUTELA DE DERECHOS DEL HIJO ALIMENTISTA CON LA PENSION ANTICIPADA EN APLICACIÓN A LA LEY 28457 Y LA MODIFICACION DEL ARTÍCULO 415 DEL C.C

Agradezco, anticipadamente, su valiosa colaboración para contestar el siguiente cuestionario. Tener en cuenta que su identidad se mantendrá en reserva, puesto que los resultados solo se utilizarán para fines de investigación.

INSTRUCCIONES: Lea cuidadosamente las preguntas y responda la alternativa que crea conveniente, sus respuestas ayudara a comprender mejor la problemática que genera el uso indiscriminado del contrato modal por servicio específico.

DATOS GENERALES

Sector.....

Tiempo de permanencia:

5 - 10 ☐

10 - 15 ☐

15- 20 ☐

CARGO y/o FUNCIÓN: ……..

ÁREA: ……..

1. **¿El proceso de filiación extramatrimonial otorga seguridad jurídica a los hijos no reconocidos (alimentistas); y la debida aplicación del ADN han ayudado a determinar el reconocimiento de paternidad.**

   a) Totalmente de acuerdo
   b) De acuerdo
   c) Totalmente en desacuerdo
   d) En desacuerdo
   e) No opina

2. **¿Cree usted que en los procesos de filiación extramatrimonial al momento de determinar la filiación verdaderamente se otorgan derechos de manera absoluta, ya sea si el demandado se apersona al proceso o no?**

   a) Totalmente de acuerdo
   b) De acuerdo
   c) Totalmente en desacuerdo
   d) En desacuerdo
   e) No opina

3. **¿Está de acuerdo con lo establecido en el artículo 415 del C.C. vigente el cual limita derechos a comparación de los hijos debidamente reconocidos?**

a) Totalmente de acuerdo
b) De acuerdo
c) Totalmente en desacuerdo
d) En desacuerdo
e) No opina

4. ¿Está de acuerdo que en la práctica al ejecutarse los procesos de filiación tienen verdaderamente plazos cortos o en realidad estos plazos pueden ser diferentes a la que se establece en la ley.

a) Totalmente de acuerdo
b) De acuerdo
c) Totalmente en desacuerdo
d) En desacuerdo
e) No opina

5. ¿En la ley de Filiación Extramatrimonial solo se ha tomado como punto fundamental la acreditación del vínculo biológico y se ha dejado de lado la naturaleza del alimentista como primera necesidad.

a) Totalmente de acuerdo
b) De acuerdo
c) Totalmente en desacuerdo
d) En desacuerdo
e) No opina

6. ¿Cree Usted; Que la prueba de ADN en los procesos de filiación es la más idónea para determinar el vínculo biológico?

a) Totalmente de acuerdo
b) De acuerdo
c) Totalmente en desacuerdo
d) En desacuerdo
e) No opina

7. ¿Considera que mediante la propuesta de otorgar la asignación anticipada en la ley 28457 y la debida modificación del artículo 415° del C.C, vigente se podría otorgar alimentos mientras dure la determinación de paternidad acogiendo lo establecido en otras legislaciones teniendo en consideración el Interés Superior del Niño?

a) Si
b) No

8. ¿Está de acuerdo que la naturaleza del hijo alimentista se basa en la subsistencia material y mientras que perdure su determinación de filiación debería gozar de sustento alimenticio, puesto que en la actualidad no sería impedimento?

a) Totalmente de acuerdo
b) De acuerdo
c) Totalmente en desacuerdo
d) En desacuerdo
e) No opina

9. ¿Por qué razón ha recurrido a demandar por el proceso de filiación extramatrimonial?

a) Para que se le determine la pensión de alimentos
b) Para que pueda conocer su identidad biológica y a través de ella se le asignen los alimentos.

c) Porque no puede solventar los gastos sola
d) La razón es que busca un vínculo entre su hijo y su progenitor
e) Todas las anteriores

10. ¿Estaría de acuerdo a que se aplique la asignación anticipada de alimentos y que se modifique el artículo 415 del C.C vigente con el fin de que sea complementaria a la ley de 28457, otorgando una mejor tutela de derechos a los hijos no reconocidos, alimentistas?

a) Totalmente de acuerdo
b) De acuerdo
c) Totalmente en desacuerdo
d) En desacuerdo
e) No opina