



# La identidad del niño: Casos de filiación extramatrimonial y la impugnación de paternidad en instituciones judiciales

The identity of the child: Cases of extramarital filiation and contestation of paternity in judicial institutions

A identidade da criança: casos de filiação extraconjugal e contestação da paternidade em instituições judiciais

**Mónica Elvira Quijano Rojas**

[mquijanor@ucvvirtual.edu.pe](mailto:mquijanor@ucvvirtual.edu.pe)  
<https://orcid.org/0000-0001-9558-0009>

Universidad César Vallejo, Lima-Perú

**Janeth Suarez Cruz**

[jsuarezcr@ucvvirtual.edu.pe](mailto:jsuarezcr@ucvvirtual.edu.pe)  
<https://orcid.org/0000-0001-6499-3724>

Universidad César Vallejo, Lima-Perú

**Jonathan Rudy Rodríguez Huaraya**

[jrrodriguez@ucvvirtual.edu.pe](mailto:jrrodriguez@ucvvirtual.edu.pe)  
<https://orcid.org/0000-0002-0101-0070>

Universidad César Vallejo, Lima-Perú

Artículo recibido en julio 2021 | Arbitraje en agosto 2021 | Aceptación en septiembre 2021 | Publicación en octubre 2021

## RESUMEN

Esta identidad comprende a tener un nombre, un apellido, una fecha al nacer, así como al sexo y su nacionalidad, el cual se encuentra consagrados en nuestra Constitución Política del Estado. La identidad es la prueba más fehaciente que tiene una persona como parte de una sociedad, como sujeto de derecho, del cual forma parte del todo cuanto se le otorgue; por ello se caracteriza y se diferencia de los demás seres que lo rodea. El objetivo del presente artículo fue evidenciar derechos a la afinidad y/o consanguinidad en menores declarados por sus progenitores al nacer, el cual se encuentra circundado de derechos por el Estado. La metodología es de revisión descriptiva sistemática de enfoque cualitativo. La Identidad filiatoria, tiene únicamente el supuesto biológico el cual va de la mano con el interés superior que reconoce al niño, registrado en el art. 3° de la Convención sobre "Derechos de los Niños y Adolescentes".

**Palabras clave:** Identidad; Derecho; Filiación; Paternidad; Desarrollo

## ABSTRACT

This identity includes having a name, a surname, a date of birth, as well as sex and nationality, which is enshrined in our Political Constitution of the State. Identity is the most reliable proof that a person has as part of a society, as a subject of law, of which he/she is part of everything that is granted to him/her; therefore, he/she is characterized and differentiated from the other beings around him/her. The objective of this article was to evidence rights to affinity and/or consanguinity in minors declared by their parents at birth, which is surrounded by rights by the State. The methodology is a systematic descriptive review with a qualitative approach. The filial identity has only the biological assumption, which goes hand in hand with the best interest of the child, registered in art. 3° of the Convention on the "Rights of Children and Adolescents".

**Key words:** Identity; Right; Filiation; Paternity; Development

## RESUMO

Esta identidade inclui ter um nome, um sobrenome, uma data de nascimento, assim como sexo e nacionalidade, o que está consagrado em nossa Constituição Política do Estado. A identidade é a prova mais confiável que uma pessoa tem como parte de uma sociedade, como sujeito de direito, da qual ela faz parte de tudo o que lhe é concedido; é por isso que ela é caracterizada e diferenciada dos outros seres ao seu redor. O objetivo deste artigo era demonstrar os direitos de afinidade e/ou consanguinidade em menores declarados por seus pais ao nascer, o que está rodeado de direitos pelo Estado. A metodologia é uma revisão descritiva sistemática com uma abordagem qualitativa. A identidade filial se baseia unicamente no pressuposto biológico, que vai de mãos dadas com o melhor interesse da criança, conforme reconhecido no Artigo 3 da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente.

**Palabras clave:** Identidade; Direito; Filiação; Paternidade; Desenvolvimento

## INTRODUCCIÓN

La identidad es un derecho fundamental, el cual comprende ciertos aspectos que diferencian a una persona de otra, el cual está incluido el derecho a tener un nombre y por lo tanto amparado por el Estado, es decir un derecho primordial que toda persona debe acceder al nacer (Sipán, 2017).

Por lo que es necesario reflexionar sobre de la aplicación de uno de los principios más importantes como es el “Interés Superior de Niño”, reconocimiento de su identidad del niño y adolescente, filiación extramatrimonial y la impugnación de paternidad. Para ello los avances científicos y tecnológicos han dotado de cierta relevancia a la prueba genética del ADN, el cual ha servido para probar de manera científica la filiación paternal y maternal, colocando sobre el tapete el problema de la paternidad de los hijos concebidos con una mujer casada y su reconocimiento por un tercero, señalados y consagrados como regla legal en los artículos 386° y 396°, 399° del Código Civil, que encierran la posibilidad del reconocimiento de los hijos extramatrimoniales y el de impugnar tal reconocimiento habido en una relación matrimonial o extramatrimonial; dejando al niño, niña y adolescente, sin el derecho a su identidad y que este se refleje a la justificación del Principio del Interés Superior del Niño, existiendo una razón y condición esenciales en la persona, como ocupar un lugar primordial, donde el derecho a la identidad está situado, recocado y establecido en el Artículo 2° inciso 1 de la Constitución Política del Estado, donde se comprende el derecho a su identidad y a su libre desarrollo y bienestar, asimismo se da a conocer que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece, es decir a tener una relevancia la cual esta fiada y obligada por el Estado, el cual le brinda una protección

Cabe señalar que la Convención celebrada en el año 1989, básicamente está encaminado a la búsqueda del bienestar bajo el principio del interés superior del niño, donde se incorporó este derecho subjetivo que todo menor debe tener; asimismo, se indicó a este principio como parte legal, estimulante y esencial adscrito a los derechos del niño; entonces, es el elemento primordial sobre el que se edifican sus derechos de todo menor al ser reconocido por su progenitor (Unicef Comité Español, 2015). Sin embargo, pese al esfuerzo por la preeminencia de este contexto convencional y el ingreso incisivo de este tratado internacional, se encuentra aún lejano de ser la meta primordial de la vía en busca de la defensa y resguardo de los derechos fundamentales del niño; si bien es cierto, se han convertido en el comienzo de una nueva trayectoria en busca de resultados pertinentes al dotarlos de una protección, estos mismos derechos a su vez podrían

verse afectados de manera directa e indirectamente por los órganos operadores de la justicia, al desarrollar barreras burocráticas en el resultado y ejecución de sentencias (Sipán, 2017).

Por esta razón se llega al punto de partida del problema, en el que se ven vulnerados los derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, cuando son los progenitores de un hijo extramatrimonial quienes se reúsan o desisten a reconocerlo, esto debido a que se crea una desconfianza a la verdad sobre el vínculo de la paternidad y la mala fe de quien lo profesa; es en esta razón, que se recurre a la institución legal del Estado como es el Poder Judicial, y por medio de este se desarrolla un proceso judicial de filiación extramatrimonial, el cual se conllevan actuaciones probatorias y pertinentes, declarándosele hijo extramatrimonial (Congreso de la República, 2005), donde en varias oportunidades no son de pura voluntad, muy al contrario son en contra de la voluntad de dicho progenitor o progenitora.

El resultado expresado arriba no mide la relación ni la intención a quien se le está entregando un derecho de filiación, vulnerándose el principio rector del presente tema central sobre el interés superior del niño. Asimismo, este hecho se ha visto sellado al reflejarse tal pedido con la prueba del ADN, constituyéndose una prueba técnico científico al incluirlo en el sistema procesal peruano, como uno de los derechos fundamentales de buscar y conocer su origen biológico mediante la prueba del ADN (Rospigliosi, 2012).

Es importante saber que este va más allá del origen consanguíneo, debido a que es el menor, la materia prima de una relación extramatrimonial del cual es ajeno, donde el origen y la gravidez son puestos por el padre o la madre, llevando este hecho al idilio eterno del consentimiento donde los agentes actuaron presos de sus deseos, sin tener en cuenta un resultado como es el derecho del niño, niña y adolescente.

Otros hechos, son iniciados generalmente por el padre mediante los procesos legales de Impugnación de paternidad, en donde se encuentra y se infringen lo más valioso que tiene una persona, como es la Fidelidad y Lealtad de quien tienen como pareja, es sin duda el inicio de una verdadera vulneración al derecho fundamental que tiene todo niño, donde los agentes (hombre y mujer) creen que con la prueba técnico científica del ADN es suficiente para demostrar su desvinculación a través de los procesos de impugnatorios de paternidad, y no solo eso, se estaría corroborando la Verdad Biológica de la identidad del menor, el cual no podría estar lejos de la verdad (Plácido, 2017). Pensar que el solo hecho de fundamentar una prueba de ADN tendría que ser definitiva para conllevar a referirse a medias verdades, hecho que vendría a vulnerar el derecho a su identidad limitando su derecho al libre desarrollo y bienestar, creando una inestabilidad emocional en los menores a modo que vayan creciendo (Alonso y Arteaga, 2017).

En esta línea de ideas, se señala que los derechos de los menores son totalmente vulnerados, y porque no decirlo olvidados, todo ello en el estudio de los problemas de origen de la titularidad del ejercicio y a la defensa, como derechos fundamentales adscritos y reconocidos por la Convención, donde los niños son sujetos de derechos, los cuales originan una pluralidad de supuestos que deben ser analizados derecho por derecho, y estos aspectos surten efectos a la defensa de ellos mismos, debido a que los menores siempre van a necesitar de terceros que los representen y tutelen.

Para finalizar el estudio consiste en evidenciar derechos a la afinidad y/o consanguinidad en menores declarados por sus progenitores al nacer, con la finalidad de valorar la identidad del niño dentro del Estado peruano.

El propósito de este estudio es que los derechos fundamentales que tiene cada menor como es el derecho a una identidad sobre el hijo ilegítimo de una mujer casada, se ven socavados por la aplicación de la presunta presunción legal de paternidad al permitir la admisión solo al padre biológico si es beneficiario.

## MÉTODO

El estudio se llevó a cabo mediante la revisión bibliográfica, el análisis de la información se realizó a través de un diseño descriptivo con enfoque cualitativo (Muñoz, 2016) a través de instrumentos Mendeley Desktop 1.19.8. También, fue de inducción y abducción analítica en su método (Escudero et al., 2017) como interpretación desde las evidencias bajo el método experiencial y naturalista confinado en la realidad problemática corroborado con una interpretación de datos normativos ínsitos (Chaves et al., 2014).

El presente artículo se desarrolló en base a criterios de inclusión y exclusión, para lo cual se seleccionó dentro de un glosario de base de datos consultadas en Google académico identificando revistas indexadas y artículos científicos, asimismo se encontraron 822 referencias para la categoría de búsqueda sobre derecho a la identidad del niño, niña y adolescente encontrando 225 referencias de casos sobre filiación extramatrimonial e impugnación de paternidad, considerando una antigüedad de cinco años de antigüedad de las cuales se han encontrado revistas duplicadas y artículos científicos los cuales me han servido para excluir un promedio de 800 referencias del derecho de identidad de niños, niñas y adolescentes, así también fueron encontrado 189 referencias sobre filiación extramatrimonial e impugnación

de paternidad los cuales no se adecuaron a los criterios para el presente artículo, por lo que al final se analizaron 20 referencias que contaron con los criterios arriba mencionados sobre el objeto de estudio los cuales se analizan a lo largo del desarrollo del manuscrito.

## DESARROLLO Y DISCUSIÓN

Es comprendido por muchos autores que el derecho a la identidad del niño consagrado por organismos internacionales como principio rector sobre el interés superior del niño, niña y adolescente, es el principio jurídico hermenéutico y esencial de nivel ideológico sobre la norma, cuando éste tenga que aplicarse en diferentes contextos afectando de manera directa o indirecta a este interés sobre el menor, por lo tanto, se debe interpretar en base a su interés superior (Cavallo, 2008). Esta línea de superioridad conduce al inicio de la norma encargada de la aplicación legal que se debe considerar, es a ello, que de todas las interpretaciones posibles que aporta una norma, esta debe aplicarse buscando un fin, el de no afectar de manera directa o indirecta a un niño, niña y adolescente, por lo que debemos de discurrir en aquella que satisfaga en mayor proporción la medida sobre el principio del interés superior del menor.

Otro hecho que se debe considera que cuenta y se encuentra sujeto a las disposiciones de la Convención, es la indiferencia, esto debido a que no es posible permanecer indiferente ante las interpretaciones sobre la legislación que comprende este interés sobre el niño, es decir, aquellas que tiendan a legalizar decisiones que vulneren los estatutos legales de derechos, así como la propia Convención (Alonso y Arteaga, 2017). La importancia que se señala en este artículo, corresponde a las necesidades de contribuir a las discusiones hermenéuticas sobre el interés predominante que tiene el niño, concepciones garantistas que promuevan la avenencia entre interés fundamentales de los menores y la defensa efectiva de cada uno de sus derechos (Santillán, 2019).

Es por ello que el reconocimiento de este derecho como acto jurídico, se manifiesta en la voluntad a una paternidad o maternidad extramatrimonial, convirtiéndose en un acto jurídico unilateral y voluntario, el cual señala una declaración formal de paternidad o maternidad sobre un menor concebido fuera del matrimonio, el cual se encuentra facultada por ley, este mismo reconocimiento es un acto irrevocable e inextinguible que convierte a un menor en hijo reconocido. Esta decisión errada de hacer uso de un interés implica accionar judicialmente, donde su entorno conlleva a ser un acto de libertad, esto en vista que mediante de una evaluación estricta a razón que va a discutirse y establecerse el entronque familiar.

Cuando se dan estos casos de impugnación de paternidad, se detalla una controversia de un derecho fundamental consagrado por la Convención la cual es la de un menor, si bien es cierto el derecho a una identidad es un derecho único y supranacional, el mismo que debe ser analizado prevaleciendo la realización de un análisis sobre este principio rector como es el principio “interés superior del niño”, no obstante, se debe tener en cuenta de los hechos expuestos por las partes dentro de un proceso. Hay que recordar que la filiación extramatrimonial forma parte de un derecho que todo menor debe alcanzar, como es el derecho a tener una identidad (Gonzales, 2017) y por lo tanto estos casos deben de discutirse en base a las controversias de las partes, donde la filiación de un menor, es unas situaciones delicadas de actuar, donde se busca ante todo el amparar sus derechos fundamentales y no perjudicar o menoscabar su identidad, así como su desarrollo y/o bienestar personal y familiar.

Asimismo, los Códigos Civiles no afectan, no limitan, ni violan los derechos constitucionales. Es decir, se trata de criterios válidos que no reconocen el interés de los demandantes en emprender acciones legales contra el padre que no sería el padre biológico, esto se debe, a que las condiciones fundamentales del derecho de una persona, más aun siendo un derecho legítimo de un menor, este tiene un derecho a la identidad total la cual se encuentra tipificada en el párrafo 1, del art. 2° de la Carta Magna de Perú (Constitución Política del Estado, 1993) incluido el derecho a tener un nombre.

En relación, en materia de nacionalidad y obligación del Estado de reconocer la personalidad jurídica (Parra, 2017). Al respecto, se establece que los derechos morales se entienden como derechos que cada individuo debe percibir seriamente sobre sí mismo y su persona. Es decir, no se deriva principalmente de características específicas de cualidades objetivas (nombre, seudónimo, antecedentes, herencia genética, características físicas, etc.), ni del propio desarrollo o comportamiento individual. El derecho a la personalización según otras características de la personalidad subjetiva (idealismo, identidad cultural, valores, reputación, etc.). Dado que la existencia, así como la libertad y la identidad merecen una protección privilegiada y efectiva, porque forman una tríada de derechos que se pueden catalogar como esenciales de los derechos fundamentales de una persona, estos se priorizan en base a un derecho como es la identidad, el cual debe ser protegido.

En relación a lo señalado sobre la problemática que dio origen a este artículo, es importante señalar la forma en que el ordenamiento civil peruano regula los procesos de impugnación de paternidad matrimonial, desarrollándose con limitaciones y condicionada a la norma, en vista que los agentes y actuados busca deslindarse de una responsabilidad, tal es así que

son encaminados hasta en la vía penal, buscando una indemnización y reparación al verse engañado con la paternidad, esto debido a la inadecuación de la norma a estos procesos, donde los medios de prueba conllevan a trasgredir el derecho que todo menor tiene (Pascual, 2017). Cabe acotar, que estas investigaciones o actuaciones judiciales sobre la paternidad del hijo reconocido dentro del matrimonio, afectan de manera directa al menor, por su naturaleza de acción quebrantando un derecho Constitucional como lo es el derecho a la identidad que goza el niño, niña y adolescente (Sobrecuadrada, 2015).

Si bien es cierto la norma se extiende como un manto de protección y blindaje hacia los derechos del menor y otro es la misma legislación que no mide su dictamen al desarrollar un resultado que va más allá de saber si es merecido o no al emitir un pronunciamiento que a la larga se convierte en sentencia, es decir en obligación, alejando al menor de esta interpretación de la norma, perjudicándolo y asilándolo del horizonte que afirmar la Convención, la cual simboliza el asentimiento de las diferentes culturas y de los sistemas jurídicos que engloban a una sociedad, existiendo otros aspectos tan importantes como son los derechos ejercidos por los padres, así como el deber que tiene el Estado para hacerle frente en la búsqueda del desarrollo de los niños (Sociedad y Murillo, 2020). También encontramos a las públicas del Estado que están dirigidas a los infantes; estos límites en la actuación del Estado, hacen que el niño permanezca amenazado y/o vulnerado de sus derechos fundamentales; y, en definitiva, las obligaciones de los padres, así como de los órganos que tiene el Estado y la sociedad, deben priorizar y adoptar cada una de las medidas de efectividad a la identidad como derecho fundamental que todo menor tiene y abstente (Hernán y Mena, 2019).

De acuerdo con las disposiciones de la ley de paternidad previstas por el código civil de 1984 peruano, el niño nacido dentro de los 300 días posteriores al matrimonio o la disolución se considera el niño como el marido de la madre. Esta presunción se mantiene hasta que exista un fallo judicial que indique lo contrario. Decidir rechazar la paternidad, bajo el análisis de las doctrinas nacionales y extranjeras, el derecho comparado, así como los tratados internacionales son ratificados por Perú, se deben realizar reformas legislativas que permitan la adopción del registro de nacimiento de los padres biológicos (Sipán, 2017).

Es de verse que la filiación como institución jurídica, en los diferentes entes de la legalidad han encontrado en Perú una verdadera dimensión y alcance, donde la interpretación de la doctrina por parte de los Magistrados, traerán sin duda una nueva adopción de las medidas más favorables a cada caso, debiendo tener en cuenta antes de resolver que tienen un deber de acción en función al Interés Superior que goza todo Niño y Adolescente y en todo en cuanto

le favorezca, por el cual está en manos de nuestras autoridades la decisión de encaminar hacia lo que el derecho conlleva, por el bien del menor, hasta que este tenga un sentido diferente a lo relativo de su crecimiento (Sobrecuadrada y Murillo, 2020).

Asimismo, salvaguardando el interés superior que tiene todo niño en conformidad a la Convención, el cual abarca sus derechos consagrados los cuales se tipifican en el “art. IX del Título preliminar del Código del niño y adolescente”, asimismo está consagrado en el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. “Es el interés superior del niño considerado la más importante de todas las medidas tomadas por organismos públicos y privados, con un único fin el de protección social, tribunales, agencias gubernamentales o legislaciones” (Pascual, 2017). Además, de acuerdo con la Convención de Derechos Humanos de los Estados Unidos, “no solo son necesarias medidas especiales, sino que los niños también deben tomar medidas especiales que puedan establecer la superioridad del principio “interés superior del niño” y aplicar medidas especiales de preocupación, cuidado y protección. Situación jurídica y derechos humanos de la infancia. Opinión Consultiva OC17 / 02, 28 de agosto de 2002. Fila AN° 17.

Traslucido desde el conocimiento global de las incompatibilidades que tiene el Estado para enfrentar esta falta de políticas Públicas que defiende este principio como es el interés superior que gozan los menores (niño, niña y adolescente) en el territorio Nacional, la cual acaece en externalidades negativas, así como otras responsabilidades en el entorno civil y contractual al incumplir sus obligaciones como Estado y porque no decir de la responsabilidad extracontractual el cual incluye las indemnizaciones derivadas de daños o lesiones que causa a los menores al no dotarlos de protección absoluta, el cual se han incrementado a consecuencia de un déficit en la Gestión gubernamental al enfrenta esta crisis sanitaria o llamada pandemia, causando un centenar de muertos a causa del Covid-19 (Santillán, 2019).

La Identidad filiatoria, tiene únicamente el supuesto biológico el cual va de la mano con el interés superior que reconoce al niño, registrado en el art. 3° de la Convención sobre “Derechos de los Niños y Adolescentes”.

## CONCLUSIÓN

Por su parte, el derecho a una identidad que tiene todo niño, es un derecho fundamental y está reconocido no solo por el ordenamiento jurídico peruano sino también por los estándares internacionales. Este es un derecho que debe entenderse en sus dos vertientes, porque tiene un contenido complejo, por lo tanto, las controversias que involucran los derechos morales de los

niños deben de analizarse cada caso por separado de acuerdo con el principio que responde al Interés sobre el derecho a la protección legítima de identidad de un niño.

La identidad es la prueba más fehaciente que tiene una persona como parte de una sociedad, como sujeto de derecho, del cual forma parte del todo cuanto se le otorgue; por ello se caracteriza y se diferencia de los demás seres que lo rodea. Por esta razón los nacidos gozan de derechos al poseer su identidad, es decir, a lo que señalamos anteriormente sobre su identidad, nombre propio, nacionalidad y lo más importante conocer su linaje familiar de sus progenitores.

Cuando se dan estos casos de impugnación de paternidad, se detalla una controversia de un derecho fundamental consagrado por la Convención la cual es la de un menor, si bien es cierto el derecho a una identidad es un derecho supranacional, el mismo que debe ser analizado prevaleciendo la realización de un análisis sobre el principio “interés superior del niño”, no obstante, debemos tener en cuenta las pruebas documentales que obran en un proceso. La filiación extramatrimonial como parte del derecho a la identidad donde se discute o se están en controversia la filiación de un menor de edad, son situaciones que se debe tomar en cuenta, debido a que se busca amparar los derechos fundamentales de un menor y de conságralos, sin llegar a perjudicar o en los peores casos a menoscabar su identidad, así como su libre desarrollo y bienestar personal y dentro del entorno familiar.

Los hechos o conocimientos biológicos sobre los padres forman parte del derecho a la identidad y, por lo tanto, están estrechamente relacionados con la relación entre padres e hijos. Se trata, por tanto, de un derecho imprescindible para la plena formación y desarrollo de un menor, un derecho que debe ser protegido de todo conflicto social.

## REFERENCIAS

- Alonso, M. y Arteaga, R. (2017). La vulneración del derecho a la identidad
- Alston, ph. Bridget, W. (1996). “El Interés Superior del Niño. Hacia una Síntesis de los derechos del niño y de los valores culturales” Unicef, Argentina
- Cavallo, G. A. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos The Best Interests of the Child Principle and the Interamerican Court of Human Rights. *Estudios Constitucionales*, Año, 6(1), 223–247
- Congreso de la República. (2005). Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. El peruano
- Chaves, M. Felipe, A. Zapata, R. y Arteaga, I. H. (2014). *Investigación Cualitativa: Una reflexión desde la educación como hecho social*. Editorial Bird, 3, 86–100
- Escudero, C. Liliana, S., y Cortez, A. (2017). *Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica*. Editorial Atemach
- Del Perú, C. P. (1993). *Constitución política del Perú*. Lima, Perú

