

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

“El derecho de un menor de edad de conservar su apellido, aunque dicha paternidad haya sido impugnada y el derecho constitucional a la identidad”

Área de Investigación:

Derecho Procesal .

Autora:

Br. Navarro Seminario, Pierina del Pilar

Jurado Evaluador:

Presidente: Ortecho Aguirre De Infante, Rocío Belu

Secretaria: Rincón Martínez, Ángela

Vocal: Albornoz Verde, Miguel

Asesor:

Cruz Vegas, Ruben Alfredo

Código Orcid:

<https://orcid.org/0000-0002-8697-4468>

PIURA – PERÚ

2023

Fecha de sustentación: 2023/12/19

El derecho de un menor de edad de conservar su apellido, aunque dicha paternidad haya sido impugnada y el derecho constitucional a la identidad.

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	3%
2	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	3%
3	www.repositorioacademico.usmp.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	1library.co Fuente de Internet	1%
5	pdfs.semanticscholar.org Fuente de Internet	1%
6	revistas.unife.edu.pe Fuente de Internet	1%

Excluir citas Activo
Excluir bibliografía Activo

Excluir coincidencias < 1%

Declaración de Originalidad

Yo, Rubén Alfredo Cruz Vegas, docente del Programa de Estudio de Derecho, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada “El derecho de un menor de edad de conservar su apellido, aunque dicha paternidad haya sido impugnada y el derecho constitucional a la identidad”, autor Navarro Seminario, Pierina del Pilar, dejo constancia de lo siguiente:

- *El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 11 %. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 14 de febrero del 2024.*
- *He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.*
- *Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.*

Piura, 14 de febrero del 2024.

Cruz Vegas, Rubén Alfredo.

DNI:42664438

ORCID: 0000-0002-8697-4468

ID:000008294

Navarro Seminario, Pierina del Pilar

DNI: 73175641

FIRMA:



DEDICATORIA

Esta tesis está dedicada a:

A Dios quien ha sido mi luz, guía y fortaleza, que a pesar de las circunstancias nunca me abandonado.

A mis padres Héctor Navarro Palacios y Pilar Seminario Frías, por su amor, confianza y esfuerzo, los cuales me han permitido cumplir hoy un sueño más, asimismo, agradecerles por ser ejemplo y modelo a seguir de lucha y perseverancia.

A mis hermanos Claudia, Melissa y Gianfranco por su cariño y apoyo incondicional, durante todo este proceso, por estar conmigo en todo momento, siempre alentándome y apoyándome a lo largo de mi vida.

A mi esposo Alonso Timaná, por siempre estar a mi lado, por ser mi soporte, amigo incondicional, alentándome a seguir siendo mejor persona y profesional, apoyándome cuando más lo he necesitado y sobre todo por el amor brindado día a día.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a Dios, por permitirme un día más de vida, gozando de salud, rodeada de mi familia y sobre todo cumplir este objetivo profesional que siempre he anhelado.

Asimismo, agradecer a mis padres, hermanos, esposo y familia, por su amor, esfuerzo, paciencia y consejos brindados motivándome siempre a seguir adelante a pesar de las adversidades y sobre todo confiando en mí.

De igual forma agradecer a la Universidad Privada Antenor Orrego, a la facultad de Derecho, a mis profesores quienes a través de sus enseñanzas y conocimiento hicieron que pueda crecer día a día afianzando mis conocimientos.

Finalmente, quiero agradecer a mi asesor de tesis Dr. Rubén Cruz, principal colaborador durante todo este proceso, quien con su paciencia y conocimientos me ha guiado y orientado en la elaboración de dicha investigación.

RESUMEN

A la presente investigación se le ha titulado “El derecho de un menor de edad de conservar su apellido, aunque dicha paternidad haya sido impugnada y el derecho constitucional a la identidad”; pues, a través de la presente se ha buscado, a partir del análisis jurisprudencial, sentar algunas bases jurídicas, para que en casos particulares y concretos, nuestros tribunales evalúen si es que es pertinente y acorde con algunos derechos de reconocimiento constitucional, que la impugnación de paternidad, de manera inflexible; termine por eliminar el apellido de aquel niño o niña.

Por eso es que en esta investigación, se ha llegado a la siguiente interesante conclusión: “Los fundamentos jurídicos existen para afirmar que un menor de edad conserve su apellido paterno, aunque dicha paternidad haya sido impugnada son el derecho a la identidad, sobre todo desde la óptica de la identidad dinámica; otro de los fundamentos es el derecho al nombre, ya que este no solo define las características externas de una persona, sino que este tiene una función de identificación e individualización de todo ser humano; otro fundamento es el I.S.N, ya que esta regla, principio y derecho pugna siempre por una adecuada y eficaz protección de aquel niño, niña o adolescente; finalmente, esta medida es más acorde con el derecho convencional que resulta ser más tuitivo con el niño, niña o adolescente”

Palabras claves: Menor, derecho a la identidad, interés superior del niño.

ABSTRACT

The present investigation has been entitled "The right of a minor to keep his last name, even if said paternity has been challenged and the constitutional right to identity"; Therefore, through this letter, based on the jurisprudential analysis, we have sought to establish some legal bases, so that in particular and concrete cases, our courts can evaluate whether it is pertinent and in accordance with some rights of constitutional recognition, that the challenge of paternity, inflexibly; I ended up eliminating the last name of that boy or girl.

That is why in this investigation, the following interesting conclusion has been reached: "The legal grounds exist to affirm that a minor retains his paternal surname, even if said paternity has been challenged, they are the right to identity, especially since the optics of dynamic identity; Another of the foundations is the right to a name, since this not only defines the external characteristics of a person, but also has a function of identification and individualization of every human being; another foundation is the best interest of said child, since this rule, principle and right always strives for adequate and effective protection of that child or adolescent; finally, this measure is more in line with the conventional law that turns out to be more protective with the boy, girl or adolescent"

Keywords: Minor, right to identity, best interests of the child.

PRESENTACIÓN

Señores miembros de mi jurado evaluador, acorde con el reglamento de grados y títulos de la universidad, cumpro con poner frente a ustedes la investigación titulada:

“EL DERECHO DE UN MENOR DE EDAD DE CONSERVAR SU APELLIDO, AUNQUE DICHA PATERNIDAD HAYA SIDO IMPUGNADA Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA IDENTIDAD”

La cual estará sometida a la evaluación por parte de ustedes y que seguramente se nutrirá con sus adecuadas y pertinentes observaciones.

Atte.

Tabla de contenido

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.2. OBJETIVOS	3
1.2.1. Objetivo General:	3
1.2.2. Objetivo Específicos:	3
1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	3
II. MARCO DE REFERENCIA	5
2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO	5
2.1.1. Antecedentes a nivel internacional	¡Error! Marcador no definido.
2.1.2. Antecedentes a nivel nacional	5
2.1.3. Antecedentes a nivel local	6
2.2. MARCO TEORÍCO	7
CAPÍTULO I	7
LA IDENTIDAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE	7
A. El derecho a la identidad	7
B. El principio de interés superior del niño y adolescente y el derecho a la identidad	9
1. Identidad estática e identidad dinámica	13
2. La identidad estática	15
3. Identidad dinámica	16
CAPÍTULO II	19
EL DERECHO AL NOMBRE DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE	19
A. El nombre como manifestación del derecho a la identidad	19
B. ¿El nombre implica solo identidad estática?	20
C. El nombre forma parte de la identidad dinámica	21
CAPÍTULO III	22
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE	22
A. La impugnación de paternidad	22

B.	El proceso judicial de impugnación de paternidad en el derecho peruano	22
1.	Proceso de impugnación en la paternidad matrimonial	23
2.	Proceso de impugnación en la paternidad extramatrimonial ...	24
C.	La impugnación de paternidad en el derecho comparado y convencional	27
1.	En el derecho comparado	27
1.1.	Argentina	27
1.2.	Venezuela.....	29
1.3.	Costa Rica	31
1.4.	Chile	33
2.	En el derecho convencional	34
D.	La impugnación de paternidad y el derecho a la identidad del niño, niña y adolescente.	35
2.3.	MARCO CONCEPTUAL.....	37
2.4.	SISTEMA DE HIPOTESIS	37
III.	METODOLOGÍA EMPLEADA	38
3.1.	TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	38
3.1.1.	Por su finalidad.....	38
3.1.2.	Por su alcance.....	38
3.2.	POBLACION Y MUESTRA DE ESTUDIO.....	38
3.2.1.	Población.....	38
3.2.2.	Muestra	38
3.3.	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	38
3.4.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	39
3.4.1.	Técnicas.....	39
3.4.1.1.	Análisis bibliográfico	39
3.4.1.2.	Análisis de documentos	39
3.4.2.	Instrumentos	39
3.4.2.1.	Fichas bibliográficas	39
3.4.2.2.	Guía de análisis de documentos.....	39
3.5.	PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS	39
IV.	PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	41
4.1.	ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS	41
4.1.1.	Analizar el derecho a la identidad desde su perspectiva dinámica en concordancia con el interés superior del niño.....	41

V. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	47
CONCLUSIONES	50
Referencias	52

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación parte de problematizar si es que un menor de edad puede conservar el apellido de la persona que fue consignada como su padre en su partida de nacimiento, pese a que dicha paternidad haya sido impugnada.

Todo ello ya que el trasfondo de la presente investigación es adentrarse en las profundas bases académicas y dogmáticas del derecho al nombre como manifestación del derecho a la identidad.

El nombre si bien no tiene una protección constitucional expresa, no cabe duda que este derecho existe y que incluso es protegido a nivel convencional, de ahí que este sea definido a nivel doctrinario como el “signo estable de individualización que sirve para distinguir a cada persona de las demás”. Al mismo tiempo también puede entenderse al nombre como “aquella expresión lingüística que permite la identificación e individualización de las personas, cuya imposición constituye una exigencia ineludible para el desarrollo de la personalidad en la esfera social y es tutelado por el Derecho, en cuanto forma de vida humana social.”¹

En tal sentido, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en la Casación 3294- 2013/LIMA, en su fundamento décimo primero, ha señalado que “el derecho al nombre constituye un componente de la identidad que se manifiesta en una situación jurídica que tutela la denominación de una persona, la cual es importante a fin de distinguir su individualidad en relación a lo demás en la vida social”.

¹- RODRIGUEZ CASTRO, J. El nombre civil: concepto, caracteres y naturaleza jurídica, BIMJ, N° 1443, 1987, p. 100. Citado en: ORDÁS ALONSO, Marta. Imposición al menor del apellido materno: igualdad, derecho a la propia imagen, interés del menor. p. 48. En: Derecho Privado y Constitución, Núm. 28, enero-diciembre 2014. CEPC.

De todo lo antes dicho entonces, queda claro, entonces que el derecho al nombre se encuentra dentro del derecho a la identidad, el mismo que puede ser visto desde la perspectiva estática (una identidad que manda la biología) y una perspectiva dinámica, la misma que consiste en que una persona se identifica a sí misma; es decir, con cualidades y características psicológicas y morales a veces distintas a lo que en la realidad de los hechos sucede.

De ahí que, resulte interesante analizar este derecho a la identidad desde esta última óptica a la que nos hemos referida; pues, al margen de lo que los datos biológicos manifiesten a través de una prueba genética del ADN, puede suceder que una persona al no estar vinculada genéticamente con una persona como padre o madre, aquella persona se identifique como hija o hijo de esta otra persona.

En ese sentido nuestro Tribunal Constitucional ha dicho que el Derecho a la identidad debe ser entendido "como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia I genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)" (STC 2273-2005- PHC/TC, fundamento 21).

En otras de las sentencias, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que "La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de

supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros" (STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 22).

Por tal razón es que consideramos de real relevancia abordar un tema de investigación como el que hoy proponemos, pues el derecho al nombre como manifestación del derecho a la identidad debe ser apreciado y evaluado en cada caso concreto, ya que establecer reglas rígidas podrían llevarnos a injustos mecanismos de solución. Por ende, es que proponemos un tema como el que hoy nos proponemos investigar y en el que nos formulamos la siguiente interrogante: ¿Qué fundamentos jurídicos existen para afirmar que un menor de edad conserve su apellido paterno, aunque dicha paternidad haya sido impugnada?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General:

Determinar los fundamentos jurídicos existen para afirmar que un menor de edad conserve su apellido paterno, aunque dicha paternidad haya sido impugnada.

1.2.2. Objetivo Específicos:

1. Analizar el derecho a la identidad desde su perspectiva estática y dinámica en concordancia con el I.S.N.
2. Estudiar la función social que cumple el nombre de una persona natural, en el derecho peruano y comparado.
3. Analizar la impugnación de paternidad de un menor de edad y los efectos que se generan en la identidad de dicho menor.

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

El presente trabajo encuentra su justificación en el campo doctrinario e incluso hasta jurisprudencial; pues, a partir del mismo, nosotros esbozaremos algunos fundamentos jurídicos

tomados de la teoría y del derecho comparado para que, pese a que se le haya impugnado la partida de nacimiento de un niño, este pueda conservar el apellido de su progenitor impugnante. Esto contribuirá a formar un criterio, que creemos será el más acorde con las normas sobre convenios internacionales.

II. MARCO DE REFERENCIA

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

2.1.1. Antecedentes a nivel nacional

- (Colina Moreno, 2019), investigo “Valoración de la identidad dinámica en el Proceso de impugnación de paternidad”, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, en la que concluye que: “la identidad es un derecho inherente, en el cual es importante en la evolución del menor de edad, por lo mismo este no puede ser mermado a un concepto estático, por lo que este no involucra al nombre o su identidad, sino que comprende también una dimensión “dinámica”, y es que el hombre no solo es un producto genético, también es, un conjunto de valores, principios, es sociedad, familia, cultura, lazos afectivos, historia personal y proyecto de vida, y son estos aspectos que hacen que se vaya formando una identidad propia”.
- (García Mendoza, 2019), realizo su investigación denominada “Responsabilidad civil por vulneración al derecho de identidad dinámica como producto alienación parental en menores de edad, Arequipa, 2019”, Tesis para optar el Título Profesional de Abogada, “Universidad Tecnológica del Perú – Arequipa” concluye: “La identidad dinámica está clasificada como una dimensión del derecho a la identidad como tal, al igual que la identidad estática, por lo tanto, dado a que ambas integran el derecho a la identidad en su totalidad”, por lo que esto no solo es un derecho, por lo que se ha visto vulnerado la identidad dinámica, ello vulnerándose factores inherentes de la persona y de su perspectiva como se proyecta al mundo, creencias, formas de pensar y de la forma como se interrelaciona con su núcleo familiar, que estos ayudan al desarrollo de la personalidad”.
- (Mamani Cusiatau, 2021), investigo “Los derechos fundamentales de identidad y dignidad del menor en la ausencia de los límites a los padres para la elección de los pre nombres

de sus hijos: bases para un control ex ante en nuestro ordenamiento jurídico”, Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Ciencias con mención en Derecho Constitucional y Tutela jurisdiccional, por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa”, en la que arriba a la siguiente conclusión: Existe “en nuestra realidad nacional jurídica, no hay un control material acerca de un registro de niños o niñas nacidos que prohíba o limite a los progenitores escribir a sus hijos con el nombre que deseen, siendo así se puede decir que los registradores cuentan con un control formal de verificar la utilización de las grafías”.

2.1.2. Antecedentes a nivel local

- (Rojas Villegas, 2020), investigo “La impugnación de la paternidad y la vulneración al derecho a la identidad dinámica del hijo extramatrimonial de mujer casada”, Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado, por la Universidad Privada Antenor Orrego, en la que concluye: “la identidad es un derecho inherente del menor de edad, y este es reconocido en nuestro ordenamiento legislativo, así como a nivel internacional, y es comprendido por dos dimensiones, por lo cual ante una controversia legal donde involucre menores de edad primero debe primar la protección de su identidad biológica, velando por el principio del I.S.N.

2.2. MARCO TEORÍCO

CAPÍTULO I

LA IDENTIDAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

A. El derecho a la identidad

En cuanto al derecho a la identidad, este ha tenido un importantísimo desarrollo en el Perú desde la perspectiva constitucional y supranacional a través de diversos pronunciamientos del máximo intérprete de la constitución, así como de distintas sentencias de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, antes del mencionado desarrollo, ha sido la doctrina, la principal responsable de su desarrollo, tanto es así que el principal exponente es el profesor peruano Carlos Fernández Sessarego, jurista muy reconocido por ser el iniciador de la teoría de la identidad personal en América Latina y Perú. Al respecto, el mencionado maestro definió al derecho a la identidad es “el conjunto de atributos y características tanto estáticas como dinámicas que individualizan a la persona en sociedad. Se trata de todos aquellos rasgos que hacen posible que cada cual sea uno mismo y no otro”. (Fernández Sessarego C. , La Constitución comentada., 2006)

En ese sentido, se pone de manifiesto al existencialismo, la cual es una corriente filosófica que Redescubre al ser humano como un ser libre, creativo, responsable, dinámico y en constante movimiento. De esta manera, siendo que a través de la libertad cada persona forja su propio proyecto de vida, es que la persona establece su identidad, su ser, es decir la identidad encuentra su

fundamento también en la libertad de la persona humana y forma parte del proyecto de vida.

Citando nuevamente al excelso profesor, la teoría de la identidad personal tiene su sustento principal en la libertad, la cual, “el hombre, es libre, por lo cual es único en la toma de sus decisiones, siendo el la única persona a ser el mismo y no tener la injerencia de otro individuo sobre su ser”. (Fernández Sessarego C. , 2010)

También se ha afirmado que “cada persona tiene derecho de ser tutelado sus derechos vulnerados y este mismo tiene representación de su vida con la identidad propia de él, por lo que es conocida en la realidad social, general o particular, con aplicación de los criterios de la normal diligencia y de la buena fe subjetiva (Fernández Sessarego C. , 2015)

Es necesario poner de relieve que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no puede estar aislado y desvinculado del derecho a la identidad, pues resulta inconcebible el ejercicio del primero sin contar la existencia del segundo y viceversa. Un ejemplo claro de ello lo podemos visualizar a partir de un pronunciamiento de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación de México, la cual ha señalado que el derecho a la información: “se distingue de otros derechos intangibles por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos” (Semanao Judicial de la Federación, 2008)

Desde un plano histórico, el derecho a la identidad ha sido estudiado doctrinaria y dogmáticamente desde el punto

de vista del derecho civil, como un componente imprescindible del derecho de las personas, en razón de que esta son consideradas únicas en su especie, también para poder diferenciarlas del resto de los diversos componentes que integran la sociedad, haciéndolos objeto de derechos y obligaciones determinadas en tanto a su identificación individual, a las relaciones jurídicas de las que sea parte o en las que como tercero, sea afectado. Esta forma de concebir el derecho a la identidad sirve como instrumento al derecho como medio de determinación de aquellos que son sujetos tanto de derechos, como de obligaciones. Es por eso que, en materia procesal constituyen un requisito sine qua non para su participación en cualquier clase de controversia judicial, llevándose a cabo siempre un profundo examen de la personalidad de las partes.

La identidad como derecho implica las características y rasgos que le son propios al individuo y que además sirven de elementos para diferenciarlo del resto, ya sea del orden físico, biológico, social o jurídico. Respecto a este último, primordialmente, “a través del nombre se le suele relacionar a un entorno familiar con las consecuencias jurídicas que esto conlleva: el parentesco, la filiación, la maternidad, la paternidad o los alimentos”. (López & Kala, 2018)

B. El principio de interés superior del niño y adolescente y el derecho a la identidad

El principio del ISN, desde una perspectiva jurídica “es el privilegio con la que cuente todo ser humano, en una etapa de la existencia, desde su concepción hasta que alcance la mayoría de edad, los dieciocho años; dicho

privilegio consiste en aplicar el principio pro homine en favor del NNA, para efectos de alcanzar el ISN” (Ramos & Bazán, 2019)

En otras palabras, el I.S.N., viene a ser aquel principio que se traduce como un derecho o una prerrogativa inherente tanto a los niños, niñas y adolescentes hasta antes de cumplir la mayoría de edad que tiene como finalidad última el deber de proteger y privilegiar los derechos de los mismos.

Debe entenderse en la realidad concreta que cuando nos referimos al principio del I.S.N., no nos estamos refiriendo de lo que nosotros creemos que le conviene o le resulte más beneficioso al niño, de lo que considere el juez que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del interés superior, del interés primordial del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos o fundamentales de los niños.

Bajo la misma línea de lo afirmado en el párrafo anterior, debe contemplarse que el principio de I.S.N., se encuentra indisolublemente ligado al concepto de felicidad en el sentido más amplio, y son sus necesidades las que condicionan sus intereses en el transcurso de la vida y la historia

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del niño, prescribe:

Artículo 1º: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Como es de verse, dicho principio no tiene un origen dentro de los textos constitucionales de los ordenamientos jurídicos ni tampoco en las leyes internas de cada país, sino que su origen y reconocimiento son de origen supranacional o convencional. Asimismo, goza de reconocimiento no solo regional a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sino también universal por lo cual con el paso del tiempo ha ido adquiriendo el carácter de norma de Derecho internacional general. Si bien es cierto, en los distintos ordenamientos jurídicos ha recibido diversas denominaciones, pero en esencia se traduce en lo mismo, y se constituye al mismo tiempo como principio general de derecho.

Al remontarnos en una línea de tiempo jurídica, el reconocimiento del principio del I.S.N., tiene su nacimiento en la declaración de los Derechos del Niño en el año 1959, que en el principio 2 establece que:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por 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 que se atenderá será el I.S.N.”

Por otro lado, la Convención sobre los derechos del niño (1989), establece en su artículo 3 lo siguiente:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el I.S.N”.

Hablar o estudiar este principio, a su vez nos lleva a conocer diversas opiniones formuladas por los juristas y doctrinarios sobre si este deber de protección resulta ser absoluto; es decir, si prevalece sobre todos los demás derechos o es relativo, puesto que la Convención prescribe que hay determinados derechos de los niños que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros.

El Perú no ha sido ajeno a la normativa establecida por los organismos supranacionales, ya que ha formulado el "C.N.J.", que es el principal libro de referencia del artículo IX del "Título Preliminar" refiere:

“El Estado adopta poderes administrativos, legislativos y judiciales, ministerios públicos y regiones Las acciones de los gobiernos, los gobiernos locales y otras instituciones y la sociedad se consideran el principio del más alto interés de la niñez y la adolescencia respetando sus derechos”.

Por último, este principio requiere que los operadores jurídicos como es el caso de los jueces, legisladores, etc. deban tener en consideración e interpretar cada proceso litigioso en el que se encuentren inmersos a la luz del I.S.N., al momento mismo de tomar decisiones, ya que los niños son el objeto de protección por parte de la Ley. En ese sentido “el llamado “interés superior del niño” debe

ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del I.S.N., prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. 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”. (Gatica & Chaimovic, 2002)

1. Identidad estática e identidad dinámica

La dimensión y estudio del derecho a la identidad resulta ser amplísimo, ya que este al trascender la esfera primaria, este se refiere específicamente a lo que entendemos por “proyecto de vida” de una persona y explica por qué este derecho es invocado en contextos y circunstancias distintas, que comprenden relaciones y derechos de diversa naturaleza entre seres humanos y entre éstos y diversos bienes materiales e inmateriales.

Se trata, pues, de “un nuevo derecho personal que se caracteriza por ser multiforme y adaptable y lo suficientemente flexible como para brindar protección legal a las más diversas situaciones y relaciones”. (Pino, 2006)

El maestro Fernández Sessarego desarrolló su teoría en el año 1958, teniendo en cuenta lo desarrollado hasta ese entonces por la jurisprudencia italiana sobre la materia, y, además, consideró firmemente que la identidad personal debía incluir también la identidad biológica. Bajo la posición asumida por su persona, la identidad personal debe combinar todo lo que conforma la realidad de la existencia completa de una persona, por lo que se debe pensar en términos de

identidad estática como identidad dinámica. De esta forma, se distinguen dos tipos de identidad personal: una identidad estática que se mantiene constante, y una identidad dinámica basada en la libertad y la dignidad humana absorbida por la naturaleza. La existencia del hombre determina lo trascendente en aspectos de su vida para que puedan ser diferentes. Cabe destacar que la investigación del profesor Fernández Sessarego influyó en la inclusión del derecho a la identidad en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993, actualmente vigente, en el capítulo que incluye los derechos fundamentales reconocidas por ella.

Cabe señalar que la identidad estática también suele confundirse con la identificación, un término utilizado en el Perú para atribuir erróneamente a la identidad como un todo sin distinguir entre sus diversos aspectos. Esto es así porque se entiende que los aspectos humanos no cambian con el tiempo. Entendidas, así las cosas, es posible afirmar que estos son elementos objetivos o las llamadas identidades estáticas, datos relacionados con el lugar y la fecha de nacimiento, los padres, etc., datos que no cambian de naturaleza con el tiempo porque no dependen del desarrollo, de las personas, de la preocupación por su libertad y dignidad. Por otro lado, los factores subjetivos, o lo que los doctrinarios llaman identidades dinámicas, serían la orientación sexual, la ideología política, etc.

Indudablemente ambos aspectos requieren estar debidamente protegidos y regulados legalmente. Por

otro lado, “hace un interesante análisis que separa el derecho a la identidad del derecho a la intimidad, en el primer caso se refiere al reconocimiento jurídico de la proyección del sujeto de su identidad para obtener protección jurídica frente a ellos. La segunda es que sus aspectos más personales no se muestran en el espacio público, muchas veces relacionados con sus propias proyecciones”. (Fernández Sessarego C. , El derecho a la identidad personal., 2015)

Como es sabido, todas las ciencias y las disciplinas como es el caso del Derecho evolucionan con el paso del tiempo, por lo que el derecho a la identidad en su concepción moderna propugna el reconocimiento de este mismo en una doble dimensión: estática y dinámica.

2. La identidad estática

La identidad estática o también identificada como identidad primaria, pero habitualmente conocida como “identificación”, se refiere básicamente a la identificación física, biológica o registral de un sujeto como es el caso del nombre, el seudónimo, la imagen, el sexo, el lugar y fecha de nacimiento, las huellas digitales, la filiación, la nacionalidad, entre otros.

En tal sentido, se ha señalado que “La verdad biológica de los menores se entiende como identidad. Y La verificación mediante pruebas de ADN, salvo determinadas anomalías genéticas, resulta irrefutable. El propósito de la identidad estática es determinar quién es el verdadero padre biológico y, por lo tanto, quién dio a luz a un menor”. (Gálvez Monteagudo, 2019).

“La identidad objetiva-estática, son características singulares (sexo, nombre, apellidos, etc) que tiene toda persona y lo diferencia de los demás, permitiendo individualizar a cada persona dentro de la sociedad. Es denominado identidad objetiva o estática en razón que perdura en el tiempo y solo puede ser cambiado a través de procedimientos especiales de la rama jurídica u otra, como la ciencia médica; por ejemplo: El cambio de nombre o apellido, en procesos no contenciosos; la cirugía plástica, puede cambiar la apariencia física; etcétera. Podemos concluir esta parte del análisis manifestando que la identidad objetiva o estática es permanente en el tiempo y no se puede cambiar fácilmente”. (Ramos & Bazán, 2019)

En otras palabras, la identidad estática implica hacer referencia a cada una de las características naturales y adquiridas de la persona humana, las cuales se mantienen casi habituales con el transcurso del tiempo. El máximo intérprete de la constitución, en la sentencia recaída en el expediente N° 2432-2005-PT/TC), ha manifestado que “la identidad como atributo esencial y fundamental, amparada en la C. (Art. 2, inc. 1), ocupando un lugar primordial. Viéndolo desde la perspectiva de la identidad objetiva-estática, comprende: derecho al nombre, derecho a conocer sus orígenes, derecho a saber de dónde provengo, derecho a conocer a mis padres, entre otros.

3. Identidad dinámica

La identidad dinámica también conocida como identidad subjetiva nos traslada a lo que viene a ser la parte a la parte invisible de la persona humana, la cual,

para poder conocerla, describirla y explicarla se requiere la intervención de los profesionales de la salud mental como es el caso de los psicólogos, médicos psiquiatras, entre otros, quienes con su labor especializada contribuyen al estudio y el conocimiento de la identidad dinámica de los niños, niñas y adolescentes.

“La identidad dinámica incluye la verdad espiritual, mental o física. Definir y reconocer a los menores, así como determinados aspectos culturales, ideológicos, religiosos o políticos y relaciones familiares. Estos aspectos son después de saber quiénes son los padres. Esto también ayuda a definir la personalidad de cada sujeto”. (Varsi Rospigliosi E. , 2010)

“La identidad dinámica trasciende a la estática y se refiere a la “verdad personal o proyecto de vida” de cada sujeto, que se pone de manifiesto a través de la “proyección social” de la persona. “La identidad personal que se proyecta socialmente es dinámica, se enriquece constantemente, se eleva y se degrada, progresa, involucre, cambia... tiene una connotación (con) todo aquello que el ser humano hace en y con su vida”. (Fernández Sessarego C. , El derecho a la identidad personal., 1992)

Visto desde otro punto de vista, la identidad dinámica abarca el total de contemplaciones, sentimientos, convicciones, aptitudes prácticas del comportamiento de la persona humana vista desde la perspectiva individual y que se encuentran desde el plano abstracto del ser humano. El estrato social también

influye en el comportamiento humano, ya que este construye la identidad dinámica de los niños, niñas y adolescentes.

CAPÍTULO II

EL DERECHO AL NOMBRE DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

A. El nombre como manifestación del derecho a la identidad

El nombre forma parte de una relación que tiene el ser humano con el entorno que lo rodea, aspecto que consideramos que debe ser incluido en la discusión sobre el libre desarrollo de la personalidad. Este derecho como medio de identificación de la persona se encuentra comprendido dentro de los atributos de la personalidad, tanto física como moral y ha sido definido como “la palabra o vocativo que designa a una persona”. (Mazeaud, 1959)

El desarrollo y consolidación de este derecho ha pasado por varias etapas, comenzando por los componentes que lo integran (el pre nombre y el nombre patronímico). Actualmente, en nuestro país, un nombre debe constar de un nombre y dos apellidos, lo que garantiza que independientemente del estado familiar o identificación de los padres, menores y personas comunes, todos puedan usar el mismo nombre con las mismas características compositivas de las demás personas que forman parte de la sociedad.

Otro punto importante a mencionar es el hecho de que las sociedades patriarcales, han creado históricamente una jerarquía en la que los apellidos paternos dominan sobre los maternos, que ocupan el segundo lugar en la lista de ocurrencias de nombres, lo que inevitablemente conduce a la pérdida de los apellidos maternos en la segunda generación. Eso sucedió así, a partir de una decisión arbitraria que cedió ante el predominio de la figura paterna que se había infiltrado en nuestra cultura occidental desde la existencia de la figura de la familia patriarcal romana. Así, la constante discusión sobre los intentos de salvar la igualdad de ambos padres en la posibilidad de legar un apellido desvirtúa la existencia de razones objetivas para el establecimiento de esta tradición.

Por otro lado, un sector de los doctrinarios, no hace mucho tiempo, vienen defendiendo la idea de la existencia de un derecho a la identidad que, sin necesidad de confundirlo con el derecho a un nombre, lo comprende. Dichas las cosas de esta forma, este derecho implica el reconocer a cada persona, en cuanto a ser único y no intercambiable, su propia identidad psicosomática, tal cual como afirmaba Fernández Sessarego.

B. ¿El nombre implica solo identidad estática?

Resulta de vital importancia realizar una revisión de lo desarrollado por el Tribunal Constitucional peruano, quien a raíz del Expediente N.º 2273-2005-PHC/TC, nos señala que el derecho a la identidad es un atributo esencial de la persona:

“(…) entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etcétera) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etcétera) (…)”

Precepto que se encuentra recogido por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6 del C.N.A., reconociendo como uno de los Derechos Civiles de los niños, el derecho a su identidad; pues expresamente señala: “El niño y el adolescente tiene derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos (…)”.

Bajo esta postura asumida por el supremo interprete de la constitución, podemos señalar que el nombre no solo cuenta con la dimensión estática, sino también con la dimensión dinámica, la cual hace referencia específicamente a aspectos subjetivos como la cultura, los valores, la forma de ser de una persona, entre otros.

C. El nombre forma parte de la identidad dinámica

El elemento dinámico de la identidad “está compuesto por las creencias, la cultura, los rasgos propios de la personalidad, la ocupación, la ideología, la concepción del mundo y del hombre, entre otros elementos. Este plexo de atributos y características individualizadoras del sujeto se exterioriza, se proyecta al mundo exterior y permite a los demás identificar al sujeto en el seno de la comunidad.”

Así, “la identidad está constituida tanto por datos biológicos, genéticos que conviven junto con los atributos propios de la persona que va adquiriendo a lo largo de su desarrollo de acuerdo con el ámbito en donde se desarrolle y son estas características internas y externas que permiten identificar e individualizar a la persona, por ello la frase “ser uno mismo y no otro” (Fernández Sessarego C. , La problemática del transexualismo., 2010)

Es Por eso que se afirma, que la identidad es una unidad compleja integrada no solo por componentes como el nombre, la raza o la religión sino también se construye a partir de sucesos y procesos internos que muchas veces atraviesan las personas.

CAPÍTULO III

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

A. La impugnación de paternidad

La persona que se considere padre biológico de un menor identificado por un tercero tiene derecho a solicitar al juez de familia el reconocimiento de su paternidad biológica y solicitar la cancelación de la paternidad legal de un tercero. Generalmente, durante el transcurso de estos procesos se solicita el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, de conformidad con el artículo 402 del C.C.

Actualmente, estamos frente al aumento de los procesos de impugnación de paternidad, lo cual trae como consecuencia inmediata el quebramiento de la fidelidad y lealtad de la pareja. Sin embargo, se ha generalizado y esparcido la idea de que la prueba de ADN resulta ser suficiente para que la demanda de impugnación de paternidad sea declarada fundada, ya que con ella se podría comprobar la denominada verdad biológica del hijo menor de edad.

Lo anteriormente no podría ser suficiente, por la siguiente razón: el solo hecho de pensar que la prueba de ADN tendría que ser definitiva nos llevaría a una verdad a medias. Cuando se pretende impugnar la paternidad, antes que el juzgador emita pronunciamiento, es importante deberá tener dos aspectos importantes los cuales son la identidad estática y la identidad dinámica del menor de edad.

B. El proceso judicial de impugnación de paternidad en el derecho peruano

La demanda de impugnación sobre la paternidad es la acción en el cual una de las partes se apersona ante el órgano jurisdiccional a fin de negar el reconocimiento de paternidad conforme a Derecho, puesto que se presume que en el reconocimiento realizado existía un vicio o error.

Es el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, documental, pericial, resolutive). Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos de impugnación procesal". (Cabanellas de Torres, 2003).

La impugnación de la paternidad es un proceso que se origina cuando se duda respecto a la veracidad de la paternidad de una persona, cuando un niño nace bajo el matrimonio de sus padres o estando estos en unión marital de hecho se presume la paternidad, sin embargo, esta presunción admite prueba en contrario.

Por otro lado, "La impugnación de la paternidad está orientada a contradecir la presunción de paternidad del marido (alegando ausencia, enfermedad, accidente, impotencia, etc.). Aquí el marido no solo debe probar lo relacionado con las fechas entre las cuales transcurrieron los 121 días de los 300 anteriores al nacimiento, sino deberá además demostrar que en dicho lapso no tuvo acceso carnal con su mujer". (Vásquez, 1998)

1. Proceso de impugnación en la paternidad matrimonial

Respecto a ello, "el C.C., regula específicamente la acción de negación de la paternidad, la cual es conocida también como acción de contestación de la paternidad de marido, acción de desconocimiento o mayormente conocida en la práctica judicial como impugnación de la paternidad matrimonial". (Hinostroza Minguez, 2017)

La impugnación de paternidad matrimonial puede ser definida como aquella acción de desplazamiento o apartamiento; puesto que tiene como finalidad la exclusión de la paternidad matrimonial reconocida. En el plano procesal es una acción judicial de carácter declarativo en razón de que tiene como objetivo poner en manifiesto la falta del vínculo biológico entre el marido y el hijo y porque tiene por objeto

desplazar o apartar a una persona del estado de familia que ostenta.

“Se considera a la acción de impugnación de paternidad como aquella que tiene por objetivo atacar la presunción existente que tiene por padre al marido de la madre, y cuyo efecto es desplazar de estado de padre matrimonial al cónyuge de la madre” (Lloveras, 2007)

Asimismo, “el marido ataca la paternidad que tiene con el hijo concebido por su mujer durante el matrimonio. En ella está vigente la presunción pater est, pues existe una verdad biológica probable. Se presume que el marido tenía relaciones sexuales con la esposa en la época de la concepción”. (Varsi Rospigliosi E. , 2004).

Asimismo, “la presunción legal de paternidad matrimonial no es absoluta, pues admite prueba en contrario, la misma que es actuada en el respectivo proceso de filiación; es por tal motivo que la acción de impugnación de paternidad matrimonial ha sido establecida a fin de desvirtuar dicha presunción”. (Plácido Vilcachahua, 2002)

Se pone de manifiesto que el reconocimiento de un hijo matrimonial se realiza teniendo en cuenta la conocida presunción pater est, por lo que en el proceso de impugnación de paternidad matrimonial la finalidad última es destruir esa presunción y demostrar que el hijo reconocido por el marido no lo es realmente.

2. Proceso de impugnación en la paternidad extramatrimonial

La impugnación de paternidad extramatrimonial, desde el plano procesal viene a ser una demanda que tiene por finalidad contradecir un reconocimiento hecho dentro del matrimonio como su mismo nombre lo expresa y de conformidad con la ley, lo cual implica que la controversia en dicho proceso será si el

reconocimiento fue válido y que el mismo tenga sus efectos como tal.

Por su parte, “la impugnación de paternidad es aquella demanda a través del cual se pretende negar jurídica y biológicamente una filiación, dando como resultado la modificación de los datos inscritos del menor reconocido”. (Bermudez Tapía, 2019)

En estos casos, también cabe la posibilidad de interponer demanda en virtud del libro del acto jurídico, esto es, alegando la nulidad de acto jurídico dado que el reconocimiento tal cual viene a ser un acto jurídico, por lo que esta se puede incoar a través de una demanda de nulidad de acto jurídico cuando existe vicios insubsanables; por ejemplo: cuando se advierta la existencia de fraude en el reconocimiento, dolo, o cuando existe engaño en su calidad de padre del menor. Así, “al ser el reconocimiento un acto jurídico es posible ir por la vía de nulidad de acto jurídico, ya sea en función de la capacidad o por tener algún vicio u otra causa”. (Veramendi, 2019)

En cuanto al plazo y la vía para invocar la impugnación del reconocimiento, el artículo 399° del C.C. establece:

“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”.

Dicho artículo señala a los sujetos titulares para interponer impugnación de paternidad o negación del reconocimiento. Bajo esa misma línea, “el interés para obrar obedece a la necesidad para obtener del proceso, una protección del interés sustancial – principal, material, o de primer grado, por lo que presupone la lesión

de este y de la idoneidad de la acción iniciada por el accionante a fin de protegerlo y satisfacerlo”. (Urtecho, 2019)

En cuanto a la vía procedimental pertinente, la cual se debe seguir es la vía del proceso de Conocimiento de conformidad con el inciso 3 del artículo 475° del C.P.C., en razón de que los asuntos contenciosos contenidos en la demanda de impugnación de paternidad extramatrimonial no pueden ser calculados en términos pecuniarios.

Acerca del plazo para impugnar el reconocimiento, este es de 90 días a partir de que los mismos tuvieron conocimiento, pero hay que tener claro que este plazo podrá ampliarse en aquellos casos en que el hijo resulta ser impugnante, ya que el hijo aún sigue siendo menor de edad o este se encuentre inmerso en un estado de incapacidad, lo que quiere decir que, el hijo podrá impugnar al cumplir 18 años de edad o cuando el estado de incapacidad haya desaparecido.

Sobre la irrevocabilidad del reconocimiento, esta resulta ser “una característica elemental del reconocimiento, por lo tanto, otorga una seguridad jurídica al hijo que fue reconocido, y en base de ese reconocimiento el hijo podrá iniciar a ejercer todos sus derechos que entraña este acto jurídico, pues tendrá los nombres de su padre, el derecho al alimento, al estudio, a una herencia, etc.”. (Aguilar ,2017)

El artículo 395° del nuestro C.C., establece:

“El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable”.

El artículo citado prescribe que todo acto de reconocimiento voluntario será irrevocable, pero ello, no impide a que pueda ser cuestionado, ya que en la práctica existen una inmensidad de casos

de impugnación de reconocimiento, que incluso llegan hasta la Corte Suprema de la Republica.

C. La impugnación de paternidad en el derecho comparado y convencional

1. En el derecho comparado

En razón de lo antedicho, se ha procedido a realizar un análisis acerca de la regulación normativa de la acción de impugnación de paternidad matrimonial de algunas legislaciones de los siguientes países:

1.1. Argentina

En cuanto a la presunción de paternidad matrimonial, el C.C., Argentino prescribe lo siguiente:

“Artículo 566º.- Excepto prueba en contrario, se presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte. (...)”

Acerca de la prueba en contrario referida en el artículo anteriormente citado, nace la acción de impugnación de paternidad matrimonial; la cual busca contradecir la presunción de paternidad matrimonial y está regulada en los siguientes artículos del C.C., Argentino:

“Artículo 589º.- El o la cónyuge de quien da a luz puede impugnar el vínculo filial de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad, de la separación de hecho o de la muerte, mediante la alegación de no poder ser el progenitor, o que la filiación presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida de conformidad con las pruebas que la contradicen o en el interés del niño. Para acreditar esa circunstancia puede

valerse de todo medio de prueba, pero no es suficiente la sola declaración de quien dio a luz. 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 590º.- La acción de impugnación de la filiación del o la cónyuge de quien da a luz puede ser ejercida por éste o ésta, por el hijo, por la madre y por cualquier tercero que invoque un interés legítimo”.

Se ha señalado que la acción de impugnación de la filiación de los cónyuges puede iniciarse por dos motivos: alegar que el marido no es padre de un hijo reconocido en el matrimonio, o utilizar prueba que el impugnante considere procedente, o una consideración de prueba menor. que se cuidan los intereses. Se legitima activamente la invocación de los intereses legítimos de los esposos, madres, hijos e incluso de terceros; permite que las personas con una necesidad legal legítima o un interés en la paternidad del menor (como un padre biológico putativo) impugnen la autenticidad biológica del menor. En consecuencia, las Encuestas de Padres e Hijos se realizan sin ninguna limitación, restricción o condición legal, protegiendo efectivamente los derechos de identidad de los menores. En cuanto al método de prueba, el C.C., argentino, entre otras cosas, estipula una prueba genética para todos los actos de paternidad:

“Artículo 579º.- En las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas, que pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte. Ante la imposibilidad de efectuar la prueba genética a alguna de las

partes, los estudios se pueden realizar con material genético de los parientes por naturaleza hasta el segundo grado; debe priorizarse a los más próximos. Si ninguna de estas alternativas es posible, el juez valora la negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente”.

Con el establecimiento expreso de la prueba genética para cualquier acción de filiación, se entabla un proceso judicial que garantice ante todo el derecho a la identidad del menor debido a que se determinará su verdadero origen biológico a través de la aplicación de la prueba genética, la cual resulta ser la más idónea para estos tipos de procesos judiciales.

1.2. Venezuela

La legislación venezolana recoge la presunción de paternidad matrimonial en el siguiente artículo:

“Artículo 201°. - El marido se tiene como padre del hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días siguientes a su disolución o anulación. Sin embargo, el marido puede desconocer al hijo, probando en juicio que le ha sido físicamente imposible tener acceso a su mujer durante el período de la concepción de aquel, o que en ese mismo período vivía separado de ella”.

Dicha paternidad matrimonial, “está basada en una presunción y en una negación de la misma, mediante la prueba de la imposibilidad de acceso físico entre los cónyuges en el tiempo de concepción del hijo. En mérito a dicha presunción de paternidad matrimonial, el C.C., regula la acción de desconocimiento de la paternidad matrimonial o denominada también impugnación”. (Lloveras, 2007)

“Artículo 202º.- Si el hijo nació antes de que hubiesen transcurrido ciento ochenta (180) días después de la celebración del matrimonio, el marido y después de su muerte, sus herederos, podrán desconocerlo con la simple prueba de la fecha del matrimonio y la del parto, salvo en los casos siguientes:

1º Si el marido supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa.

2º Si después del nacimiento el marido ha admitido al hijo como suyo, asistiendo personalmente o por medio de mandatario especial a la formación del acta del nacimiento, o comportándose como padre de cualquier otra manera.

3º Cuando el hijo no nació vivo”.

En este caso, se aprecia que el C.C., Venezolano establece como titular de la acción de impugnación de paternidad matrimonial al marido, y después de su muerte, a sus herederos; sujetos que no serían los únicos que ostenten un interés legítimo para impugnar la paternidad matrimonial como se ha señalado antes, por lo que se puede afirmar que al imponer expresamente que solo de ellos depende establecer la verdadera filiación del hijo, se estaría vulnerando su derecho fundamental a la identidad.

Respecto al medio probatorio que corresponde aportar en el proceso de impugnación, la legislación civil venezolana no especifica con exactitud el medio de prueba, solo indica que el marido puede desconocer al hijo, probando en juicio que le ha sido físicamente imposible tener acceso a su mujer. durante el período de la concepción de aquel, o que en ese mismo período vivía separado de ella, por lo que queda a

criterio del marido cómo probar que el hijo reconocido como suyo no es de él.

1.3. Costa Rica

El Código de Familia de Costa Rica regula la presunción de paternidad matrimonial en el siguiente artículo:

Artículo 69º.- Se presumen habidos en el matrimonio los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde su celebración o desde la reunión de los cónyuges separados judicialmente y también los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o a la separación de los cónyuges judicialmente decretada. Se presumen igualmente hijos del matrimonio los nacidos dentro de los ciento ochenta días después de su celebración, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Si el marido, antes de casarse, tuvo conocimiento del embarazo de su mujer;
- b) Si estando presente consintió en que se tuviere como suyo al hijo en el acta de nacimiento inscrita en el Registro Civil; y
- c) Si de cualquier modo lo admitió como tal. (p. 12)

“Artículo 70º.- En contra de la presunción del artículo anterior, es admisible prueba de haber sido imposible al marido la cohabitación fecunda con su mujer en la época en que tuvo lugar la concepción del hijo.

Aquí, se establece más supuestos sobre la presunción de paternidad matrimonial, admitiendo igual prueba en contrario que logre desvirtuar dicha presunción como en las demás

legislaciones, para lo cual se ejercita la acción de impugnación de paternidad que pretende el desplazamiento del marido que reconoció al hijo, la misma que se encuentra regulada en el siguiente artículo:

“Artículo 72º.- La paternidad de los hijos nacidos dentro del matrimonio sólo puede ser impugnada por el marido personalmente o por apoderado especialísimo y muerto o declarado ausente el marido, por sus herederos en los casos previstos en el artículo 74, excepto lo dicho en el artículo anterior. El curador, en los casos de incapacidad mental prolongada o incurable del marido, podrá ejercer la acción de impugnación, previo estudio médico legal en donde quede claramente establecido el estado mental del marido. (...)”

“Artículo 73º.- La acción del marido para impugnar la paternidad podrá intentarse en cualquier tiempo y deberá plantearse en la vía ordinaria. Se exceptúa el caso en que el hijo estuviere en posesión notoria de estado, en cuyo supuesto la acción deberá intentarse dentro del año siguiente a la fecha en que el marido tuvo conocimiento de los hechos que le sirven de fundamento para la impugnación. Este plazo no corre contra el marido incapaz mental que careciere de curador”.

“Artículo 92º.- La calidad de padre o madre se puede establecer mediante la posesión notoria de estado del hijo por parte del presunto padre o madre, o por cualquier otro medio de prueba. Se presume la paternidad del hombre que, durante el periodo de la concepción, haya convivido, en unión de hecho, de conformidad con lo indicado en el Título VII de este Código”.

Al respecto, “el Código de Familia de Costa Rica otorga la facultad como sujeto activo al marido o a su apoderado, herederos y hasta a un curador según los supuestos descritos. Sobre la prueba, se admite cualquier medio de prueba, pero le otorga a la posesión notoria de estado una especial consideración. Además, la convivencia durante el tiempo de la concepción haría presumir la paternidad”. (Lloveras, 2007).

1.4. Chile

De otro lado, el C.C., Chileno regula la presunción de paternidad matrimonial en el siguiente artículo:

“Artículo 184°. - Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o el divorcio de los cónyuges. No se aplicará esta presunción respecto del que nace antes de expirar los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, si el marido no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse y desconoce judicialmente su paternidad. La acción se ejercerá en plazo y forma que se expresa en los artículos 212 y siguientes. Con todo, el marido no podrá ejercerla si por actos positivos ha reconocido al hijo después de nacido”.

Al respecto, “el marido puede desconocer la paternidad por vía de la acción de impugnación: 1. Cuando el hijo nace dentro de los 180 días siguientes al matrimonio. En este caso el marido tiene la acción de desconocimiento de la paternidad, que es una acción de impugnación de la paternidad de corto tiempo que debe interponerse dentro de los 180 días siguientes, fundada en que el marido no tenía conocimiento del estado de embarazo de la mujer al

momento de casarse, así lo dispone el artículo 184, inciso 2º, del C.C. “no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse y desconoce judicialmente la paternidad”. 2. Respecto de los hijos que nacen después de los 300 días de decretado el divorcio o separación judicial de los padres”. (Sánchez, 2009)

2. En el derecho convencional

A Nivel convencional o supranacional, debe ponerse de manifiesto lo concerniente al derecho de los niños a “ser escuchados y tomados en cuenta”, el cual constituye uno de los valores tal como lo establece el artículo 12º de la Convención de los Derechos de Niño:

“Artículo 12º

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional”.

El primer párrafo de dicho artículo establece que niño tiene derecho a expresar su opinión libremente en aquellos asuntos que le pueden afectar, y en el segundo párrafo, prescribe el derecho del niño de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo donde se encuentre involucrado. Teniendo en cuenta ello, “en cualquier proceso donde se discuta los derechos del niño debe

tenerse en cuenta la opinión de éste, en función de su edad y madurez, para lo cual al niño se le debe dar la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, y que se le haga oír directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de nuestra legislación”. (Castillo Osto, 2012)

Este derecho crea una obligación positiva por parte del Estado y demás organismos e instituciones públicas, incluida la familia, de respetar este derecho, lo que genera los espacios, mecanismos y condiciones necesarias para que este se goce sin restricciones, trabas o limitaciones que tengan relación con la madurez o edad del niño o menor de edad. Lo mencionado también significa establecer procedimientos oportunos, efectivos y accesibles para que los niños o sus representantes se acerquen a un juez cuando estos derechos no se respeten o sean flagrantemente violados. Al mismo tiempo, cabe señalar que al tratarse de derechos que corresponden a su titular (niño, niña o adolescente), de ellos dependerá plenamente su goce, lo que significa que el niño no puede ser forzado ni coaccionado si es que no quiere expresar sus pensamientos por lo que su silencio debe ser respetado.

D. La impugnación de paternidad y el derecho a la identidad del niño, niña y adolescente.

Como es sabido, en los procesos de negación de paternidad e impugnación del reconocimiento lo que se pone en tela de juicio es lo referente al estado de la filiación del niño o menor de edad, puesto que en el supuesto que se declare fundada la demanda de impugnación o de negación, el juez dispondrá la supresión del nombre del padre que reconoció al menor de edad y también el retiro del apellido del padre. Esta situación, indiscutiblemente afecta el derecho a la identidad de dicho niño o del menor de edad, teniendo en cuenta su edad y por tanto

el grado de afectación de este, el cual ha venido forjando una identidad dinámica lo cual resulta perjudicial para el. Al respecto, se afirma que esto sucede así porque “la filiación, entendida como el derecho de establecer el vínculo paterno o materno filial, es un derecho que forma parte integrante del derecho a la identidad”. (Aguilar, 2017)

En esa línea, es pertinente citar al artículo IX del Título Preliminar del C.N.A., el cual establece:

“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del I.S.N., y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.

Dicho artículo es bastante claro al señalar que toda institución ya sea pública o están en el deber de tomar decisiones respecto de los niños, teniendo en cuenta el ya referido I.S.N., y por lo tanto su bienestar. En ese sentido, en los casos de negación de paternidad e impugnación del reconocimiento, donde la identidad del menor resulta siempre afectada, debe tenerse como prioridad al I.S.N., con la finalidad de salvaguardar ese derecho a su identidad en su dimensión dinámica, donde además consideramos importante tener en consideración el hecho de consultarle al niño o menor de edad a la situación de su identidad personal.

Lo dicho anteriormente se encuentra vinculado con el carácter progresivo de los derechos humanos, el cual implica el carácter evolutivo de los mismos, y la ampliación de sus criterios aplicativos e interpretativos hacia formas que permitan un goce más pleno y efectivo del derecho a la identidad de los niños o menores de edad.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

- **Acto jurídico**

Hecho humano voluntarios, lícitos, al cual el ordenamiento positivo atribuye el efecto de crear, modificar o extinguir derechos (Ossorio, 2010)

- **Anulabilidad**

Condición de los actos o negocios jurídicos que pueden ser declarados nulos e ineficaces por existir en su constitución un vicio o defecto capaz de producir ese resultado. (Melgar Támara, 2013)

- **Identidad dinámica**

La identidad dinámica trasciende a la estática y se refiere a la “verdad personal o proyecto de vida” de cada sujeto, que se pone de manifiesto a través de la “proyección social” de la persona.

- **Interés superior del niño**

Es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores. (ACNUR, 2008)

- **Partida de nacimiento**

Constancia del registro civil o de los libros parroquiales relativa al nacimiento de una persona, con constancia de diversos elementos vinculados con tal nacimiento. (Ossorio, 2010)

2.4. SISTEMA DE HIPOTESIS

Un menor de edad, sí podría conservar el apellido de la persona que fue consignada como su padre en su partida de nacimiento, aunque dicha paternidad haya sido impugnada.

III. METODOLOGÍA EMPLEADA

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Por su finalidad

La presente investigación es cualitativa, porque aporta conocimientos sobre el derecho de un menor de edad de conservar su apellido, aunque dicha paternidad haya sido impugnada y el derecho constitucional a la identidad, siendo que por esta razón los resultados se expresan en palabras.

Asimismo (Sánchez Carlessi & Reyes Meza, 2000), sostiene que: “la investigación cualitativa consiste en el procesamiento de la información y esta no emplea métodos estadísticos y más bien se realiza mediante el análisis cualitativo y la interpretación de los datos”.

3.1.2. Por su alcance

El presente trabajo responde a una investigación descriptiva.

3.2. POBLACION Y MUESTRA DE ESTUDIO

3.2.1. Población

De acuerdo a la investigación de tipo descriptiva y de enfoque cualitativo, la población está conformada por información contenida en libros, libros virtuales (E- pub), artículos científicos, blogs, material auditivo con relación a la investigación.

3.2.2. Muestra

La muestra está conformada por libros, libros virtuales (E -pub), tesis de pregrado y posgrado de diferentes universidades, blogs y material auditivo.

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Nuestro diseño es no experimental, dado que la presente investigación se observa fenómenos o acontecimientos tal y como se dan en el contexto natural, en esta investigación con

relación directa con nuestro sistema judicial peruano, las mismas que son situaciones ya existentes, las mismas que son reguladas en el sistema jurídico nacional.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

3.4.1. Técnicas

3.4.1.1. Análisis bibliográfico

Se utilizó a la hora de recoger información sobre las diferentes doctrinas de las variables que componen la pregunta de investigación.

3.4.1.2. Análisis de documentos

Se utilizó para analizar la diferente teoría que sobre el tema se encontró, en distintos textos, páginas web, revistas especializadas y alguna jurisprudencia nacional que sobre la materia de análisis se encontró en algunos libros y páginas especializadas de jurisprudencia.

3.4.2. Instrumentos

3.4.2.1. Fichas bibliográficas

Se utilizó para mejorar el mecanismo de recolección de información porque su uso permitió establecer el orden del material bibliográfico con respecto a las fuentes primarias y secundarias.

3.4.2.2. Guía de análisis de documentos

Su uso facilitó estudiar en detalle el distinto material bibliográfico que sobre las variables estudiadas se encontró en distintas fuentes de estudio ya mencionadas

3.5. PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS

Se procedió a encontrar jurisprudencia relacionada con el presente tema de investigación; posteriormente se procedió a ordenarla para después leerla y analizarla. Luego se procedió a realizar fichas bibliográficas y fichas resumen para de esta manera poder construir el marco teórico. Posteriormente se procedió a buscar en los repositorios de tesis digitales de

distintas universidades los respectivos antecedentes de investigación. Luego se procedió a elaborar el análisis y discusión de resultados, para finalmente pasar a redactar las respectivas conclusiones.

IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

4.1.1. Analizar el derecho a la identidad desde su perspectiva dinámica en concordancia con el interés superior del niño.

Los seres humanos formamos parte de la sociedad, y, por tanto, tenemos un lugar dentro de la misma, y nos constituimos como una pieza única dentro de este enorme sistema, es ahí, donde nace una pieza clave para entender a la identidad, siendo esta la individualización de la persona humana, como ser distinto a otro.

Al respecto, para Gómez Bengochea (2007) “la identidad viene a ser aquella que está confirmada en primer término por aquella percepción más o menos estable que la persona tiene de sí misma, y de aquellas cualidades, así como defectos, y recursos que definen a alguien como un ser único y diferente a los demás”.

Siguiendo esa línea, el maestro Mizrahi (2004), refiere que la identidad de orden personal es aquella que tiene una formación de años, la cual no es abstracta ni ideal, puesto que, es el individuo el que desarrolla una vida concreta de exteriorización de ideas, trabajos, hechos, entre otras cosas. Así es como éste sujeto obtiene su derecho a la identidad.

En ese sentido, el derecho a la identidad viene a ser el conjunto de normas, reglas y principios que se encargan de proteger la expresión personalísima de una determinada persona, su proyección como persona.

Es necesario precisar, que este derecho ha sido pasible de división, pues, para el entendimiento del mismo debemos hacer alusión a dos perspectivas, dentro de las cuales tenemos la perspectiva dinámica, y la perspectiva estática, las cuales forman aquel conjunto de situaciones que distinguen e individualizan a la persona humana.

Al respecto, la identidad estática, o conocida como identidad de orden primario, esta se refiere básicamente a aquella identificación de carácter físico, biológico, o registral de un sujeto, dentro de la cual encontramos al nombre, la imagen, así como también el sexo, el lugar y la fecha de nacimiento, las huellas digitales, la filiación, la nacionalidad, entre otros aspectos. En cambio, la identidad dinámica, viene a ser aquella que trasciende a la primera identidad, puesto que, la misma se refiere a aquella verdad personal, o proyecto privado de la persona, pues, pone de manifiesto la proyección social de la persona, la identidad personal, es aquello que se proyecta socialmente, es dinámica debido a que se enriquece a diario, y se relaciona con aquello que el ser humano hace en su vida y con su vida. (Fernandez Sessarego, 1992)

A razón de lo expuesto, se evidencia a amplia dimensión que resguarda al derecho a la identidad, el mismo que ha trascendido aquella esfera primaria, que solo se reduce a aspectos biológicos, y lo ha relacionado con el derecho que tiene toda persona a que se le reconozca como titular de actividades reales y potenciales.

Este derecho de orden constitucional, guarda relación con el principio del I.S.N., al respecto es necesario precisar que este principio se constituye como un principio de protección especial a favor del niño, el cual se erige por distintas normas de orden internacional que versan sobre los Derechos Humanos, al respecto la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del niño fue la primera en hacer mención de dicho principio, sin embargo, es a través de la Declaración de los Derechos del Niño, en el principio número 2, precisa que: Es el niño, aquel que gozará de un protección especial, y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que éste pueda desarrollarse, física, mental, moral, y socialmente, en forma saludable y normal. Es pues, a razón de este principio

que se busca que un niño tenga un desarrollo óptimo, pues lo que se quiere es maximizar el bienestar del niño, y la plena efectivización de sus derechos. Es por ello, que se entiende al derecho a la identidad del menor, como una institución jurídica, la cual es concebida pero no a favor de los padres, sino en interés de los hijos, ello en la medida de que se busca el cumplimiento de la obligación constitucional de asegurar aquella protección y desarrollo en armonía y en integridad del menor, garantizando la plena vigencia de sus derechos, destacando el derecho a ser reconocido en una familia, a tener una familia y no ser separado de la misma.

4.1.2. Estudiar la función social que cumple el nombre de una persona natural, en el derecho peruano y comparado.

Es necesario precisar, que, a razón del derecho a la identidad, también tocamos un derecho que realza su importancia y relevancia cuando se habla de la identidad del ser dentro de una sociedad. En ese sentido, es necesario precisar que el ser humano se constituye como un ser social por naturaleza, y que materializa conductas dentro de dicha sociedad; asimismo, se relaciona con otros seres humanos con características distintas; es ahí donde nace la importancia de la individualización del ser, es aquí donde juega un rol importante el nombre, y, por tanto, se constituye como un elemento de la identidad. Al respecto, la relevancia que tiene el nombre para el derecho a la identidad, no se debe reducir al mero aspecto administrativo, o legal, sino que trasciende y se coloca como un derecho humano que cumple una función de importancia, la cual está orientada a la identificación e individualización de las personas, ya que esto les brinda un lugar de pertenencia dentro de la sociedad donde se desarrollan.

La doctrina, señala que el nombre involucra tanto a la identidad estática y dinámica, ya que es el nombre aquel que se encuentra en estrecha relación con la familia y además con la identidad, dentro de un ámbito social, ya que el nombre se inmiscuye en la persona y es de manera permanente, y es aquel el cual acompaña a la persona en un proceso de construcción de la identidad frente a la sociedad. (Famá María Victoria y Herrera Marissa, 2006)

A nuestro parecer, lo precisado en el párrafo precedente, resulta muy acertado, pues, es nuestro nombre el que nos identifica dentro de la familia y sociedad.

Es pues, justo en este proceso en donde se forma la identidad, donde el sujeto empieza a dar cumplimiento a ciertos roles dentro de la sociedad, y a su vez es donde se adhiere a un determinado grupo social. Este proceso al que hacemos alusión, implica en principio identificarse con las personas, asimismo, determinar con consciencia las cosas en común que se tiene con los otros, es compartir experiencias, y es aquí donde el nombre nos permite individualizarnos de los demás, y a su vez es aquel el que nos va a relacionar con el resto.

Lo mencionado en los párrafos precedentes, también ha sido pronunciado mediante la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en la Casación 3294- 2013/LIMA, en su fundamento décimo primero, ha señalado que “el derecho al nombre constituye un componente de la identidad que se manifiesta en una situación jurídica que tutela la denominación de una persona, la cual es importante a fin de distinguir su individualidad en relación a lo demás en la vida social”.

Es por ello, que es importante y fundamental, precisar que el derecho al nombre, no solo se reduce a tenerlo, sino que implica a conservarlo, modificarlo y suprimirlo. En ese sentido, es de importancia que se puedan dar respuestas a aquellos

conflictos que se suscitan en el derecho de familia, y que tienen incidencia negativa en el niño, máxime, si es el nombre el cual tiene participación directa en la perspectiva estática, y dinámica, debido a que a la luz de la primera perspectiva nos ponemos frente a la filiación, y la segunda, a su uso en la vida relacional de la persona, tanto en el ámbito familiar y social.

4.1.3. Analizar la impugnación de paternidad de un menor de edad y los efectos que se generan en la identidad de dicho menor.

Cuando nos referimos a la impugnación de la paternidad, se tiene que es aquella acción materializada por el marido que es quien ataca la paternidad con que tiene con el hijo concebido por la mujer durante el matrimonio, o por aquel sujeto que no considera como suyo el hijo que ha sido inscrito con los apellidos del mismo. En ese sentido, es necesario precisar que mediante esta impugnación lo que se busca es que se determine la existencia del vínculo biológico entre el hijo y el presunto padre biológico a efectos de poder establecer jurídicamente el nexo filial, por tanto, se recurre a la prueba biológica de ADN.

Es pues, aquel derecho que está orientada a oponerse u objetar la paternidad respecto de un menor. Sin embargo, está impugnación de paternidad puede tener incidencia en el derecho a la identidad; puesto que, puede suceder que una persona al no estar vinculada genéticamente con una persona como padre o madre, aquella persona se identifique como hija o hijo de esta otra persona.

Es por ello, que el Tribunal Constitucional ha dicho que el Derecho a la identidad debe ser entendido “como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos,

esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia I genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)" (STC 2273-2005- PHC/TC, fundamento 21).

En otras de las sentencias, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que "La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros" (STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 22).

V. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

El principio de I.S.N., se constituye como un principio de reconocimiento internacional, el cual está orientado a ser guía frente a la toma de cualquier de decisión pública o privada, y en sede judicial. Este principio ha sido forjado a través de diversos textos de orden internacional, a razón de la jurisprudencia y de la doctrina como fuentes del derecho; ello con la finalidad de proporcionar a los menores de edad una protección de carácter especial y tutelar de sus derechos. Al respecto, a través de la Declaración de los Derechos del Niño, en el principio número 2, se precisa que: Es el niño, aquel que gozará de una protección especial, y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que éste pueda desarrollarse, física, mental, moral, y socialmente, en forma saludable y normal. Es pues, a razón de este principio que se busca que un niño tenga un desarrollo óptimo, pues lo que se quiere es maximizar el bienestar del niño, y la plena efectivización de sus derechos. Es por ello, que se entiende al derecho a la identidad del menor, como una institución jurídica, la cual es concebida pero no a favor de los padres, sino en interés de los hijos, ello en la medida de que se busca el cumplimiento de la obligación constitucional de asegurar aquella protección y desarrollo en armonía y en integridad del menor, garantizando la plena vigencia de sus derechos, destacando el derecho a ser reconocido en una familia, a tener una familia y no ser separado de la misma.

La interrogante que se plantea a razón de lo precisado en los párrafos precedentes, es ¿qué relación guarda el principio del I.S.N., con el derecho a la identidad? Para darle respuesta a la pregunta planteada, precisamos que el derecho a la identidad del menor está orientado a aquella identificación no solo biológica del menor para con sus padres, **sino aquellas manifestaciones diarias que contribuyen a la identificación e individualización**

en la sociedad, es ahí donde radica la importancia del interés superior del niño frente al derecho de identidad de éste.

Al respecto, para Gómez Bengochea (2007) “la identidad viene a ser aquella que está confirmada en primer término por aquella percepción más o menos estable que la persona tiene de sí misma, y de aquellas cualidades, así como defectos, y recursos que definen a alguien como un ser único y diferente a los demás”.

Siguiendo esa línea, el maestro Mizrahi (2004), refiere que **la identidad de orden personal es aquella que tiene una formación de años, la cual no es abstracta ni ideal, puesto que, es el individuo el que desarrolla una vida concreta de exteriorización de ideas, trabajos, hechos, entre otras cosas. Así es como éste sujeto obtiene su derecho a la identidad.**

En ese sentido, tenemos que el derecho a la identidad ha sido tomado por la doctrina como aquel derecho de carácter personalísimo, puesto que, en él se encierran una calidad, un modo de expresión y de ser de la persona, respecto de los otros, en una sociedad que se desarrolla en constante relación.

Es por ello que el derecho a la identidad se ha dividido en dos perspectivas, siendo la primera la perspectiva estática o conocida como identidad de orden primario, esta se refiere básicamente a aquella identificación de carácter físico, biológico, o registral de un sujeto, dentro de la cual encontramos al nombre, la imagen, así como también el sexo, el lugar y la fecha de nacimiento, las huellas digitales, la filiación, la nacionalidad, entre otros aspectos.

Y la segunda perspectiva conocida como, **la identidad dinámica, viene a ser aquella que trasciende a la primera identidad, puesto que, la misma se refiere a aquella verdad personal, o proyecto privado de la persona, pues, pone de manifiesto la proyección social de la persona, la identidad personal, es aquello que se proyecta socialmente, es dinámica debido a que se enriquece a diario, y se relaciona con aquello que el ser**

humano hace en su vida y con su vida. (Fernandez Sessarego, 1992)

Es aquí donde el nombre tiene relevancia, pues, el mismo no se debe reducir al mero aspecto administrativo, o legal, sino que trasciende y se coloca como un derecho humano que cumple una función de importancia, la cual está orientada a la identificación e individualización de las personas, ya que esto les brinda un lugar de pertenencia dentro de la sociedad donde se desarrollan.

Es por ello que el mismo guarda relación con las dos perspectivas del derecho a la identidad, ya que es el nombre aquel que se encuentra en estrecha relación con la familia y además con la identidad, dentro de un ámbito social, ya que **el nombre se inmiscuye en la persona y es de manera permanente, y es aquel el cual acompaña a la persona en un proceso de construcción de la identidad frente a la sociedad.** (Famá María Victoria y Herrera Marissa, 2006)

Sin embargo, la situación se torna problemática cuando estamos frente a casos donde se impugna la paternidad, pues, por una parte está el derecho que tiene el menor de saber quién es su padre biológico, pero, la otra cara de la moneda radica en la afectación a ese proceso de identidad que el niño, niña y adolescente ha realizado en el iter de su etapa relacional en sociedad, por tanto, éste ha sido individualizado bajo un pre nombre y un nombre patronímico, y pues, dicha impugnación podría significar la variación en la conjunción del nombre y con ello la variación o menoscabo de su identidad.

CONCLUSIONES

1. Los fundamentos jurídicos existen para afirmar que un menor de edad conserve su apellido paterno, aunque dicha paternidad haya sido impugnada son el derecho a la identidad, sobre todo desde la óptica de la identidad dinámica; otro de los fundamentos es el derecho al nombre, ya que este no solo define las características externas de una persona, sino que este tiene una función de identificación e individualización de todo ser humano; otro fundamento es el I.S.N., de dicho niño, ya que esta regla, principio y derecho pugna siempre por una adecuada y eficaz protección de aquel niño, niña o adolescente; finalmente, esta medida es más acorde con el derecho convencional que resulta ser más tuitivo con el niño, niña o adolescente.
2. El derecho a la identidad ha sido tomado por la doctrina como aquel derecho de carácter personalísimo, puesto que, en él se encierran una calidad, un modo de expresión y de ser de la persona, respecto de los otros, en una sociedad que se desarrolla en constante relación. Esta identidad nos define, nos individualiza y nos delinea como personas individuales o colectivas; en tal sentido, la misma no puede ser entendida a partir de las características físicas o exteriores; de ahí que este derecho a la identidad haya sido entendida no solo en su aspecto estático sino también dinámico; es decir, aquella que se va formando en el transcurso de nuestras vidas, con nuestro desarrollo, con nuestras proyecciones, ambiciones, metas, las mismas que se van formando e incluso cambiando drásticamente con el paso del tiempo.
3. El nombre es aquel que nos acompaña desde la infancia, y es con este con el que crecemos y nos desarrollamos en la sociedad, es con este nombre con el que proyectamos nuestra vida, y mediante el cual logramos un desarrollo constante en diferentes ámbitos. Es aquí donde toma importancia las perspectivas a través de las cuales se entiende al derecho a la identidad, pues, es también a razón de nombre donde se evidencia la perspectiva estática y también dinámica; ya que éste inicia con el registro que no depende del tiempo y el dinamismo que es lo que

termina por formar a la persona en un sentido de orden social y también emocional, es por ello, que no se puede dejar sin efecto aquella relación directa que nace entre el nombre, y la identidad social, es aquí donde se evidencia la función social y su relación con el derecho a la identidad.

4. Si bien es cierto es de importancia la identidad de orden genética y biológica, la cual recae en el desarrollo íntegro de la persona, puesto que, es el menor de edad quien tiene el derecho de conocer sus orígenes, es ahí donde nace la máxima expresión de protección de orden jurídica otorgada a dicho derecho respecto al menor de edad. Sin embargo, también tenemos la otra cara de la moneda, puesto que, se podría preguntar qué sucede con aquel niño o niña que se viene desarrollando dentro de la sociedad bajo un pre nombre y un nombre patronímico, aquel es individualizado o individualizada bajo dicha expresión; sin embargo, su padre biológico impugna dicha paternidad manifestando que aquel niño o niña no es su hijo o hija, se podría cuestionar si es que se estaría vulnerando el derecho a la identidad de aquel menor de edad; toda cuenta que, es ella quien quiere seguir siendo individualizada bajo el nombre mediante el cual viene desarrollando su proceso de identidad. Frente a esta difícil cuestión, se podría afirmar que es ahí donde el derecho al nombre como manifestación del derecho a la identidad debe ser apreciado y evaluado en cada caso concreto, ya que establecer reglas rígidas podrían llevarnos a injustos mecanismos de solución que terminen por perjudicar al niño o niña; o quizá también al padre impugnante.

Referencias

- ACNUR. (2008). *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*.
- Aguilar Llanos, B. (2017). *Matrimonio y Filiación, aspectos patrimoniales*. Lima : Gaceta Jurídica.
- Bengochea, G. (2007). *Derecho a la identidad y filiación* . Madrid: Dykinson.
- Bermudez Tapía, M. (2019). *La evaluación constitucional de derechos en el derecho de familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cabanellas de Torres, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires : Heliasta.
- Cas. N° 964-96-Lima.
- Castillo Osto, I. (2012). El derecho del niño a ser oído y su relación con el sistema familiar en el derecho peruano. *Revista del Instituto Peruano de Estudios Forenses*.
- Colina Moreno, M. C. (2019). *Valoración de la identidad dinámica en el Proceso de Impugnación de paternidad*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Cortez Sánchez, A. W., Josué, C. E., & Campbell Amador, M. N. (2011). *Análisis del Tratamiento Procesal de la Institución de la Competencia en el Código Procesal Civil vigente de Nicaragua y su diferencia con el anteproyecto del nuevo Código Procesal Civil de Nicaragua*. León: Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua.
- Couture, E. J. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Euros.
- Delgado Suárez, C. (25 de Diciembre de 2022). Cétedra libre sobre acción, jurisdicción y competencia. Lima, Lima, Perú.
- Famá María Victoria y Herrera Marissa. (2006). *“La identidad en serio: sobre la obligatoriedad de las pruebas biológicas en los juicios de filiación”*. Buenos Aires: Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia.
- Fernandez Sessarego. (1992). *El Derecho a la Identidad Personal*. Buenos Aires: Astrea.

- Fernández Sessarego, C. (1992). *El derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea.
- Fernández Sessarego, C. (2006). *La Constitución comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Fernández Sessarego, C. (2010). *La problemática del transexualismo*. Lima: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
- Fernández Sessarego, C. (2015). *El derecho a la identidad personal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Gálvez Monteagudo, A. (12 de Diciembre de 2019). *Galvezmonteagudo.pe*. Obtenido de Galvezmonteagudo.pe: <https://galvezmonteagudo.pe/gm-en-derecho-de-familia-impugnacion-de-paternidad-en-el-peru/>
- García Mendoza, N. C. (2019). *Responsabilidad civil por vulneración al derecho de identidad dinámica como producto de alienación parental en menores de edad, Arequipa 2019*. Arequipa: Universidad Tecnológica del Perú.
- Gatica, N., & Chaimovic, C. (2002). *La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño*. Lima.
- Hinostroza Minguez, A. (2017). *Procesos judiciales derivados del derecho de familia*. Lima: Grijley.
- Hurtado Reyes, M. (2014). *Estudios del Derecho Procesal Civil*. Lima: Idemsa.
- Lloveras, N. (2007). *La filiación en Argentina y en el Mercosur, Costa Rica y el Perú*. Buenos Aires: Universidad S.R.L.
- López, M., & Kala, J. (2018). *Derecho a la identidad personal, como resultado del libre desarrollo de la personalidad. División de derecho, política y gobierno*. Guanajato: Universidad de Guanajuato.
- Mamani Cusiatau, V. (2021). *Los derechos fundamentales de identidad y dignidad del menor en la ausencia de límites a los padres para la elección de los pre nombres de sus hijos*. Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa.
- Mazeaud, H. (1959). *Lecons de Droit Civil*. Paris: Montchrestien.
- Melgar Támara, K. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Lima : Gaceta Jurídica S.A.

- Mizrahi Mauricio. (2004). *Identidad Filiatoria y prubeas biológicas*. Buenos Aires: Astrea.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales*. Buenos Aires: Heliasa S.R.L.
- Pino, G. (2006). *The Right to personal identity in Italian Private Law: Constitutional Interpretation and Judge-made Rights*. Oxford: M. Van Hoecke and F. oST Hart Publishing.
- Plácido Vilcachahua, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia. Nuevo enfoque del estudio del Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Priori Posada, G. (2004). La competencia en el Proceso Civil Peruano. *Derecho & Sociedad*, 38-52.
- Ramos, M., & Bazán, P. (2019). *Las limitaciones a la impugnación de paternidad de hijo extramatrimonial nacido de mujer casada bajo los alcances del interés superior del niño y su identidad*. Lima: Universidad Tecnológica del Perú.
- Rojas Villegas, L. M. (2020). *La impugnación de la paternidad y la vulneración al derecho a la identidad dinámica del hijo extramatrimonial de mujer casada*". Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Sánchez Carlessi, H., & Reyes Meza, C. (2000). *Métodología y Diseños en la Investigación Científica*. Lima: Mantaro.
- Sánchez, V. (2009). *Procedencia de la acción de reclamación de paternidad o maternidad cuando el presunto padre o madre ha fallecido: Un estudio doctrinario y jurisprudencial*. Santiago de Chile.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. (2008). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.
- Urtecho, S. (2019). *La impugnación del reconocimiento de paternidad demandada por el propio reconociente*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi Rospigliosi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima: Grijley.
- Varsi Rospigliosi, E. (2010). *El moderno Tratamiento Legal de la Filiación Extramatrimonial*. Lima: Jurista Editores E.R.R.L.
- Vásquez, Y. (1998). *Derecho de Familia - Teórico Práctico*. Lima: Huallaga.

Veramendi, E. (2019). *Lagunas y antinomias jurídicas en las pretensiones de impugnación de reconocimiento de hijo no matrimonial*. Lima: Gaceta Jurídica.