



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**RAZONES JURÍDICAS PARA JUSTIFICAR LA
PREVALENCIA DE LA PATERNIDAD SOCIOAFECTIVA
FRENTE A LA PATERNIDAD BIOLÓGICA.**

AUTOR:

ZELADA LINARES, Yanela Amarilíz.

ASESOR:

Dra. MANRIQUE URTEAGA, Sandra Verónica.

Cajamarca, Perú, enero de 2025.

CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
YANELA AMARILÍZ ZELADA LINARES.
DNI: 70408048.
Escuela Profesional - Facultad:
Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
2. Asesor (a):
Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga.
Departamento Académico:
Derecho.
3. Grado académico o título profesional para el estudiante
☐ Bachiller ☒ Título profesional ☐ Segunda especialidad
☐ Maestro ☐ Doctor
4. Tipo de Investigación:
☒ Tesis ☐ Trabajo de investigación ☐ Trabajo de suficiencia profesional
☐ Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
RAZONES JURÍDICAS PARA JUSTIFICAR LA PREVALENCIA DE LA PATERNIDAD SOCIOAFECTIVA
FRENTE A LA PATERNIDAD BIOLÓGICA.
6. Fecha de evaluación: 14/02/2025.
7. Software antiplagio: ☒ TURNITIN ☐ URKUND (ORIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: 16%.
9. Código Documento: trn:oid:::3117:427015504.
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
☒ APROBADO ☐ PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES ☐ DESAPROBADO

Fecha Emisión: 17/03/2025.

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
 Dra. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA DNI: 26714500	  M. Cs. José Luis López Núñez DIRECTOR (a) <i>Director (E) de Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas</i>

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

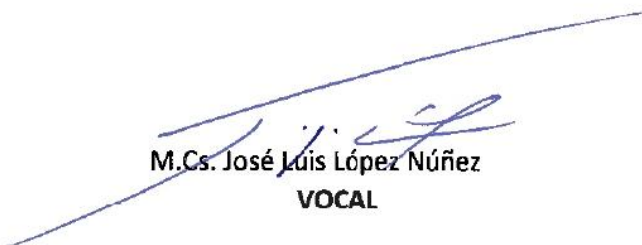
En la ciudad de Cajamarca, siendo las ocho y treinta minutos de la mañana del día miércoles dieciocho de junio del dos mil veinticinco, reunidos en la Sala de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado Evaluador N°02, presidido por el **PRESIDENTE:** Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco, **SECRETARIA:** Dra. María Isabel Pimentel Tello, **VOCAL:** M.Cs. José Luis López Núñez, designado mediante Resolución de Decanato N°045-2025-FDCP-UNC, de fecha 22 de abril del 2025, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación de tesis titulada: **"RAZONES JURÍDICAS PARA JUSTIFICAR LA PREVALENCIA DE LA PATERNIDAD SOCIOAFECTIVA FRENTE A LA PATERNIDAD BIOLÓGICA"**, presentado por la Bachiller en Derecho **YANELA AMARILÍZ ZELADA LINARES**, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado. En este sentido, se dio inicio al acto académico concediéndole al sustentante el plazo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular observaciones y preguntas por partes de los integrantes del jurado evaluador, las cuales fueron absueltas por la bachiller en mención, posteriormente, se invitó a la sustentante a abandonar el recinto con la finalidad de deliberar y calificar su desempeño, siendo el resultado: **APROBADO POR UNANIMIDAD CON CALIFICATIVO DE DIECISÉIS (16)**, con lo que concluyó el acto académico, siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana, procediendo con la firma de los intervinientes.



Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco
PRESIDENTE



Dra. María Isabel Pimentel Tello
SECRETARIA



M.Cs. José Luis López Núñez
VOCAL



Yanela Amarilíz Zelada Linares
BACHILLER

DEDICATORIA

A mi madre, María Susana Linares Abanto.
Gracias por ser mi ejemplo de superación, guía de vida, por brindarme tu ayuda
incondicional y tu paciencia, soy lo que soy ahora.
Me motivaste constantemente para alcanzar mis anhelos y mis metas.
A ella que supo ser madre y amiga, y que, en los momentos difíciles, siempre
conté con todo su apoyo.
Por eso te dedico mi tesis en ofrenda a tu comprensión y amor, madre mía.

AGRADECIMIENTO

A mi tía, Nieves Sixtina Linares Abanto, por su dedicación, paciencia, comprensión, amor, cuidado y respeto que ha tenido conmigo durante toda mi etapa universitaria.

A mi asesora, Dr. Sandra Verónica Manrique Urteaga, por sus enseñanzas a lo largo de mi carrera profesional e impulsarme a dar lo mejor de mí en el desarrollo de esta investigación.

Al Dr. Reynaldo Mario Tantaleán Odar, por no solo ser un maestro sino también un amigo que me ha guiado durante toda mi vida profesional y por motivarme constantemente en la culminación de esta investigación.

A mis amigos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	4
AGRADECIMIENTO	5
TABLA DE CONTENIDO	6
LISTA DE ABREVIACIONES.....	9
RESUMEN.....	10
ABSTRACT	11
INTRODUCCION.....	12
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	15
1.1. CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA	15
1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	19
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	20
1.4. JUSTIFICACIÓN	20
1.5. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN	21
1.5.1.Espacial.....	21
1.5.2.Temporal	21
1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN	21
1.6.1.De acuerdo al fin que persigue.....	21
1.6.2.De acuerdo al diseño de investigación	22
1.6.3.De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	23
1.7. HIPÓTSIS	24
1.8. VARIABLES.....	24
1.9. OBJETIVOS	24
1.9.1.Objetivo General.....	25
1.9.2.Objetivos Específicos	25
1.10.MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	25
1.10.1.Genéricos	25
1.10.2.Propios del Derecho	27
1.11.TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	29
1.11.1.Técnica.....	29
1.11.2.Instrumentos.....	29
1.12.ESTADO DE LA CUESTIÓN	29

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	34
2.1. ENFOQUE IUSFILOSOFICO	55
2.1.1.El positivismo jurídico	34
2.1.2.El sociologismo jurídico	37
2.1.3.Teoría de los derechos fundamentales.....	40
2.1.4.El ius sociologismo como sustento de la paternidad socioafectiva	52
2.2. LA FAMILIA EN EL DERECHO PERUANO	55
2.2.1.Generalidades	55
2.2.2.Estabilidad de las relaciones familiares	59
2.3. LA FILIACIÓN	61
2.3.1.Determinación de la filiación	61
2.3.2.Tipos de Filiación.....	62
2.3.3.Distinciones entre el derecho a la filiación y el derecho al conocimiento del origen genético	68
2.4. DIFERENCIA ENTRE EL CONCEPTO DE PROGENITOR Y PADRE	69
2.5. FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA: NUEVO MODELO DE LOS VÍNCULOS PARENTALES	71
2.5.1.Evolución de la filiación socioafectiva.....	72
2.5.2.Concepto y prueba de la paternidad socioafectiva	73
2.5.3.Posesión de estado	75
2.5.4.Posibilidad de coexistencia de la paternidad socioafectiva con el derecho al conocimiento del origen genético	79
2.6. PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	81
2.6.1.Evolución del principio de interés superior del niño	81
2.6.2.Doctrina de protección integral al niño, niña y adolescente	89
2.6.3.Criterios jurídicos para determinar el Interés Superior del Niño	92
2.7.DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE CON RELACIÓN A LA PATERNIDAD SOCIOAFECTIVA	95
2.7.1.Análisis del derecho a la identidad dinámica del niño, niña y adolescente	97
2.8. CORRELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.....	100
2.8.1.Desde el punto de vista jurídico.....	103
2.8.1.Desde el punto de vista biológico	103
2.8.1.Desde el punto de vista fáctico y socioafectivo	103

2.9. EL NIÑO COMO SUJETO DE PROTECCION ESPECIAL EN TÉRMINOS DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	100
2.10.ENFOQUE NORMATIVO	108
2.10.1.Normatividad relacionada con la paternidad socioafectiva	108
2.10.2.Jurisprudencia nacional y comparada relacionada con la paternidad socioafectiva.....	110
CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	118
3.1. La observancia del Principio de Interes Superior del Niño.....	121
3.2. La tutela del derecho a la identidad dinámica del niño, niña y adolescente	126
3.3. El respeto al contenido constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad del niño, niña y adolescente	131
3.4. La garantía del respeto al derecho a la familia en relación al proyecto de vida del niño, niña y adolescente	137
CONCLUSIONES	142
RECOMENDACIONES.....	143
LISTA DE REFERENCIAS	144

LISTA DE ABREVIACIONES

CPP	: Constitución Política del Perú de 1993.
CC	: Código Civil.
CNA	: Código de Niños y Adolescentes.
CADH	: Convención Americana de los Derechos Humanos.
Corte IDH	: Corte Interamericana de los Derechos Humanos.
DUDH	: Declaración Universal de los Derechos Humanos.
CDN	: Convención sobre los Derechos del Niño.
D.S	: Decreto Supremo.
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional.

RESUMEN

La paternidad socioafectiva, conforme la doctrina la ha conceptualizado, viene a ser aquella que no resulta de la biología, sino del vínculo afectivo, el cual implica el ser tratado efectivamente como hijo, incluso en lo que refiere a las obligaciones de la sociedad. Sin embargo, al no ostentar un reconocimiento jurídico, la paternidad socioafectiva no es considerada como una fuente para formar una familia, por ello es necesario adoptar un enfoque constitucional y convencional que el contexto actual lo requiere. Por ello, el objetivo principal de la investigación fue establecer las razones jurídicas para justificar la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica.

En ese sentido, se ha empleado la técnica del análisis documental, la cual, junto con los métodos deductivo y sintético, así como propios del derecho como dogmático, socio-jurídico, histórico y argumentación jurídica, se han utilizado para la obtención de datos, los cuales contribuyeron al logro de los objetivos del presente estudio. Siendo ello así, se tuvo como hipótesis que las razones jurídicas que justifican la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica son: a) La observancia del principio de interés superior del niño; b) La tutela del derecho a la identidad dinámica del niño, niña y adolescente; c) El respeto al contenido constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad y d) La garantía del respeto al derecho a la familia en relación al proyecto de vida del niño, niña y adolescente en la paternidad socioafectiva.

En cuanto a los resultados obtenidos, se concluyó que la paternidad socioafectiva representa una interpretación progresista y dinámica de lo que se entiende por paternidad responsable, alineada con los estándares internacionales sobre derechos humanos, y reafirma la necesidad de que las normativas nacionales se orienten hacia la creación de entornos familiares inclusivos, afectivos y protectores. Además, se determinó las razones jurídicas para justificar la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica en el marco de la protección integral del niño, niña y adolescente.

Palabras clave: Filiación, paternidad socioafectiva, principio de interés superior del niño, identidad dinámica, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, proyecto de vida.

ABSTRACT

Socio-affective paternity, as conceptualized by doctrine, is that which does not result from biology, but from the emotional bond, which implies being effectively treated as a child, even with regard to the obligations of society. However, as it does not have legal recognition, socio-affective paternity is not considered as a source for forming a family, therefore it is necessary to adopt a constitutional and conventional approach that the current context requires. Therefore, the main objective of the research was to establish the legal reasons to justify the prevalence of socio-affective paternity over biological paternity.

In this sense, the technique of documentary analysis has been used, which, together with the deductive and synthetic methods, as well as those of law such as dogmatic, socio-legal, historical and legal argumentation, have been used to obtain data, which contributed to achieving the objectives of this study. This being the case, it was hypothesized that the legal reasons that allow establishing socio-affective paternity over biological paternity are: a) Observance of the principle of the best interest of the child; b) Protection of the right to the dynamic identity of the child and adolescent; c) Respect for the constitutionally protected content of the right to the free development of personality and d) Guarantee of respect for the right to family in relation to the life project of the child and adolescent in socio-affective paternity.

Regarding the results obtained, it was concluded that socio-affective paternity represents a progressive and dynamic interpretation of what is understood by responsible paternity, aligned with international standards on human rights, and reaffirms the need for national regulations to be oriented towards the creation of inclusive, affectionate and protective family environments. In addition, the legal reasons to justify the prevalence of socio-affective paternity over biological paternity within the framework of the comprehensive protection of children and adolescents were determined.

Keywords: *Filiation, socio-affective parenthood, principle of best interests of the child, dynamic identity, the right to free development of personality, life project.*

INTRODUCCION

En el contexto jurídico y social, la noción de familia ha evolucionado considerablemente, partiendo de una figura del *pater familias* en el Derecho Romano, para pasar a la edad moderna en donde se establece otras nuevas formas de familia (ensamblada, monoparental, entre otras) generando de esta manera, muchas posibilidades de libre desenvolvimiento dentro de la sociedad. Este cambio de enfoque no solo refleja una adaptación a nuevas realidades familiares, sino que también responde a principios fundamentales del Derecho Internacional y Nacional como el Principio del Interés Superior del Niño, el principio de universalidad de derechos humanos, entre otros, que buscan priorizar el bienestar integral del niño, niña y adolescente.

La familia, como núcleo fundamental de la sociedad, ha experimentado significativas transformaciones a lo largo de la historia, reflejando cambios sociales, culturales y legales. Esta evolución ha dado lugar a nuevas formas de convivencia y de ejercicio de la paternidad, entre las cuales destaca la paternidad socioafectiva. Esta modalidad de paternidad se fundamenta en la relación afectiva y el compromiso entre los padres y los niños, niñas y adolescentes, más allá de los vínculos biológicos. En contraste con la paternidad biológica, la paternidad socioafectiva ofrece una perspectiva inclusiva que prioriza el bienestar y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes en situaciones de vulnerabilidad.

En tal sentido, durante el análisis se ha evidenciado situaciones en donde los padres biológicos reclaman derechos sobre los hijos (es decir, padres que no se han hecho responsables en la crianza de sus hijos y quieren que se les reconozca derechos sobre ellos) o padres que impugnan la paternidad debido a engaños, mentiras por parte de la madre. Ante ello, delimitando el esquema problemático de la presente tesis se enfocó únicamente en determinar cuáles son las razones jurídicas para justificar la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica de manera sustancial, ya que no cabe duda que el tema sería demasiado extenso si abarcamos otras situaciones que conlleven al estudio de otras ramas del Derecho de Familia.

Por consiguiente, el primer capítulo se enfocó en los aspectos metodológicos de la investigación, que incluye la definición del problema, la justificación, los objetivos, las hipótesis y los métodos empleados en el estudio.

En el segundo capítulo de la presente tesis, se abordó el marco teórico, donde se han explicado los aspectos iusfilosóficos de la investigación; la familia en el derecho peruano; la filiación; la filiación socioafectiva como un nuevo modelo de los vínculos parentales; el principio del Interés Superior del Niño; el derecho a la identidad dinámica del niño, niña y adolescente en relación a la paternidad socioafectiva; la correlación entre el derecho a la identidad y el libre desarrollo de la personalidad, y por último, el niño como sujeto de protección especial en términos de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el tercer capítulo de la presente investigación, se desarrolló la contrastación de las hipótesis correspondientes al presente estudio. En un primer momento se analizó la observancia del Principio del Interés Superior del Niño, considerando su importancia y su fundamento primordial en la toma de decisiones que afectan a los niños, niñas y adolescentes, estableciendo todas las acciones y normas que deben orientar a garantizar su bienestar óptimo. En un segundo momento, se estudió la tutela del derecho a la identidad dinámica del niño, niña y adolescente, ya que permite que estos construyan y mantengan una identidad que refleje su entorno y experiencias de vida, más allá de las meras relaciones biológicas. En un tercer momento, se examinó el respeto al contenido constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad del niño, niña y adolescente; asegurando que cada menor pueda desarrollar su potencial completo dentro de un entorno que respete sus aspiraciones y necesidades personales. Al momento de verificar la última hipótesis, sobre preservar el derecho a la familia, en relación al proyecto de vida del niño, niña y adolescente, se sustentó en que el concepto de familia debe alinearse con el mejor interés del menor, considerando no solo la biología, sino el impacto emocional y social de las relaciones familiares. Esta visión promueve un enfoque más inclusivo y flexible, que reconoce la importancia de la paternidad socioafectiva como una alternativa válida y en muchos casos preferible a la paternidad biológica.

En tal sentido, la presente tesis analizó la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica, investigando los principios jurídicos y derechos fundamentales que se integran en las decisiones legales y sociales que afectan a los niños, niñas y adolescentes. Examinando la legislación peruana y las prácticas judiciales actuales; éstas, equilibran estas dimensiones para asegurar que la paternidad socioafectiva sea reconocida y promovida como una forma legítima de proporcionar un entorno familiar estable y afectuoso, alineado con el Interés Superior del Niño.

Al finalizar la presente investigación se estableció algunas conclusiones que recogen el análisis realizado en el marco teórico y la contrastación de hipótesis, que permitieron determinar las razones jurídicas que justifican la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica, protegiendo al niño, niña y adolescente que se encuentran en un estado de vulnerabilidad. Finalmente, se elaboró ciertas recomendaciones y se presentó la lista de referencias que han sido objeto de estudio para el desarrollo y culminación de la presente tesis.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA

Una de las características más resaltantes del periodo en el que vivimos, son las relaciones familiares, las cuales han sido objeto de consecutivas variaciones que han tenido consecuencias dentro del Derecho de Familia. Muchas de sus figuras legales, a lo largo de los últimos años, han sufrido innumerables y sucesivos cambios tanto en su marco interno como externo. Tales variaciones y situaciones sociales presentan influencia sobre la filiación, institución que vincula al concepto de familia.

Según Álvarez y Estrada (s.f) la conquista española en el territorio significó un enfrentamiento de dos culturas en diferentes aspectos, entre ellos el concepto de familia. Poco a poco, a través de la educación de la religión católica, los sacerdotes españoles transformaron las costumbres familiares de aquel entonces.

Por su parte, Planiol (1932, como se citó en Ramos, 1994) menciona que la doctrina ha señalado distintos niveles de familia. A comienzos del siglo XX, Planiol y Ripert, consideraban lo siguiente:

En sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que se hallan unidas por el matrimonio o por la filiación o por la adopción. El propio vocablo, en sentido estricto, designa a los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa.

Esta es la acepción primitiva y que se encuentra aún en la expresión: "vida de familia", "hogar de familia", pero que carece ya de importancia jurídica. Por otra parte, hoy se entiende generalmente por familia al grupo reducido que forman el padre, la madre y los hijos; con exclusión de los demás parientes o por lo menos de los colaterales. (p. 98)

En la sociedad actual (siglo XXI), muchas personas han formado su familia, apartándose de lo tradicional y, así, se ha propuesto nuevas formas de familia (ensamblada, monoparental, entre otras) y se ha generado muchas posibilidades de libre desenvolvimiento dentro de la sociedad. Por lo que, os damos cuenta que "los vínculos filiatorios conllevan una relación que no solo involucran a un solo individuo, sino que desde un contexto amplio, se encuentra

se encuentra abarcando a todos los descendientes” (Deza, 2015, p.14) dentro la familia, contemplando así una protección especial en el entorno social.

Sin embargo, debido a la falta o reducción de la protección jurídica a las nuevas formas familiares, aunque no se establezca por lazos de sangre, se afirma que los medios de organización familiar también están cambiando, lo cual ha dado lugar al surgimiento de nuevas formas familiares, provocando diversos conflictos sociales y legales, esto es la afinidad.

Por otra parte, se debe hacer referencia que, en la relación familiar marcada por una construcción no solo biológica sino también afectiva, se forman muchas cualidades y actitudes en torno a la identidad del niño, niña y adolescente. Es así que Deza (2015, como se citó en Fernández, 1992), señala:

La identidad de la persona no solo se refiere a aquellos aspectos que determinan una faz estética en la persona ni que encuentra su límite en ellos, sino que también comprende un grupo de características, actitudes y valores que corresponden a formar el yo de cada individuo. (p. 14)

Por ello, se debe de tener en cuenta que la paternidad biológica, por lo general, reposa en la filiación; sin embargo, esto podría suscitar una afectación a la identidad del propio sujeto debido a que se pueden encontrar relaciones enlazadas con un vínculo de afinidad. Así pues, es necesario prestar atención a nuevas medidas de protección las cuales se evidencie la aproximación de los lazos filiales en relación a la construcción de la identidad del niño, niña y adolescente, el cual se vea efectivizado en la protección íntegra de sus derechos.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, reconoce ciertos principios fundamentales para asegurar la protección del niño, niña y adolescente, teniendo mayor relevancia para este estudio, el principio del interés superior del niño. Cillero (2001) señala que este principio es “una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones no porque sea un interés socialmente valioso, sino que los niños tienen derecho a que antes

de tomar una decisión respecto de ellos se tome en cuenta aquellas que promuevan y protejan sus derechos” (p. 31); en este caso derechos fundamentales que parten del derecho a la identidad dinámica del niño, niña y adolescente.

En adición a ello, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 16, regula el derecho a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad, así como su protección de la sociedad y del Estado”. Por otro lado, debemos de resaltar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad regulado en el artículo 22 del mismo cuerpo normativo, no puede desligarse del derecho a la identidad, pues es imposible idear el ejercicio del primero sin contar con el segundo y viceversa. El derecho al libre desarrollo de la personalidad es entendido como la capacidad natural que tienen todas las personas de disponer de manera libre sobre su desarrollo individual, es decir, autonomía. Es por ello que, lo que se busca es la protección especial del niño, niña y adolescente frente a las diferencias y discrepancias que se vienen dando en relación a la paternidad socioafectiva y la paternidad biológica.

Varsi y Chaves (2010) mencionan que la paternidad socioafectiva o filiación socioafectiva:

No se basa en el nacimiento (hecho biológico) sino en el acto de la voluntad cimentado a diario por el tratamiento y la publicidad encauzando, al mismo tiempo, la verdad biológica y las presunciones legales. (...) se construye desde el respeto mutuo, de un tratamiento recíproco de ida y vuelta como padre e hijo. (p. 59)

La paternidad socioafectiva, ha tomado mucha fuerza e importancia en los últimos años en diversos países, logrando establecer su prevalencia sobre la paternidad biológica, es así que, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, en un caso en concreto sometido a análisis ha manifestado:

La imposibilidad de jerarquizar las relaciones afectivas, ya que el vínculo resultante de la relación afectiva puede ser tan fuerte o incluso mayor que el vínculo biológico, según el caso concreto.

Así, imponer el predominio del vínculo biológico sobre el afectivo crearía una situación de injusticia, ya que se trata de una cuestión de carácter íntimo, y corresponde al Estado decidir qué

vínculo predomina sobre el otro de manera universal. (Do Vale de Almeida Guilherme y Nunes, 2016)

Por ello, se debe de tener en cuenta la importancia de las relaciones afectivas y culturales que vienen desarrollando los niños, niñas y adolescentes dentro de un núcleo familiar. Las relaciones familiares forman parte del desarrollo integral y especial de los niños, niñas y adolescentes, buscando así una unidad y equilibrio entre el crecimiento personal y el de su identidad dentro de una familia.

Diversos investigadores han abordado el tema (Varsi, E., 2013; Deza, R., 2015; Montagna, P., 2016; Bravo, G., 2016; Varsi, E.; Chaves, M., 2018 y Torreblanca, L., 2018) coinciden en que a lo largo de los últimos años, la familia ha sufrido considerables cambios los cuales hacen que se generen cuestionamientos y responsabilidades en la toma de decisiones en relación al reconocimiento de la paternidad, tomando en cuenta las relaciones de afinidad involucrando a los principios y derechos que protegen al niño, niña y adolescente.

En nuestra jurisprudencia, existen algunos casos, en donde se ha evidenciado la importancia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica, basándose principalmente en su derecho a la identidad, así como su derecho al libre desarrollo de la personalidad; es así que el Tribunal Constitucional en la sentencia N.º 09332-2006-PA/TC, refiere que no solo los lazos filiales expresos o formalmente reconocidos pueden dar lugar a estas relaciones de cuidado y responsabilidad, al aludir al reconocimiento y protección que merecen las familias ensambladas, las cuales conforman un nuevo grupo familiar basada en el afecto común y caracterizadas por habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Del mismo modo, en la STC N.º 713/2020, contenido en el expediente N.º 1849-2017-PA/TC, en su fundamento 8 indica que las relaciones familiares se desarrollan en el ámbito de la afectividad, surgiendo así una relación entre personas que sin tener un vínculo consanguíneo se portan como si ese vínculo realmente existiera, dando lugar a lo que diversa doctrina ha venido a llamar “parentesco social afectivo”; mostrando de esta

manera la existencia de ese vínculo al reconocer a la familia ensamblada como merecedora de tutela constitucional. Así mismo, se evidencia que, en base a lo establecido por el artículo 6 de la Constitución, en contextos en donde el hijo o hija aún se ha asimilado al nuevo núcleo familiar, cualquier diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia, fundamento establecido en la STC N.º 01204-2017- PA/TC.

En consecuencia, no corresponde ubicar a las familias en patrones preestablecidos, es necesario conjugar su realidad con el ordenamiento jurídico el cual es acorde con su esencia, tanto cultural como natural. Como se observó, existen diversos factores dentro de los cuales es necesario analizar la importancia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica, partiendo de criterios fundamentales como el principio del Interés Superior del Niño, en relación con el derecho a la identidad y el libre desarrollo de la personalidad del niño, niña y adolescente.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En el Derecho de Familia, la institución de la filiación ha sufrido cambios muy considerables; con el surgimiento de la paternidad socioafectiva, como un criterio para establecer la filiación, se ha planteado diversos enfoques en cómo en ciertas circunstancias se puede ver desplazada la paternidad biológica, en tal supuesto, sujetos ajenos a la relación biológica, asumen el rol paternal del cuidado y protección del niño, niña y adolescente generando de esta forma lazos de afinidad que van más allá de una relación consanguínea. Cabe preguntarse ¿Qué pasa con la identidad del niño, niña y adolescente que durante muchos años ha convivido y se siente identificado con una figura paterna y que por diversas circunstancias aparece otro sujeto a reclamar derechos como padre?, es allí donde encontramos una indeterminación lógica en base a la protección y el dinamismo de los diferentes derechos que protegen al niño, niña y adolescente; no contando con especificaciones concretas que determinen la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las razones jurídicas para justificar la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica?

1.4. JUSTIFICACIÓN

En primer lugar, esta investigación es relevante desde el punto de vista académico, ya que aportó al incremento del conocimiento teórico-dogmático en relación a la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica, la cual debe ser reconocida como una institución fundamental en el ámbito legal que va más allá de la relación genética entre un padre y su hijo, teniendo su justificación en los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes quienes tienen el derecho a ser cuidados, protegidos y criados en un entorno afectivo y estable sin importar si este ambiente proviene de una relación biológica o no, logrando así, paulatinamente, regular e identificar nuevas figuras jurídicas dentro del Derecho de Familia que el contexto exige.

En esa línea, este trabajo también adquiere relevancia a nivel técnico-práctico porque permitió determinar las razones jurídicas que proporcionan argumentos e ideas para valorar la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica en las distintas situaciones que se puedan presentar dentro de nuestro ordenamiento jurídico, logrando de esta manera salvaguardar los principales derechos y principios fundamentales que vinculan a los niños, niñas y adolescentes en el marco de su desarrollo integral dentro del núcleo familiar.

Finalmente, el desarrollo de esta investigación encontró una justificación a nivel personal, surgiendo la necesidad de establecer razones jurídicas que permitan la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica protegiendo los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en estado de vulnerabilidad, así mismo, esta investigación ha ayudado a un proceso de aprendizaje a lo largo de la formación universitaria, consolidando de esta manera un desarrollo académico más en el área del derecho de familia.

1.5. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. Espacial

Dada la naturaleza de la investigación tomando en cuenta los alcances teóricos y dogmáticos, no es posible determinar el ámbito espacial debido a que el estudio se realizó teniendo en consideración doctrina y jurisprudencia tanto nacional como comparada en relación a la paternidad socioafectiva y la paternidad biológica, ampliando los límites de la investigación.

1.5.2. Temporal

El ámbito temporal quedó delimitado con la vigencia de las disposiciones normativas que se analizaron en la presente investigación, esto es, la Constitución Política del Perú entrando en vigencia el 31 de diciembre de 1993, en la que se regula en el artículo 4 la protección a la familia; la puesta en vigencia del Código Civil peruano el 14 de noviembre de 1984, en el que se regula en el artículo 233 la finalidad de la familia; y con la aprobación del Código de los Niños y Adolescentes, el 23 de agosto de 2022 mediante la ley N.º 27337, regulando derechos y libertades de los niños, niñas y adolescentes tales como el artículo 8 a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia; tomando en cuenta derechos y principios fundamentales de normas internacionales (CADH, Corte IDH, DUDH y CDN) que sirvieron como base para una interpretación dogmática, socio-jurídico, filosófico-jurídico y argumentativo respecto de la paternidad socioafectiva y la paternidad biológica para el desarrollo de la presente investigación.

1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.6.1. De acuerdo al fin que persigue

1.6.1.1. Básica

La investigación fue básica dado que tuvo por finalidad “mejorar el conocimiento *per se*, más que generar resultados o tecnologías que benefician a la sociedad en un futuro inmediato” (Tam, Vera y Oliveros, 2008, p. 146). Del mismo modo, Fernández et al. (2015) indican que la investigación

básica se orienta al desarrollo de nuevos conocimientos y específicamente a conocer más acerca de un tema, a diferencia de la investigación aplicada, la cual se plantea la resolución de un problema específico de la realidad (p. 12).

Así mismo, la presente investigación de acuerdo a su finalidad, guardó estrecha relación como una investigación básica, ya que, el marco de referencia está en función al contexto de justificación que sustenta el criterio dinámico-materia en la paternidad socioafectiva, teniendo en cuenta las necesidades sociales contrastadas con las teorías sobre los derechos fundamentales, argumentación jurídica; todo ello para identificar las razones jurídicas que permitan hacer prevalecer a la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica, aunque no formalizadas legalmente, cumplen funciones y roles similares.

1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación

1.6.2.1. Descriptiva

La presente investigación fue descriptiva, en cuanto “busca especificar las propiedades importantes de personas o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis, midiendo y evaluando diversos aspectos del fenómeno a investigar, además de medir los conceptos o variables a los que se refiere” (Tantaleán, 2015, p. 6) Así mismo, Villabella (2009) refiere que las investigaciones descriptivas tienen como función exponer las características del objeto abordado, identificando categorías y estableciendo relaciones, lo cual facilita la comprensión general del fenómeno y permiten realizar un juicio sobre el mismo (p.14).

En este sentido, de acuerdo con el diseño investigativo, este trabajo buscó precisar las razones jurídicas que sustenten la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica, para lo cual se hizo uso de fuentes

normativas, de teorías de derechos fundamentales y argumentación jurídica, así como posiciones doctrinales respecto a la paternidad socioafectiva, a efectos de proporcionar una imagen detallada y precisa del objeto en estudio; identificando fundamentos que permitieron un análisis y estudio dogmático de estas en base a la protección de derechos y principios fundamentales que integran el núcleo familiar.

1.6.2.2. Explicativa

Tal como lo precisa Tantaleán (2015) la investigación explicativa se orienta al descubrimiento de factores causales, por lo que se responde finalmente a la pregunta ¿por qué se presenta así el fenómeno?, o ¿a qué se debe tal o cual evento?" (p. 12).

En tal sentido, la presente investigación, al haberse identificado una indeterminación lógica en base a la protección y el dinamismo del concepto de familia sobre los lazos socioafectivos, se analizaron conceptos basados en la doctrina y jurisprudencia respecto de la paternidad socioafectiva que son acordes con los principios del derecho peruano, con el fin de determinar las razones jurídicas que justifican la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica, más considerando que la cosmovisión actual respecto a las formas de familia, ya no es la misma que en los años 1984 o 1993.

1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

1.6.3.1. Cualitativa

Creswell (1998, como se citó en Iño, 2018) en “un proceso interpretativo de indagación basado en distintas tradiciones metodológicas –la biografía, la fenomenología, la teoría fundamentada en los datos, la etnografía y el estudio de casos– que examina un problema humano o social”. (p. 96).

Del mismo modo, Aranzamendi y Humpiri (2021) señalan que las principales características de una investigación cualitativa es que estas plantean innovaciones, es decir crean y desarrollan teorías, y significaciones normativas, ampliando o confirmando los conocimientos del sistema jurídico ya existente; además, este tipo de investigaciones hacen uso de argumentos de la situación problemática, específicamente cuando se interpreta, describe, explica y justifica un parecer (pp. 43, 45).

En tal sentido, la presente investigación es cualitativa debido a que se llevó a cabo la interpretación de las teorías sobre derechos fundamentales, aspectos doctrinarios, argumentación jurídica, así como las normas y jurisprudencia nacional, que sirvieron para realizar la discusión de la investigación; aunado al estudio de las circunstancias que se podrían generar con el tratamiento de la paternidad socioafectiva, se examinó las razones jurídicas que justifican la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica.

1.7. HIPÓTESIS

Las razones jurídicas para justificar la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica son:

- 1.7.1. La observancia del principio de interés superior del niño.
- 1.7.2. La tutela del derecho a la identidad dinámica del niño, niña y adolescente.
- 1.7.3. El respeto al contenido constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad del niño, niña o adolescente.
- 1.7.4. La garantía del respeto al derecho a la familia, en relación al proyecto de vida del niño, niña y adolescente.

1.8. VARIABLES

No es aplicable

1.9. OBJETIVOS

1.9.1. Objetivo General

Establecer las razones jurídicas para justificar la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica.

1.9.2. Objetivos Específicos

- A. Precisar los lineamientos teóricos-jurídicos de la paternidad socioafectiva y la paternidad biológica dentro del ámbito de la filiación.
- B. Explicar el principio de interés superior del niño en relación a la paternidad socioafectiva
- C. Analizar el alcance del derecho a la identidad del niño, niña y adolescente en la paternidad socioafectiva.
- D. Explicar el alcance del contenido constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación a la paternidad socioafectiva.
- E. Analizar el derecho a la familia en relación al proyecto de vida del niño, niña y adolescente en la paternidad socioafectiva.

1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.10.1. Genéricos

A. Método Deductivo

El método deductivo es “el procedimiento que va de lo general a lo particular. Posee la característica de que, si las premisas son verdaderas, las conclusiones también lo serán” (Gómez, 2017, p. 15).

En la presente investigación, este método fue utilizado con la finalidad de analizar las definiciones y los conceptos generales acerca de la institución de la filiación de modo global, de las que se obtuvieron datos específicos como su clasificación, así como, las modificaciones de estos, de los cuales se deriva conceptos particulares como la paternidad biológica y la paternidad socioafectiva en la relación filial.

Esto con el fin de determinar las razones jurídicas para justificar la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica de los cuales provienen derechos y principios fundamentales que protegen al niño, niña y adolescente.

B. Método Analítico

Según Carruitero (2014) se efectúa un trabajo de análisis cuando se tiene que formar una opinión acerca de cada uno de los elementos que integran un todo jurídico, siendo que dicho estudio pormenorizado admite la posibilidad de obtener toda la información que cada uno de esos elementos proporciona (p. 124).

Para la presente investigación se ha adoptado la utilización del método analítico, en virtud a que constituye una cuestión ineludible la descomposición en partes de cada categoría del análisis del tema investigado; esto es el fenómeno de la filiación en sus componentes: paternidad biológica vs paternidad socioafectiva; principios constitucionales ((interés superior del niño, dignidad, derecho a la identidad) y doctrinas (posesión de estado, afectividad como principio), con la finalidad de observar su naturaleza, alcance y contenido; lo cual permitirá alcanzar los objetivos planteados en el presente trabajo.

C. Método Sintético

Gómez (2017), refiere que el método sintético es aquel que “su principal objetivo es lograr una síntesis de lo investigado, el cual intenta formular una teoría para unificar los diversos elementos del fenómeno estudiado”. (p. 15). Por otro lado, en palabras de Witker (1996) este método se complementa con el método analítico, el cual busca la unión de las partes que se separan en el método analítico, resultando la unión de ambos métodos conveniente para la investigación ya que son métodos correlativos.

Por ello, en la presente investigación se analizaron los elementos que conforma la institución de la filiación, en este caso, su

clasificación y los fenómenos jurídicos-sociales que al modificar estos mismos, habilitan nuevas figuras jurídicas las cuales permiten comprender el tratamiento dentro de la legislación y jurisprudencia nacional, con la finalidad de unificar cada uno de los elementos y poder resolver el cuestionamiento principal de esta investigación para consecuentemente formular las razones jurídicas que justifican la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica.

1.10.2. Propios del Derecho

A. Método Dogmático-Jurídico

Tal como señala Witker (1995, como se citó en Tantaleán, 2016), la dogmática constituye un método jurídico que se encarga de estudiar a fondo las instituciones jurídicas de modo abstracto, permitiendo su estudio en sede únicamente teórica. Dicho ello, Díaz (1998, como se citó en Tantaleán, 2016), un estudio dogmático se encarga de describir, analizar, interpretar y aplicar normas jurídicas. Para ello, se enfoca en el conocimiento y análisis de estas normas, desarrollando conceptos y métodos que permitan crear instituciones y un sistema jurídico en constante evolución.

En tal sentido, el método dogmático se utilizó en la totalidad del estudio, pues a partir del artículo 4 de la Constitución Política y 233 del Código Civil se buscó interpretar la figura de familia, lo cual se materializó en la constatación de que la familia actualmente puede estar conformada no solo por datos genéticos, sino también por lazos de afinidad los cuales cumplen las mismas funciones y roles dentro de un núcleo familiar.

B. Método Socio-Jurídico

El método socio-jurídico logra identificar “la aparición de nuevos mandatos de conducta emanados del propio devenir cotidiano” (Tantaleán, R., 2016, p.10).

Dicho ello, Díaz (1998, como se citó en Tantaleán, 2016) refiere que

desde esta óptica se pueden hacer estudios críticos basados en las normas que realmente son vividas, aceptadas o anheladas por los ciudadanos, refiriéndose al derecho vivo del grupo social, las prácticas sociales y el derecho que tiene eficacia social más o menos concordante con el derecho positivo vigente.

En tal sentido, el objeto de estudio de la presente investigación, detectó conductas que se derivan del actuar cotidiano, es decir, de las relaciones paterno-filiales, basadas en lazos afectivos, que no incluye una relación biológica; sin embargo, cumplen funciones y roles sobre el cuidado y protección de niños, niñas y adolescentes, estableciendo de esta manera la protección y prevalencia de la paternidad socioafectiva.

C. Método Histórico

Como refiere Díaz (1998, como se citó en Tantaleán, 2016) este método tiene una visión temporal el cual añade al estudio del ordenamiento jurídico una perspectiva distinta proveniente de su derivación histórica.

Del mismo modo, Witker (1995, como se citó en Tantaleán, 2016), una tesis histórico-jurídica hace un seguimiento de una institución jurídica desde sus orígenes hasta el presente.

Por lo que, con la aplicación de este método se constituyeron los conceptos y fundamentos jurídicos en relación a como se entendía a la familia durante la dación del Código Civil, la Constitución actual, y las normas internacionales que sirvieron para el análisis del objeto de estudio, con la finalidad de contrastarlo con la realidad actual y formular el aspecto dinámico de la familia, tomando como base las modificaciones que han surgido a lo largo del tiempo.

D. Método De Argumentación

Este método consiste “en brindar razones objetivas que justifiquen una posición en un debate jurídico” (Hernández, 2017, p. 26).

Aunado a ello, “el proceso argumentativo se encuentra íntimamente relacionado con la interpretación normativa, porque se necesita comprender acabadamente el derecho, para luego encontrar criterios que fundamenten el razonamiento jurídico” (Garate, 2009, p.194). Por lo que, en la presente investigación, este método permitió contribuir a dotar de fuerza a los argumentos empleados sobre la paternidad socioafectiva, mediante el empleo de la interpretación normativa evidenciándose el análisis de la estructura jurídica de ésta y de los conceptos que la construyen, con el fin de proponer su prevalencia frente a la paternidad biológica.

1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.11.1. Técnica

A. Análisis documental: Se utilizó esta técnica, dado que se examinaron documentos relacionados con los diversos apartados de la presente investigación (textos y revistas jurídicas susceptibles de análisis e interpretación); en tanto la observación y recopilación de datos jurisprudenciales y doctrinales que contribuyeron al análisis realizado por el investigador, con el objetivo de identificar los conceptos relacionados con la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica.

1.11.2. Instrumentos

A. Hoja guía: La hoja guía se empleó como instrumento para el análisis documental, ya que, facilitó la organización de la información recopilada, garantizando una correcta aplicación de la técnica de investigación. Asimismo, permitió elaborar una bibliografía apropiada para el trabajo de investigación.

1.12. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Con el cambio de estructura de cómo se puede establecer una familia, nace la figura de la paternidad socioafectiva, que, si bien es cierto, aún no existe un tratamiento profundo dentro del ordenamiento peruano. Diversos

investigadores han abordado el tema, lográndose evidenciar (Varsi, E., 2013; Deza, R., 2015; Montagna, P., 2016; Bravo, G., 2016; Varsi, E. y Chaves, M., 2018; y Torreblanca, L., 2018) que a lo largo de los últimos años, la familia ha sufrido considerables cambios los cuales hacen que se generen cuestionamientos y responsabilidades en la toma de decisiones en relación al reconocimiento de la paternidad, tomando en cuenta las relaciones de afinidad involucrando a principios y derechos que protegen al niño, niña y adolescente.

Dentro de la presente investigación, se realizó la búsqueda en los repositorios de tesis de universidades nacionales como Cajamarca, Arequipa, Trujillo, Puno y extranjeras como Ecuador, Colombia y Chile; los cuales fueron buscadas con las palabras clave: paternidad socioafectiva, paternidad biológica, filiación, posesión de estado, interés superior del niño, derecho a la identidad; que, si bien es cierto se han obtenido coincidencias en relación a los conceptos, pero estos no versan sobre el tema de investigación en específico que ocupa el presente estudio.

A nivel internacional, tenemos la tesis titulada “Posesión notoria de estado civil de hijo: tratamiento en el derecho chileno y comparado”, realizada por Tobar Olivari, Valeria Salomé, con el fin de optar el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, por la Universidad de Chile en el año 2016, en la cual se estudia la posesión notoria de estado en relación con la filiación; rescatando una de sus conclusiones con respecto al objeto de estudio: “se hace necesario analizar si un medio probatorio en materia de filiación, como es la posesión notoria de estado civil de hijo, está regulado actualmente acorde a esta nueva realidad y por sobre todo, acorde a los principios imperantes en materia de filiación, en especial acorde al interés superior del niño, lo cual es la gran interrogante planteada”. En base a ello, se puede advertir que se ahonda sobre el tema de posesión de estado en materia de filiación para justificar su carácter especial y excepcional de la institución en relación al vínculo socioafectivo.

Así mismo, la tesis titulada “Reconocimiento de hijos extramatrimoniales y

análisis jurisprudencial de la irrevocabilidad de los actos de reconocimiento”, realizado por Quintero Herrera, Johan David y Faneri Chica, Luz, con el fin de optar el grado de Abogado, por la Universidad Cooperativa de Colombia en el año 2015, en la cual se estudia lo concerniente a la figura jurídica de la irrevocabilidad de los actos en materia de filiación a la luz de la jurisprudencia partiendo de una exigencia para efectuar el reconocimiento de un hijo es de manera voluntaria y libre; rescatando entre una de sus conclusiones sobre el reconocimiento de los hijos: “Se da dentro de la gama de atributos o calidades jurídicas de las personas y que permiten identificarlos y diferenciarlos en el conglomerado social, está el estado civil, a través del cual las personas logran una ubicación jurídica en su núcleo familiar y social”. Es así que, en relación al objeto de estudio, se verifica la importancia del derecho a la identidad que tienen los niños, niñas y adolescentes dentro de un núcleo familiar que parte del reconocimiento libre y voluntario.

A nivel nacional, se resalta la tesis titulada “Naturaleza de la institución matrimonial en relación con la naturaleza del derecho a la familia en su dimensión social actual”, realizada por Urteaga Valera, Ana Cecilia, con el fin de optar el grado académico de Maestro en Ciencias mención de Derecho Civil y Comercial, por la Universidad Nacional de Cajamarca en el año 2019, en la cual parte de su investigación estudia los tipos de familia desde la perspectiva social; rescatando entre una de sus conclusiones con respecto a la paternidad socioafectiva que: “la institución jurídica del matrimonio, no es más que un mecanismo para viabilizar un tipo de familia, la biparental, siendo que los demás tipos de familia requieren de regulaciones propias que aseguren una tutela efectiva de derechos”. De acuerdo a ello, se puede advertir que no se ahonda más allá de un mero concepto de familia socioafectiva que no resulta de la biología, sino del vínculo afectivo.

Del mismo modo, la tesis titulada “Las medidas de protección para asegurar la estabilidad familiar y el pleno goce del derecho a la identidad dinámica del menor en el cambio de paternidad”, realizada por Deza Varas, Rosa Maritza, con el fin de obtener el título profesional de Abogado, por la

Universidad César Vallejo en el año 2015, en la cual parte de su estudio identifica el derecho a la identidad desde el punto de vista socio-afectivo; rescatando entre una de sus conclusiones respecto del proceso de filiación: “Se tiene que consolidar los lazos filiales entre padres e hijos por tanto salvaguardará el derecho a la identidad del menor con respecto a la nueva figura paterna, asegurando la estabilidad de la relaciones paterno filiales y de la familia en conjunto”. Conforme a ello, se puede advertir que la consolidación de los lazos filiales obedece a la firmeza de la relación afectiva y el respeto mutuo.

Así mismo, la tesis titulada “La técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada como causa de vulneración de los derechos de filiación e identidad y del interés superior del niño respecto del recién nacido, a partir de fallos judiciales emitidos a nivel nacional y local en los años 2012, 2016 y 2017”, realizado por Corrales Cuba, Yuri Filamir, con el fin de 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 el año 2019, en la cual parte de su estudio analiza la socioafectividad como un elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas de reafirman vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo; rescatando una de sus conclusiones respecto de la paternidad socioafectiva: “la misma que resulta ser el tratamiento dispensado a una persona en calidad de hijo y se encuentra sustentada en el sentimiento de cariño y amor, independientemente de la imposición legal o vínculo sanguíneo; además que en su esencia natural, la relación paterno-filial trasciende las imposiciones legales y se cimienta en una relación afectiva que debe tomar en cuenta la norma para su determinación y establecimiento”. De acuerdo a ello, se puede advertir la importancia de la paternidad socioafectiva frente a imposiciones legales que limiten la relación afectiva en el marco de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Debemos de precisar que, en las tesis analizadas, dentro del ámbito

nacional, se ha evidenciado que no existe un tratamiento profundo de la paternidad socioafectiva como se pretende realizar en la presente tesis. Lo que se describe dentro de estas investigaciones son conceptos y definiciones a grandes rasgos los cuales permiten para sus proyectos definir características generales de la filiación. Por otro lado, Varsi (2013) en su Tratado de Derecho de Familia, en el tomo cuatro; analiza de cierta manera la paternidad socioafectiva como una evolución de las relaciones paterno-filiales tomando como fundamento la consagración del afecto.

A partir de estas búsquedas, se ha evidenciado que existen ciertas coincidencias en la conceptualización de la paternidad socioafectiva (Deza, 2015; Corrales, 2019, Urteaga, 2019, Jaramillo, 2020) como una construcción de mutuo respeto, resultante de la libre voluntad de asumir las funciones parentales. Los cuales, a su vez, se relacionan con diversos doctrinarios (Varsi, E., 2013; Montagna, P., 2016; Varsi, E. y Chaves, M., 2018; Krasnow, 2019, entre otros) reconocen también la importancia y la relevancia que tiene la paternidad socioafectiva dentro del ámbito de la filiación a nivel global.

Aun cuando se han evidenciado todas aquellas definiciones de cómo ha ido cambiando la institución de la filiación a lo largo del tiempo en relación con la paternidad socioafectiva; lo que se pretende con la presente investigación es construir diferentes razones jurídicas que permitan establecer la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica en diferentes casos en concreto. Como ya se mencionó anteriormente no se pretende deslegitimar la filiación biológica, sino lo que se pretende es el reconocimiento y la prevalencia de un nuevo tipo de filiación latente dentro de la sociedad.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ENFOQUE *IUSFILOSÓFICO*

2.1.1. El positivismo jurídico

Al hablar del positivismo se debe de considerar que es una filosofía cuyo principio fundamental es la cosa en sí, contemplada como una concepción moderna del mundo. Es así que; Guamán, Hernández y Lloay (2020) indican que esta posición es el único objeto de conocimiento donde se encuentra el origen y la validez del criterio de verdad en el conocimiento. Se debe de considerar que, el conocimiento es un procedimiento de aprehensión de los objetos a través de los sentidos; el cual se limita a conocer el fenómeno y la causa renunciando a los problemas valorativos.

El positivismo jurídico es una corriente jurídica que nace y se desarrolla en la segunda mitad del siglo XIX, resultado de concepciones epistemológicas del Positivismo al conocimiento del Derecho (Guamán et al., 2020, p. 266) es así que, existe la necesidad de estudiarlo para tener claro el significado y las limitaciones que esta contiene. La teoría del positivismo jurídico es usualmente considerada como analítica, descriptiva y explicativa, por lo que, es proporcionar una precisa caracterización del Derecho tal como éste es en realidad; de tal manera, que el positivismo jurídico tiene dos sentidos:

Primero, como un positivismo que es aquel regido por un método de investigación riguroso, sistemático y verificable, sin dogmas y sin apelaciones sobrenaturales y, segundo, un positivismo jurídico, concebido como la concepción del Derecho que eleva a la ley sobre las restantes fuentes del derecho y conceptúa al ordenamiento jurídico como un todo pleno y coherente. (Guamán et al., 2020, p. 267)

Tal es así, que Kelsen (s.f, como se citó en Schmill, 2017) refiere que, por positivismo jurídico debe entenderse toda teoría del derecho que concibe o acepta como su exclusivo objeto de estudio al derecho positivo y rechaza como derecho a cualquier otro orden normativo, tal es así que, con sus diversos matices, puede ser considerado como

una aplicación, más o menos consecuente. Del mismo modo, la justificación del positivismo jurídico radica en que los enunciados normativos describen un derecho oponible a unos sujetos frente a los deberes de otros.

Por otra parte, Bayón (2002, como se citó en Moreso, 2004), indica que, el núcleo del positivismo jurídico es la “tesis de las fuentes sociales, según la cual la existencia y el contenido del derecho dependen exclusivamente de hechos sociales, de manera que su identificación es posible sin recurrir a argumentos morales” (p. 50); en tal sentido, el positivismo jurídico se halla en esta tesis normativa, que el derecho ha de ser, de tal manera que pueda identificarse con aquello que prescribe sin recurrir a la moralidad. De tal modo, los jueces podrán aplicar el derecho de un modo cercano al formalismo puesto que podrán identificar los comportamientos prescritos por el derecho sin recurrir al razonamiento moral.

Ahora bien, como toda corriente teórica, el positivismo ha sufrido cambios o mejoras a lo largo del tiempo; diversos autores han redefinido al positivismo jurídico, es así que, por ejemplo, se tiene al positivismo incluyente y el positivismo excluyente, dotándose de una mirada distinta a otras concepciones clásicas del derecho. En ese sentido, Da Rosa de Bustamante (2012) refiere que, en la actualidad, es posible que ya no se presenten diferencias significativas, ya que en el ámbito iusfilosófico está ganando gran importancia teorías que permiten regresar a las interpretaciones originales del positivismo jurídico. Tal es así que en el positivismo se argumentaba que el derecho podía incorporar principios morales para dar validez a la norma (positivismo incluyente); mientras que en la actualidad se enfatiza que existe una clara separación entre la moral y el derecho (positivismo excluyente) y que la única unión eventual con el derecho sería con los principios morales y los hechos sociales.

Por otro lado, Fabra (2009) refiere que existen tres tesis fundamentales compartidas por incluyentes y excluyentes, las cuales son:

1) La afirmación que no existen criterios morales conceptualmente necesarios de juridicidad o la tesis de separabilidad, 2) Que el estatus de una norma está determinado enteramente por los hechos sociales o la tesis de los hechos sociales, y, 3) Que la afirmación de que los criterios de legalidad en cualquier sistema jurídico están determinados por prácticas convencionales de aquellas personas quienes son funcionarios o la tesis de la convención. (p. 145)

De acuerdo a ello, dicha corriente *iusfilosófica* demuestra un importante enfoque en la voluntad del legislador, que se expresa en la emisión de normas como las regulaciones relacionadas a los procesos de filiación y la paternidad socioafectiva. De este modo, prevalecerá el carácter esencial del enunciado normativo (filiación), incluso si su aplicación resulta en conflicto con otras normas del ordenamiento jurídico en su conjunto. Por tal motivo, se deben de aplicar ciertos criterios de resolución específicos, como el de la ley especial para cada caso en concreto, al tratarse de errores de calificación; o genéricos, cuando se traten de errores de interpretación (en este caso sobre la paternidad socioafectiva que debe ir vinculado a los derechos fundamentales que tienen los niños, niñas y adolescentes, en base al bienestar familiar y las relaciones afectivas que estos construyen). Es decir, un punto de vista tipicista que actualmente los operadores jurídicos están obligados a cumplir, pero bajo el punto de vista que no pueden vulnerar derechos y principios que son inherentes a los niños, niñas y adolescentes como es en el caso de la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica; sustentándose en principios constitucionales que lleven a tomar decisiones y medidas razonables y proporcionales de acuerdo al interés superior del niño en lo concerniente a su desarrollo integral, y por consiguiente con postulados constitucionales.

2.1.2. El sociologismo jurídico

La concepción sociologista del derecho parte del entendimiento de que este no es una consideración de la justicia o de la validez, sino que, se basa exclusivamente desde su incidencia en la realidad que lo opera, es decir en los hechos que suceden en la sociedad. El jurista interpreta el derecho buscando un sentido y un alcance de las normas que regulan las relaciones sociales; es decir, se mantiene una integración grupal de resolución de conflictos, dirección, modificación de conductas, regulación del poder y cuidado del ordenamiento jurídico.

El reconocimiento del carácter social del Derecho se debe a su diferencia con la naturaleza por el significado que incorpora a los hechos. Cada acción tiene un significado subjetivo y otro objetivo, sin embargo; lo que transforma los actos naturales realizados por los humanos en actos jurídicos es el significado objetivo que se les atribuye, es decir el sentido jurídico que les dan las normas. Se debe de tener en cuenta que las normas hacen las veces de un esquema de interpretación que recibe su significación de otras normas.

Por su parte, Kelsen (s.f) profundiza su análisis de la norma distinguiéndola de un eventual contenido psicológico y apreciando su validez y ámbito, en ese sentido; destaca que la norma en el eje de la ciencia jurídica marca cierta diferencia con otras ciencias, en especial con la Sociología del Derecho la cual se encarga de investigar las causas y efectos de aquellos sucesos naturales que interpretados desde las normas jurídicas se presentan como actos jurídicos frutos de otras contingencias.

Por otro lado, Ollero (2001) refiere que, bajo el rótulo de la sociología jurídica se debe de establecer dos parámetros; uno la sociología “del” derecho propiamente dicha en relación al perfil que cobra lo jurídico observado desde un nuevo emplazamiento metodológico y otra sociología “para” el derecho basado principalmente para los juristas,

legisladores y jueces justificado en cumplir con mayor conocimiento de causa su tarea conformadora de la realidad social.

Carreón (2019) indica que, la sociología del derecho en un sentido amplio es un estudio del derecho desde otras ciencias sociales como la sociología, antropología, economía, psicología social, entre otras, consistentes en analizar el fenómeno jurídico desde los comportamientos en la sociedad, es decir, plantearse las interrogantes: que motiva esos comportamientos y que relación se establece con el ordenamiento jurídico.

Se debe de tener en cuenta que la sociedad transforma al derecho y a su vez éste transforma a la sociedad, es decir, son dos movimientos de ida y vuelta. El Derecho está en la sociedad y éste ayuda a estructurarla, por un lado; los cambios en la sociedad impulsan las transformaciones del Derecho (cambios jurídicos) que estos a su vez desencadenan cambios sociales que se traducen nuevamente en cambios a las instituciones y a las normas jurídicas, como por ejemplo, la evolución de la sociedad implica el desarrollo de ideas sobre derechos humanos, lo que con el tiempo conduce a la inclusión de ciertos conceptos en el ordenamiento jurídico (como por ejemplo “la paternidad socioafectiva”), favoreciendo de este modo la identificación de nuevos conflictos y problemas sociales que el Derecho busca remediar.

Por otro lado, Legaz (1964) refiere que, la sociología jurídica estudia la interconexión Derecho-Sociedad, centrándose en dos temas fundamentales que expresan dicha relación; como primer punto analiza las recíprocas implicancias de un sistema normativo con respecto a una determinada sociedad, es decir se debe de investigar cómo se han constituido las reglas jurídicas (verificando las causas que las han suscitado y necesidades que satisfacen, así como, la manera en cómo funcionan en la sociedad) y como segundo punto es la relación con la Filosofía del Derecho, es decir la recíproca y mutua

interconexión entre valores jurídicos y sociedad (en otras palabras, los “valores” operan como hechos, analizando así la interconexión entre valores jurídicos y la sociedad).

Con respecto a la sociología jurídica, Moreno (2010) indica ciertas características que la definen: i) no es paradigmática, es decir es una ciencia abierta que aún no recorre todo su camino temático y sus conclusiones se presentan en el marco de la probabilidad, y no en el de la seguridad y certeza; ii) es interdisciplinaria, el cual implica la apertura del investigador hacia los avances de la ciencia, teorías y descubrimientos, así como incorporar otros métodos de otras ciencias con la colaboración de sociólogos y juristas; iii) informativa y crítica, en base a una función orientadora en tres sentidos (suprimir el derecho vigente que no se ajuste al comportamiento social, crear nuevas reglas jurídicas por la presión de reglas sociales preexistentes a la norma positiva y modificar parcialmente el derecho vigente ampliando la materia jurídica del sector social analizado).

Finalmente, varios doctrinarios, generan cierta crítica al sociologismo jurídico; Kelsen (1945, como se citó en Mantilla, 1997), refiere que reconoce como legítima la pretensión de una Sociología del Derecho, pero rechaza de plano el sociologismo jurídico, o sea la reducción del derecho a un mero hecho social; indicando que en ningún lugar de la teoría pura del Derecho, el derecho positivo sea creación humana y social; son los hombres quienes legislan, aplican y realizan el derecho bien en sus decisiones parlamentarias, administrativas y judiciales.

De esta manera, el sociologismo jurídico dentro de nuestro ordenamiento jurídico, encuentra una interconexión del Derecho-Sociedad, como primer punto el sistema normativo referente al Derecho de Familia, en su institución de la Filiación, se encuentran derechos reconocidos como fundamentales y principios que emanan de la Constitución, con el motivo de dar una protección especial al niño, niña y adolescente respecto al derecho a tener una familia;

siendo necesario investigar las implicancias que se suscitan con la integración de la paternidad socioafectiva dentro del instituto de la Filiación, verificando sus causas y necesidades que satisfacen este contenido; así mismo verificar la interconexión con la Filosofía del Derecho, en relación a los valores jurídicos y la sociedad, en tal sentido, asegurar la necesidad y preservación del derecho a la familia de los niños, niñas y adolescentes en base a la determinación de la paternidad socioafectiva acompañado de principios implícitos en el ordenamiento jurídico cuyo origen es una moral dotada de objetividad; es decir no se niega el enlace entre la moral y el derecho, sino que asegura su necesidad y preservación.

Así pues, en este orden de ideas, el sociologismo jurídico, aportó a esta investigación ya que se comparte la necesidad de adaptar al derecho a la realidad social, específicamente en lo que respecta a las relaciones familiares y de filiación. Aunque el derecho peruano ha avanzado en la integración de estos conceptos, los desafíos persisten, especialmente en la construcción de un marco legal claro y coherente que permita la aplicación efectiva de la paternidad socioafectiva y una interpretación flexible del derecho. El fortalecimiento de ambos enfoques dependerá de la capacidad de las autoridades legales y judiciales para equilibrar los principios fundamentales y el respeto a la diversidad familiar, preservando la estabilidad jurídica y la protección de los derechos.

2.1.3. Teoría de los derechos fundamentales

En primer lugar, ¿Qué son los derechos fundamentales? Existen diversos conceptos que dan una noción a lo que se refiere, tanto doctrinarios como diversa jurisprudencia que la definen. Para Solozabal (1991) los derechos fundamentales “reconocen facultades referentes a ámbitos vitales del individuo en su propia libertad, relaciones sociales o participación política, imprescindibles para su desarrollo como persona y derivados de su propia dignidad de tal” (p. 88).

Así también, se puede definir a los derechos fundamentales como “bienes susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en la sociedad. Esta noción tiene como contenido vinculante presupuestos éticos y componentes jurídicos que se desenvuelven en la clave histórica” (Expediente N.º 0050-2004-AI/TC, 2005) Por lo que, partiendo de un proceso histórico, en América Latina, al atravesar por casi dos décadas de dictaduras militares, se produjo un cambio rotundo en las democracias representativas, lo que supuso el restablecimiento renovado del constitucionalismo latinoamericano, de este modo, las reformas tanto totales como parciales en las diferentes constituciones, se caracterizaron básicamente por la incorporación de la protección de los derechos fundamentales.

Para Landa (2002) refiere que:

El desarrollo de la dogmática y la jurisprudencia tutela de los derechos fundamentales, también encuentra explicación en la cultura legal positivista, caracterizada por una supervaloración normativa en detrimento de la realidad de los derechos humanos y de una subordinación del derecho al poder político y económico de *iure* o de *facto*. (p. 51)

Por lo que, se debe señalar que los derechos fundamentales representan una constante histórica y teórica en todos los campos, marcando de esta manera horizontes sociales y temporales, dado el profundo alcance de su influencia transformadora en la sociedad, pero teniendo en cuenta su categoría normativa que no se comprende en absoluto en el positivismo jurídico con todas sus implicaciones. En este sentido, Zagrebelsky (1995, como se citó en Landa, 2002)

El desarrollo del pensamiento constitucional de los derechos fundamentales, debe partir de reconocer las necesidades históricas de libertad y justicia de cada realidad, como fuente de objetivos a realizar; pero no de manera abstracta e intemporal, sino como necesidades concretas y particulares de los hombres y las sociedades, en tanto constituyen la base de todo Estado constitucional y democrático, en su forma avanzada o tradicional. (p.52)

En este sentido, para la realización de los derechos fundamentales deben reconocerse en el marco de la Constitución. Sin embargo, la validez de los derechos humanos no tiene por qué estar necesariamente subordinada a la fuerza normativa de poderes públicos o privados temporales, que a menudo parecen enarbolar la bandera del bienestar general para escapar de prácticas autocráticas. Bajo esta perspectiva, las necesidades radicales relativas a los derechos y libertades subjetivos, son las que delimitan y otorgan sentido humano a las necesidades materiales primarias; por lo que, en este aspecto, es la teoría de los derechos fundamentales, la entendida como:

Una concepción sistemáticamente orientada acerca del carácter general, finalidad normativa, y el avance material de los derechos fundamentales la que más ha avanzado en plantear la defensa y el desarrollo de los derechos humanos como las principales barreras a los excesos o prácticas autoritarias de los poderes públicos y privados. (Landa, 2002, p. 53)

Así pues, la teoría de los derechos fundamentales se asienta en una determinada idea de Estado, así como, en una determinada teoría de la Constitución, permitiendo de esta manera superar la comprensión de los derechos fundamentales desde una justificación exclusivamente técnico-jurídica sino incorporándola a una concepción de Estado y Constitución. Es así que veremos las diferentes teorías relacionadas con los dos conceptos antes mencionados para una mayor comprensión.

2.1.3.1. Teorías del Estado de los derechos fundamentales

La idea de los derechos fundamentales vinculada a la noción de Estado se puede argumentar en el plano teórico-doctrinal, según Fioravanti (1996), en sus tres modelos que se integran parcialmente: historicista, individualista y estatalista.

De acuerdo al modelo historicista, Fioravanti (1996) indica que este modelo pone énfasis en la fuerza imperativa de los derechos adquiridos frente a la voluntad del poder político, que ve en la costumbre y en la naturaleza de las cosas el origen de la garantía de los derechos, respetando el equilibrio con la potestad absoluta de un nuevo orden constitucional, despreciando de forma radical la concepción del poder constituyente (este no se somete a un orden natural, sino que es esencial la autonomía de la libertad para construir un orden diferente, donde la persona es el centro de decisión y no objeto del *status quo*). Por otro lado el modelo individualista, rompe con la tradición anterior y garantiza los derechos y libertades gracias a una Constitución en la que el soberano se obliga a sí mismo, el cual queda enfrentado al poder público estatal hasta el punto de arriesgar la propia existencia de la unidad política (este esquema no se incorporó progresivamente en la sociedad, sino que, requirió partir de una ficción jurídica-política; donde el contrato o pacto social fue el instrumento de articulación unánime para asegurar los derechos y libertades innatos de todas las personas; condicionando la actuación de la autoridad a los posibles excesos de los poderes constituidos). Y, por último, el modelo estatista, que reacciona ante ese riesgo, entendiendo que los individuos titulares de derecho nacen sólo por el Estado y sólo a través de su autoridad (es decir, el Estado es la condición y soporte necesario para la creación y tutela de los derechos y libertades).

En consecuencia, Landa (2002) indica que:

Estas corrientes historicista, individualista y estatista han tenido una clara expresión histórica desde el desarrollo del primer gran ciclo histórico de los derechos fundamentales, con las revoluciones burguesas del siglo XVIII y hasta la Segunda Guerra Mundial. Pero, a partir de la renovación democrática

de los Estados constitucionales, durante la postguerra se ha iniciado una segunda gran fase en la historia de los derechos fundamentales, caracterizada por la cultura de la supremacía constitucional. (p. 57)

En ese sentido, la paternidad socioafectiva pone de manifiesto la necesidad de un enfoque equilibrado que integra estas tres teorías; en primer lugar, los derechos fundamentales tienen un componente histórico (teoría historicista), en segundo lugar, deben garantizarse a nivel individual (teoría individualista) y, en tercer lugar, deben formalizarse mediante la acción estatal (teoría estatalista). Por lo que, se debe de priorizar el interés superior del niño como sujeto de derechos fundamentales contando con un marco estatal que garantice la seguridad jurídica y la igualdad en el reconocimiento de las familias socioafectivas.

2.1.3.2. Teorías constitucionales de los derechos fundamentales

Tomando en consideración lo anteriormente indicado, la Constitución dejó de ser entendida como un sistema de garantías para convertirse en un sistema de valores fundamentales, con principios de justicia social y derechos económicos y sociales (Landa, 2002, p. 57) dando tratamiento a una nueva jurisprudencia en los tribunales europeos y en particular el alemán, sobre el contenido de los derechos fundamentales. En tal sentido Landa (2002) identifica seis grupos sobre las principales teorías de este.

A. Teoría liberal

Los derechos fundamentales son derechos de libertad del individuo frente al Estado, en tal sentido, se concibe a los derechos y libertades como derechos de defensa. Landa (2002) refiere que, en este sentido clásico de los derechos fundamentales, no se permite forma alguna de restricción

de la libertad personal; tal como se indica en el artículo 4 de la Declaración de los Derechos y del Ciudadano:

La libertad consiste en hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley.

Esta libertad es garantizada sin condición alguna, vale decir, no está sometida al cumplimiento de determinados objetivos o funciones del poder; por ello se han dado garantías tales como: “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. En tal sentido, se puede decir que la defensa de la libertad humana se convierte en el fin supremo de la sociedad y del Estado; actuando como principio delimitador de los derechos fundamentales y soporte del modelo constitucional liberal. Asu vez, Landa (2002) refiere que, los derechos fundamentales producen efectos privados de defensa de la persona y efectos públicos de contención de la autoridad. (p. 58) por lo que, a través del principio de proporcionalidad de los derechos fundamentales, supone integrar la libertad y la autoridad, sin afectar el núcleo duro de tales derechos, mediante el principio de armonización y proporcionalidad.

B. Teoría de los valores

Esta teoría encuentra su origen en la teoría de la integración de la entre guerra; en este sentido, los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución. (Landa, 2002, p. 59) refiriendo que este es

el pilar en el que se debe apoyar toda interpretación de los derechos fundamentales.

Esta concepción de derechos se impulsa con la ética material de los valores, donde los derechos fundamentales se manifiestan a través de decisiones valorativas; de tal modo, como indica Weinkauff (1981, como se citó en Landa, 2002) los derechos fundamentales son concebidos como normas éticas objetivas, fiel expresión del orden valorativo de la sociedad que se va expresando en normas legales y sentencias (p. 60) por lo que, la teoría de los valores aporta un marco ético para comprender y justificar la paternidad socioafectiva; ésta perspectiva destaca que, en un mundo en constante cambio, los valores que priorizan el bienestar emocional, la estabilidad y el afecto deben guiar las decisiones judiciales, sociales y culturales sobre la paternidad, centrado en las necesidades de la familia.

C. Teoría institucional

La teoría institucional parte de que los derechos fundamentales no responden a las demandas del desarrollo jurídico-social, es así que, esta teoría provee en el marco teórico una renovada y compleja comprensión de los derechos fundamentales, de acuerdo a los cambios económicos y políticos del Estado constitucional. Dentro de este estudio, Hauriou (1965, como se citó en Landa, 2002) refiere que, los derechos fundamentales tienen un doble carácter constitucional: como derechos de la persona y como un orden institucional, de modo que los derechos individuales son a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos. (p. 61)

Por decirlo así, Saladin (1975, como se citó en Landa, 2002)

A la luz del pensamiento institucional de los derechos fundamentales, es posible identificar el contenido esencial de los mismos, a partir de la idea de la libertad como instituto, es decir como un dato objetivo que se realiza y despliega en la sociedad abierta; pero que encuentra en los conceptos jurídicos diversos elementos que inciden directa o indirectamente en la formación, proceso y resultado de la norma constitucional. (p. 62)

En consecuencia, la ley en el sentido institucional está orientada concretamente a la realización del objetivo de la libertad como instituto; es decir, que la garantía institucional de la libertad tiende a penetrar en la realidad que se halla detrás del concepto jurídico de libertad. (Landa, 2002, p. 64), por ello, se destaca la necesidad de que las instituciones dentro del marco de la libertad, actúen como garantías del reconocimiento, protección y formalización de las relaciones socioafectivas, siendo capaces de adaptarse a las transformaciones sociales.

D. Teoría democrática-funcional

Esta teoría parte de idear a los derechos de la persona en función de los objetivos o funciones públicas y del Estado constitucional, en el marco de una democracia deliberativa; debido a que “no hay legitimidad del derecho sin democracia y no hay democracia sin legitimidad del derecho”. Landa (2002) señala que, desde esta perspectiva social y ciudadana podemos decir que, un Estado democrático no solo tiene derechos fundamentales, sino también deberes y obligaciones fundamentales.

En este último sentido, los derechos fundamentales no son bienes jurídicos de libre acceso, sino que tienen limitaciones, en tanto, los ciudadanos de una comunidad democrática tienen limitaciones y el deber de promover el interés público. La noción de que los derechos fundamentales deben garantizar el fortalecimiento del Estado de derecho que se expresa en el desarrollo de los derechos a la libertad de opinión, libertad de prensa y libertad de reunión y asociación, como fundamentos necesarios para el funcionamiento de la democracia.

En consecuencia, lo políticamente correcto se convierte en el parámetro de validez de los derechos humanos, no quedando limitada por el titular del derecho; sino por el consenso social. En tal sentido, esta tesis de la democracia-funcional de los derechos fundamentales no deja de “presentar interrogantes acerca de la posible presión social contra la aparición de nuevos derechos que se originan en los valores periféricos del consenso democrático existente” (Landa, 2002, p. 67) el cual deja abierto un debate acerca de los límites y diferencias de los derechos fundamentales, sobre todo cuando aportan una carga político-social.

Es así que, esta teoría relacionada con la paternidad socioafectiva plantea una visión interesante para reflexionar sobre como los derechos humanos promueven y fortalecen la convivencia y el bienestar social. En este contexto, la paternidad socioafectiva que reconoce el vínculo emocional y afectivo por encima del biológico en la construcción de la relación paterno-filial se alinea con los principios de igualdad, dignidad y no discriminación que sustentan tanto la democracia como los derechos humanos.

E. Teoría jurídico-social

En primer lugar, esta teoría de los derechos fundamentales es no solo la deficiente teoría individualista de los derechos, sino también, la escasez de una concepción meramente positivista de los derechos económicos y sociales. Bajo esta perspectiva, se apuntan dos cosas, por un lado, Häberle (1997, como se citó en Landa, 2002) “la obligación del Estado derivada de los singulares derechos fundamentales de procurar los presupuestos sociales necesarios para la realización de la libertad de los derechos fundamentales, una especie de posición de garante para la aplicación de la libertad en la realidad constitucional” (p.68) bajo el parámetro de respetar el ordenamiento jurídico y por el otro, Böckenförde (1993, como se citó en Landa, 2002) “el procesamiento de pretensiones de derechos fundamentales a tales prestaciones estatales, o, en su caso, a la participación en instituciones estatales o procuradas por el Estado que sirven a la realización de la libertad de los derechos fundamentales” (p. 68) con la finalidad de respetar tales derechos y evitar la vulneración de cada uno de ellos.

Es así que, esta teoría jurídico-social en relación a la paternidad socioafectiva, permite interpretar los derechos humanos desde una perspectiva dinámica adaptándose a los cambios sociales y en torno a las estructuras familiares y los vínculos parentales. Este reconocimiento refuerza principios fundamentales de los derechos humanos, como la dignidad, igualdad y el interés superior del niño, al priorizar el bienestar emocional y psicológico de las personas, especialmente de los niños, niñas y adolescentes.

F. Teoría de la garantía procesal

Bajo una perspectiva práctica, “los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionar no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración” (Landa, 2002, p.69) tutelando estos derechos bajo dos procesos: primero, asegurando la tutela judicial efectiva de los ciudadanos y, segundo, garantizando el debido proceso material y formal; permitiendo de esta manera que a un derecho le corresponda una acción y que una acción suponga siempre un derecho. Goerlich (1981, como se citó en Landa, 2002) refiere que:

Las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal. En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso. (p. 70)

En tal sentido, esta teoría establece que el acceso a la justicia y el debido proceso son mecanismos indispensables para proteger y garantizar derechos esenciales como los derechos humanos en el marco del Estado de Derecho. Esta teoría resalta la importancia de contar con procedimientos claros, accesibles y eficaces que permiten a las personas reclamar y proteger sus derechos fundamentales. En relación con la paternidad socioafectiva esta teoría adquiere relevancia porque el reconocimiento y la protección de vínculos afectivos va más allá de los lazos biológicos, lo cual, implica garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en este contexto los derechos a la identidad, el interés superior del niño, el libre desarrollo de su personalidad y a la no discriminación.

En base a todo el desarrollo de las teorías de los derechos fundamentales, no se debe dejar de lado que estos no son derechos absolutos; pues en el ordenamiento jurídico, como un sistema que es, todos los derechos son limitados, por lo que, se encuentran en relación entre sí y con otros bienes constitucionalmente protegidos, con los cuales, cabe un conflicto. Es pertinente resaltar, que se debe hacer una diferencia entre límites y limitaciones de los derechos fundamentales; los primeros se refieren al derecho en sí. Los límites sirven para definir el contenido mismo del derecho, permaneciendo, por tanto, intrínsecos a su propia definición. En cambio, “las limitaciones son aquellos límites al ejercicio del derecho que impone el ordenamiento en forma general para todos, o bien específicamente para algunos de ellos” (Solozabal, 1991, p. 95) dentro de ellos tenemos: el orden público, la moral y las buenas costumbres y los derechos de los terceros.

En este sentido, las teorías constitucionales ofrecen un marco para interpretar y aplicar normas jurídicas que reconocen y protegen los vínculos socioafectivos como expresiones legítimas de la paternidad, asegurando que estas relaciones se traduzcan en derechos y responsabilidades recíprocas. Esto promueve una visión dinámica del derecho, alineada con las transformaciones sociales y las diversas formas de organización familiar, reflejando la evolución del concepto de familia y del reconocimiento de derechos en el marco jurídico contemporáneo.

Las teorías constitucionales de los derechos fundamentales, como la dignidad humana, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad del niño, niña y adolescente y la protección del interés superior del niño, han permitido una ampliación del reconocimiento de vínculos familiares más allá de los lazos biológicos, destacando la importancia de las relaciones afectivas y socioemocionales promoviendo una visión más inclusiva y justa de las relaciones familiares.

2.1.4. El ius sociologismo como sustento de la paternidad socioafectiva

Como podemos observar en el ordenamiento jurídico, tanto a los juristas como a los doctrinarios lo que interesa es el Derecho como un sistema normativo, en donde existen normas que han de ser interpretadas y aplicadas, normas sobre las cuales se construyen instituciones y conceptos jurídicos todo ello orientado a la elaboración de un auténtico sistema jurídico.

Podemos advertir, que pueden existir algunas actitudes del positivismo jurídico que tienen cierta compatibilidad con la sociología jurídica. Díaz (1965, como se citó en Legaz, 1964) refiere que “la sociología del Derecho (...) estudia el fenómeno del Derecho no bajo el punto de vista normativo propio de la ciencia jurídica, sino como fenómeno social” (p.76), es así que, los juristas no pueden negar el carácter científico a otras disciplinas como la Historia del Derecho o la Sociología Jurídica.

La sociología jurídica estudia el Derecho como hecho o fenómeno social; estudia la interconexión Derecho-Sociedad. Sus dos temas fundamentales expresan, respectivamente, esa relación que la sociología jurídica mantiene, tanto con la Ciencia como con la Filosofía del Derecho. Como refiere Díaz (1965):

1. Interconexión derecho positivo-sociedad, que puede verse, bien desde la sociedad (substrato sociológico de la normatividad), bien desde el Derecho (condicionamiento o influencia del Derecho sobre una determinada sociedad).
2. Interconexión valores jurídicos-sociedad, que puede verse, bien desde la sociedad (substrato sociológico de los valores jurídicos aceptados), bien desde los valores (condicionamiento e influencia de éstos sobre una determinada sociedad y su sistema normativo positivo). (p.80)

En este sentido, la sociología del Derecho tiene como misión determinar, describir y explicar los factores sociales que están tras las reglas jurídicas y los juicios de valores y representaciones que son

decisivos y causales respecto al nacimiento, existencia y desaparición de las reglas e instituciones jurídicas. Por ello, conviene precisar que los constantes cambios y variaciones que se han venido dando dentro del ámbito de la filiación se puede distinguir claramente la paternidad socioafectiva como una figura totalmente diferenciada de las demás. Por ello, Valqui y Pastor (2009) menciona:

Las teorías sociológicas también llamadas escuelas del historicismo jurídico o simplemente corrientes sociológicas, postulan la idea central de que el derecho es un "producto histórico". Es decir, la historia inmediata de las condiciones sociales determina al ser de las leyes y concepciones jurídicas. (p.50)

En tal sentido, el enfoque sociológico del derecho destaca la relación entre las estructuras jurídicas y las condiciones sociales, lo que lleva a cuestionar la idea de que las normas jurídicas son imparciales o independientes de los intereses y poderes dominantes.

Los orígenes del sociologismo se remontan a los trabajos de Max Weber, principalmente a su obra "Economía y Sociedad", más tarde continuada por otros sociólogos. En tal sentido, Max Rheinstein (s.f., como se citó en Valqui y Pastor, 2009) resume los planteamientos fundamentales de Weber sobre sociología jurídica en los siguientes términos:

El punto de partida es la noción de conducta social, que se define como (...), aquella clase de comportamiento humano que se relaciona con el comportamiento de los demás y se orienta hacia él en su propio curso. La conducta social puede ser orientada hacia la idea de que existe cierto orden legítimo. (...) Un orden es llamado (por Weber) convención cuando su vigencia está asegurada por la perspectiva probable de que el comportamiento que se aparte de él chocará con la efectiva desaprobación (relativamente) general de cierto grupo determinado de personas. Un orden se llamará derecho cuando está asegurado por la perspectiva probable de que un equipo de personas específicamente preparado para ese fin, ejercerá una coerción (física o psicológica) destinada a imponer un comportamiento acorde con ese orden, o a vengar su quebrantamiento. (p. 51)

Partiendo de ello, debemos de tener una visión clara de que bajo cada norma jurídica hay ciertos fines e intereses articulados que permiten introducir ciertos criterios jurídicos-normativos en relación con la legitimidad del sociologismo jurídico. Por lo demás, es indudable que el sociologismo jurídico contribuye, a través de esa conexión que establece entre Derecho y sociedad, a una más correcta comprensión del fenómeno jurídico (en este caso la paternidad socioafectiva); todas las ciencias jurídicas colaboran en esa tarea, y será precisamente “la Filosofía del Derecho, quien recogiendo y teniendo en cuenta todos esos datos y construcciones de las ciencias jurídicas, lleguen a formular una profunda definición del Derecho que sirva, a su vez, de fundamento a esas mismas ciencias jurídicas” (Díaz, 1965, p. 86).

En tanto así, el ius sociologismo sustenta la idea de que el derecho debe adaptarse a los cambios en las relaciones sociales, como es el caso de la paternidad socioafectiva, que emerge como una respuesta a la diversidad de estructuras familiares modernas. Las nuevas formas de familia, que incluyen la adopción, la crianza por parte de figuras no biológicas o la creación de vínculos afectivos entre niños adultos sin vínculo biológico, exigen una reinterpretación del derecho familiar. Así, el derecho, al ser un producto social, debe considerar que lo esencial en la paternidad no es solo el aspecto biológico, sino el afectivo, el cuidado y el compromiso con el bienestar del niño, niña y adolescente.

En términos prácticos, el ius sociologismo apoya la idea de que el marco jurídico debe proteger a los niños, niñas y adolescentes independientemente de la existencia de lazos biológicos, promoviendo la estabilidad emocional y afectiva como un componente fundamental en el desarrollo infantil. Esta visión también refuerza el concepto de igualdad, ya que reconoce que diversas figuras de paternidad pueden cumplir roles esenciales en la vida de un niño, niña y adolescente, sin importar si son padres biológicos o no.

2.2. LA FAMILIA EN EL DERECHO PERUANO

2.2.1. Generalidades

La familia constituye la institución humana más antigua y la más flexible, prueba de ello son los múltiples cambios en los vínculos entre padres e hijos a lo largo de la historia, formando un modelo de unidad la cual es reconocida por la sociedad. Cabe señalar que el estudio de los antecedentes y evolución de la familia, ya sea desde la historia, el derecho, la religión, etc., ha supuesto una gran tarea ya que no existe un consenso sobre su origen, por ello se encuentran diferentes posturas que han tratado de explicar el desarrollo de ésta.

La principal etapa de la historia de la familia está en Roma, como refiere, Sojo (2001, como se citó en Varsi, 2011) está constituida por el Derecho Romano, distinguiéndose la época del Derecho arcaico “cuando la familia se caracterizaba por el absoluto sometimiento del grupo familiar al *pater familias* que ejerce los más amplios poderes. (...) La familia viene a ser como un pequeño estado con funciones religiosas, políticas y públicas, aun con deidades familiares. Totalmente jerarquizada, con posiciones predefinidas en cada uno de sus integrantes”. (p. 31) El *pater familias* era considerado como:

El líder político, sacerdote y juez en su casa. Ejercía poder sobre su mujer, hijos, sus mujeres y esclavos. Podría manipular a todos de la forma en que desease incluso disponer de sus vidas. (...) La familia era una suerte de unidad económica, religiosa, político y jurisdiccional.” (Varsi, 2011, p. 31)

En la familia romana, prevalecían los vínculos jurídicos y de sangre más que los lazos de afecto y de atracción personal. Por ello los lazos conyugales se ajustan principalmente al carácter económico y no en el afecto. Pero con el paso del tiempo la familia romana fue evolucionando; Sojo (2001, como se citó en Varsi, 2011) refiere que esta evolución partió en “restringir progresivamente la autoridad del *pater* dando mayor autonomía a las mujeres y los hijos,

sustituyéndose el parentesco agnaticio por cognaticio” (p. 31). Con esta familia se inicia una nueva evolución que gradualmente conduce a la familia moderna.

Por otro lado, en la Edad Media se vio el decaimiento del poder con el que contaba el padre jefe de familia. Varsi (2011) refiere que dicha institución era vista como una “unidad de indisolubilidad del vínculo disminuyendo de alguna forma, los poderes del padre o jefe de familia” (p. 33), en tal sentido, su autoridad se veía condicionada por las expectativas religiosas y sociales que a menudo le imponían restricciones.

A pesar que, esta etapa supuso una evolución en el desarrollo de las familias en la historia, algunos señalan que, aún seguían prevaleciendo algunos institutos del Derecho romano; lo cual, no impidió que, sea regulada, principalmente, por el Derecho Canónico. Situación de la cual, Varsi (2011) menciona que “el matrimonio religioso era considerado como el único reconocido, a tal punto de verlo, como el vínculo indisoluble entre el hombre y la mujer, del que resultaban hijos legítimos” (p. 33), es por ello que, bajo la influencia de la Iglesia, se empezaron a crear impedimentos matrimoniales y la clásica división de hijos en: matrimoniales y extramatrimoniales; o en ilegítimos y legítimos, considerando así a la familia como una figura religiosa en la que solo había lugar a la relación bendecida por “Dios”.

Posterior a ello, la familia en la época moderna se presentaba como el ideal y el modelo de organización social, en el cual:

El hombre y la mujer se complementan y se realizan, especialmente, el aspecto sexual, generándose así que sea solo el matrimonio el único estado válido para alcanzar la realización, pero sobre todo con un fin procreador. (Hipp, 2006, como se citó en Urteaga, 2019, p. 34)

Otros autores como Bel Bravo (2006) conceptualiza a la familia moderna como aquella integrada por personas reunidas en base a

unas sociedades conyugales y vinculadas por un compromiso en torno a un fin común e individual. Es más, se señala como una comunidad de vida a fin de satisfacer las necesidades cotidianas de índole física y también espiritual de sus miembros. Por lo tanto, se la ve como una estructura orientada a lograr el crecimiento personal de los miembros de la familia, tornándose en una comunidad educativa y con un importante papel social; es decir, como el pilar fundamental de la sociedad.

Posteriormente, la familia en la época contemporánea, vio “la disminución de las obligaciones derivadas de la patria potestad por parte del padre y una mayor libertad para los hijos, adquiriendo una forma real la familia individual.” (Varsi, 2011, p. 34), es así que existieron dos acontecimientos históricos que contribuyeron a la eliminación del modelo de “comunidad de la familia” de la Edad Media. Proença (2004, como se citó en Varsi, 2011) refiere que dichos acontecimientos vienen a ser la Revolución Francesa, principalmente en el aspecto jurídico-político y la Revolución Industrial, especialmente en los aspectos socioeconómicos.

La Revolución Francesa se opone a la naturaleza sacramental del matrimonio, considerándolo un simple contrato lo que dio lugar al concepto de familia laica. La Revolución Industrial, a su vez, provocó la reducción del ámbito de la sociedad familiar, condicionada por las exigencias y limitaciones de la vida urbana, característica de los grandes centros industriales. (Varsi, 2011, p. 34)

Es así que, podemos decir que la evolución de la familia se dio en cuatro grandes momentos: el primero, en la época romana la familia era considerada como un sistema patriarcal, en donde el jefe máximo era el *pater familias*; el segundo, en la época medieval o la edad media considerando a la familia como una comunidad de relaciones que eran reconocidas por la Iglesia; el tercero, en la época moderna considerándola como un núcleo familiar con la finalidad de satisfacer las necesidades cotidianas de índole física y también espiritual de sus

miembros y por último en la época contemporánea, la familia es considerada como una institución jurídica caracterizada por la individualidad en donde se busca la felicidad y máxima realización del ser.

Es así que, pasando de la evolución de la familia en el mundo, nos asentamos en cómo fue evolucionando la familia en el Perú desde la época pre inca hasta la actualidad. La familia en la época pre inca refiere Basadre (1937, como se citó en Varsi, 2011) tuvo la siguiente secuencia:

La horda, conjunto de familias sin organización; la *banda*, conjunto de familias con ciertas costumbres; *el clan*, familias que se identifican como descendientes de un tronco común y que tiene caracteres políticos; *el sib*, entidad familiar no organizada políticamente que tiene un culto común de los antepasados, orden matrimonial y solidaridad en los elementos económicos (...); *la gens*; familias con antepasados comunes en línea paterna que vivían en un mismo territorio, ella permite la identificación a través del gentilicio y da paso a la gran familia cuyos miembros viven juntos en un mismo lugar subordinados a un jefe dentro de una unidad económica; y el ayllu. (p. 36)

Varsi (2011) refiere que, en sus comienzos era un rito que se realizaba ante el jefe de la tribu de ayllu, por lo que, aparecen también los centros ceremoniales religiosos, templos dedicados a los dioses, dirigidos por una casta sacerdotal. Luego en el periodo del incanato, los incas tuvieron una organización monárquica y teocrática, considerándose hijos del dios sol. “El gobierno paternalista incaico buscó la integración y unificación de sus integrantes. Su organización base fue la familia encabezada por el Purec o padre. La unión de 20 o 30 familias de una misma etnia u origen constituían el ayllu, regentado por el Curaca” (Varsi, 2011, p. 36), por lo que, se reforzaban los lazos de solidaridad colectiva y social, ya que el bienestar de la familia estaba estrechamente vinculado al bienestar de la comunidad.

Luego, en la época colonial, prevaleció el dominio del hombre, la autoridad y superioridad paterna. “La familia colonial fue una estructura social cerrada en la que los progenitores cumplieron una labor de maestros, transmitiendo enseñanzas con base en costumbres” (Varsi, 2011, p. 37) las cuales tenían rutinas muy arraigadas, es decir, solo los varones podían estudiar y ayudar a los padres en los negocios o en la política. En esta época se resalta que, la toma de decisiones se daba por los hombres.

Es por ello que, a lo largo de la historia, la familia ha sufrido innumerables cambios, dentro de un ámbito social como legal. En el primer caso, es considerada como una “institución formada por personas unidas por vínculos de sangre y los relacionados con ellos en virtud de intereses económicos, religiosos o de ayuda” (Pérez, 2010, p. 22), sin embargo, no solo unidos por lazos de sangre sino también por vínculos de solidaridad y afectividad que permiten una unión estable, pública y voluntaria cumpliendo con la obligación de proteger a todos los integrantes. Por otro lado, en el ámbito legal, es considerado como “el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas a ellos por vínculos de sangre, matrimonio, concubinato o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones” (Pérez, 2010, p. 23) todo ello claramente orientado a la satisfacción de sus necesidades que permiten su subsistencia, desarrollo y calidad de vida integral.

2.2.2. Estabilidad de las relaciones familiares

Como ya se ha establecido en líneas precedentes, la familia es la principal institución de la sociedad, la cual brinda una educación e impulsa el desarrollo del niño durante las primeras etapas de su vida. Las relaciones familiares son “los pilares básicos para la formación de toda persona: la afectividad, el sentido de pertenencia, la

determinación y la independencia”. (Deza, 2015, p. 55) siendo necesario para su desarrollo integral.

En este orden de ideas, la influencia y estabilidad de las relaciones familiares son una etapa trascendental en la formación de cada individuo. Dentro de las dinámicas internas familiares se viven situaciones que generan dificultades y generalmente los más afectados son los niños, niñas y adolescentes en su primera etapa de desarrollo. “Una de las principales situaciones de conflicto familiar se da por los desacuerdos entre los padres en la forma de educar y disciplinar a los hijos, (...), los vacíos emocionales por la carencia de afecto, la falta de comunicación, el tiempo que se dedica a los niños, la escasez de recursos económicos al interior familiar” (Marín, Quintero y Rivera, 2019, p. 166) entre otros genera ciertos conflictos dentro del ámbito familiar. Así pues, las discrepancias dentro del núcleo familiar generan un ambiente desagradable para la formación del niño, niña y adolescente.

Por ello, la familia es el primer y principal educador para la formación integral de los niños, niñas y adolescentes en base a las relaciones familiares, apoyados en el cariño y el amor y otras emociones como, la comprensión, la alegría, la seguridad; aprendiendo también valores como, el respeto, la libertad, la confianza, la responsabilidad, etc. Todo ello con la finalidad de generar “las herramientas suficientes para integrarnos en la sociedad de manera tal que sigamos construyendo en cadena una sociedad consolidada en valores” (Deza, 2015, p. 55).

En tal sentido, la estabilidad de las relaciones familiares permite generar un ámbito de pertenencia a un determinado grupo familiar, el cual conlleva a definirse y conseguir una determinada identidad que permita generar competencias como refiere Martínez (2015) en tomar buenas decisiones, construir vínculos saludables y seguros, establecer límites, motivar, cuidar y sobre todo, fortalecer

afectivamente el desarrollo biológico, afectivo, social y cognitivo de los niños, niñas y adolescentes a su cargo.

Una parentalidad adecuada garantizará el bienestar, la salud y el desarrollo sano de los niños y de las niñas y es una garantía de aplicación real de la Convención Internacional de los Derechos de los niños y las niñas, al procurar que tengan el máximo de oportunidades para desarrollarse sanamente, por lo que es importante conocer qué es lo que se transforma en este proceso. (Martínez, 2015, p. 2)

Es así que, las capacidades parentales permiten desarrollar la interacción de las experiencias vitales dentro del contexto sociocultural partiendo de una capacidad de apego, capacidad de comunicación empática, capacidad de satisfacer las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, a través de prácticas de crianza y la capacidad de participar en redes sociales y de utilizar recursos con la finalidad de fortalecer los vínculos familiares.

2.3. LA FILIACIÓN

2.3.1. Determinación de la filiación

Se debe de tener en cuenta que el tratamiento de la determinación de la filiación ha ido evolucionando como consecuencia del avance científico, en la forma de procreación las cuales han implicado un cambio en la tradicional relación de descendencia de padre a hijo, en donde juega un papel importante “la voluntad”.

Partiendo de ello, “la filiación viene a ser el vínculo jurídico entre padres e hijos que tiene normalmente como presupuesto determinante el vínculo biológico (filiación por naturaleza), pero puede encontrar su fuente en la ley (filiación por adopción)” (Varsi, 2013, p. 560), tomando en cuenta las diferentes variables que ha experimentado esta institución como los cambios sociales y el impacto tecnológico.

Esta determinación busca su fundamento en lo natural, es decir, la procreación. Varsi (2013) refiere que este:

Es el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial. Sin embargo, esta relación puede constituirse sin un hecho biológico (filiación sin procreación: adopción) o existir el hecho biológico y no filiación (procreación sin filiación: expósitos) o no existir una procreación y una filiación por determinarse (reproducción asistida y filiación indeterminada). (p. 563)

Así pues, en el establecimiento de la filiación debe de primar la buena fe conjugada con la voluntad que permite determinar no solo una relación de permanencia sanguínea sino también afectiva y cultural. “El problema surge cuando se intenta correlacionar el vínculo biológico con el jurídico. Mientras el biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento. (Varsi, 2013, p. 563). Por ello, es importante establecer la protección de los derechos e intereses tanto de los padres como de los menores con la finalidad de mantener el núcleo familiar.

2.3.2. Tipos de Filiación

A. Filiación Matrimonial

Partiendo desde el Derecho Romano, la filiación matrimonial es denominada como “filiación legítima, derivada por efectos del matrimonio otorgando a los hijos *ex iusto matrimonio* la condición de libres con todos sus derechos civiles y políticos”. (Varsi, 1999, p. 41). Sin embargo, el acto matrimonial no es suficiente para establecer la filiación, por lo que varios autores examinan diferentes teorías para determinar qué hijos son matrimoniales y cuáles no.

Es así que, Varsi (2013) define a cada una de ellas; la primera es la teoría de la concepción, que refiere que “son hijos matrimoniales los engendrados por los padres casados, sea que

nazcan dentro del matrimonio o sean alumbrados después de disuelto o anulado el vínculo” (p. 125); el segundo es la teoría del nacimiento, el cual se refiere a que “serán hijos matrimoniales los nacidos en el momento en que sus padres estén casados, no importando el momento en que hayan sido engendrados” (p. 126) y por último la teoría mixta o también denominada del nacimiento-concepción, es adoptada por el Código Civil peruano, sustentándose en diferentes postulados como: la vida humana se inicia con la concepción, el marido de la mujer se presume padre del hijo de ésta, entre otros. Es importante recordar que siempre se respetan los plazos legales establecidos por la ley para atribuir una paternidad matrimonial tanto el hecho de la concepción como el hecho del nacimiento.

Por otro lado, autores como Urteaga (2019), señala que, esta filiación puede ser de dos clases. La primera, es la de familia matrimonial propiamente dicha, y está referida a la familia donde el hijo ha nacido o ha sido concebido en el matrimonio. En tanto, la segunda, referida a la familia matrimonial de reconducción, es aquella familia que, por razones de política legislativa, decide pasar de la situación no matrimonial a la matrimonial.

Por lo que, el Estado promueve a través de sus legislaciones beneficios o ventajas directas o indirectas, como, por ejemplo: “la presunción de paternidad, la herencia para los cónyuges, el régimen patrimonial, el divorcio, la casa-habitación, entre otros”. (Varsi, 2011, p. 66) regulados en los diferentes cuerpos normativos. Es preciso mencionar que, este tipo de filiación se encuentra regulado en el Código Civil de 1984 en su artículo 361 el cual refiere: “El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario”. Es así que, los términos de paternidad y filiación expresan una correlación; el primero es un atributo de

padre y el segundo es un atributo del hijo; por lo que, la filiación está determinada por la paternidad y maternidad, marcando un título de adquisición del estado de hijo que tiene su causa en la procreación constituyendo de esta manera un presupuesto biológico en la relación jurídica paterno filial.

B. Filiación Extramatrimonial

La filiación extramatrimonial por su parte, es aquella donde “el hijo es procreado fuera del matrimonio, siendo uno de los derechos de los niños el de conocer quién es su progenitor y que se le reconozca para ejercer sus derechos, así como sus obligaciones que le corresponde” (Quintero y Faneri, 2015, p.36).

Del mismo modo, otros consideran que, esta familia es la que se genera por la habitación conjunta y concertada entre dos personas que, no tienen por vínculo al matrimonio; la cual es llamada concubinato o amasiato. “A esta clase de familia se le ampara legalmente mediante la figura de unión de hecho, modernamente identificada como la unión estable” (Varsi, 2011, p. 67). Su regulación se consagró en la Constitución Política de 1979, luego en el Código Civil de 1984 en su artículo 386 que menciona: “Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.”; generando así relaciones filiales, acompañadas por estigmas sociales que en algunas culturas o comunidades vienen a ser más conservadoras.

Varios doctrinarios mencionan que en la filiación extramatrimonial; los progenitores carecen de un estado legal vinculante con respecto a su descendencia; por tanto, la voluntad o una imposición jurisdiccional son los únicos mecanismos para poder reconocerla, priorizando el interés superior del niño y garantizando la protección de sus derechos y su bienestar.

C. Filiación Socioafectiva

A lo largo de este estudio, la familia como una institución social y núcleo básico de la sociedad ha sufrido algunos cambios en su estructura y forma, creándose una nueva relación entre padres e hijos, que va más allá de la genética y se basa esencialmente en los vínculos afectivos creados. Por lo que, en la actualidad, se deja de lado el concepto clásico y tradicional de paternidad, entendida como un vínculo entre dos personas puramente biológico, emergiendo el nuevo concepto de relación entre padres e hijos, que también tiene implicaciones sociológicas (vínculos socio-afectivos), es decir, la idea de que el vínculo de afecto es el que el padre no solo cuida al niño, sino quien cumple ese rol y los deberes que conlleva.

De este modo, Montagna (2016), refiere que “la filiación socioafectiva es aquella que resulta, no de la biología, sino del vínculo afectivo. Implica el ser tratado efectivamente como hijo, incluso en lo que refiere a las obligaciones de la sociedad” (p. 225); es decir, esta afectividad, no debe confundirse con el amor; éste comienza a desempeñar un papel no sólo en los aspectos legales de la formación de la familia, sino también en relación con el establecimiento del parentesco.

La filiación socioafectiva viene a estar dada como refiere Lôbo (2008, como se citó en Varsi, 2011) “por un grupo social considerado base de la sociedad y unidad de la convivencia afectiva” (p.82), que integra vivencias, afectos que enmarcan el proyecto de vida de cualquier persona. Varsi (2013) afirma que la paternidad socioafectiva:

Es sinónimo de convivencia familiar en el que se valoran las relaciones de entrega y comportamiento de cada uno de los sujetos del derecho sin considerar en lo más mínimo el origen biológico. Más allá de los genes, lo que interesa al Derecho es la relación de estado generada

entre las personas. Implica la preexistencia de un grupo familiar (socio) en el que se crean relaciones sentimentales (afectividad).

Sustentada en una posesión de estado, la paternidad se basa modernamente en el afecto y no puede ser contradicha en mérito de la verdad real que la sostiene, reafirmandose el principio de inmodificabilidad del estado de filiación (p.94)

En ella prima los lazos afectivos, culturales y solidarios entre los miembros que la componen. En este sentido, existen nuevas relaciones de familia producto del avance de la sociedad y tecnología, lo que conlleva a la creación de una nueva doctrina acerca del Derecho de Familia. Aunado a ello, Wong (2017, como se citó en Manrique, 2018) comentando la jurisprudencia nacional en relación al reconocimiento de la paternidad indica:

Buscando asegurar los derechos de los niños y adolescentes como sujetos de derecho y su superior interés, es que surge también la teoría de la paternidad socio afectiva, la cual se sustenta en reconocer jurídicamente como padre a aquel que demuestre más allá de una presunción legal o un dato biológico, la existencia de lazos afectivos con el hijo al que reclama como suyo. (p. 33)

En tal sentido, el estudio de la paternidad socio afectiva, va más allá de encontrar el dato biológico, sino que resulta determinante la integración de varios aspectos como la posesión de estado en la que se hallen todas las personas, en este caso padre, madre e hijos; así como también, en la medida de lo posible la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho que se halla constitucionalmente protegido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política y cuerpos normativos internacionales como la DUDH en su artículo 19; la CADH en su artículo 24, la CDN en su artículo 12, y demás normas internacionales.

A su vez, Dias (2009), indica que, la filiación socioafectiva es un instituto jurídico creado para abordar situaciones integradas, aunque muchas veces quedan fuera del alcance de la ley; por lo que, necesita ser acreditada como una expresión de amor, afecto y solidaridad de forma independiente haya o no un vínculo por escrito.

Por su parte, Vásquez (2021), hace un análisis en la doctrina brasilera; indicando básicamente que la paternidad socioafectiva viene a ser “un proceso complejo, que incluye elementos sociales, psicológicos y afectivos en la que se establece relación de paternidad entre padre e hijo, independientemente de que este haya sido generado biológicamente por aquel” (p. 79) es decir; un vínculo de paternidad no se limita únicamente a la información de consanguinidad, sino que también se requiere de una relación sólida de padres e hijos en la que cada uno sea tratado como tal.

Montagna (2016), indica que, de acuerdo a un trabajo inspirado en un debate psico jurídico vinculado a la valorización del afecto y de los aspectos psicológicos en relación de padres-hijos; hecho por Anna Freud, Albert Solnit y Joseph Goldstein, profesor de Derecho de la Universidad de Yale; consideran a la filiación socioafectiva como una paternidad psicológica; indicando que:

Parten de la aceptación creciente de la tesis de que debe prevalecer el interés superior del niño al establecer la custodia en caso de divorcios litigiosos de los padres. En la dirección de estas transformaciones descritas, formulan el concepto de paternidad (o *maternidad*) psicológica (*psychological parenthood*), que se basa en la idea de que un niño puede establecer relaciones próximas con un adulto que no sea el padre (madre) biológico. El adulto va convirtiéndose en padre psicológico a través de la convivencia diaria y el compartir con el niño. Un padre ausente, inactivo, no colma las necesidades del niño relativas a la paternidad.

De este modo, el concepto de paternidad psicológica se refiere a una persona que tiene una relación parental con un niño, esté o no ligado a él biológicamente. (p. 225)

Es importante considerar, que la relación paternal basada en la socioafectividad tiene su base en la voluntad de criar al hijo como propio, de posicionarse como tal y de crear un vínculo entre padre e hijo; es decir, la posesión de estado se consolida entre un vínculo de realidad social y su identidad dentro de un núcleo familiar; generando así una garantía de protección a los niños, niñas y adolescentes desde el punto de vista del interés superior del niño, su derecho a la familia, derecho a la identidad, derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

2.3.3. Distinciones entre el derecho a la filiación y el derecho al conocimiento del origen genético

Si bien es cierto, muchos autores consideran que la paternidad de naturaleza socioafectiva es hipercompleja e inclusiva, por lo que es necesario establecer dos fundamentos básicos de la teoría de este tipo de paternidad: (i) La distinción entre el progenitor y el padre, y; (ii) La distinción entre el derecho a la filiación y el derecho a conocer el origen genético, ambos derechos con sus propias diferencias pero que se encuentran entrelazadas.

Debemos de tener en cuenta que toda persona humana tiene derecho al estado de filiación. “La filiación como un vínculo existente entre los padres y sus hijos, traducéndose al sentido de pertenencia entre los hijos y los padres bajo un contexto afectivo y de protección” (Deza, 2015, p.59) Este estado de constitución de la filiación puede darse a través del conocimiento del origen genético o la relación biológica cuando una persona carezca de lazos de paternidad. El supuesto para estos casos es que la investigación de la paternidad tiene como objeto asegurar un padre a quien no lo tiene, es un reconocimiento del derecho a la paternidad que se concede a quien la carece, no tiene a

una persona con quien ejercerlo lo que amerita que pueda investigarse para que sea reconocida judicialmente.

Diferente es el caso cuando hay una relación de paternidad socioafectiva pre constituida. Frente a esta situación existe el derecho a la investigación del origen genético sin que ello implique una renuncia de la paternidad. Frente a esto, se puede considerar que no es admisible la sustitución de una paternidad socioafectiva por una biológica en la medida que existen relaciones filiales ya construidas que permiten la identificación de una figura paterna en torno al desarrollo de la identidad. En el escenario actual de las relaciones familiares y del desarrollo de la genética, la tendencia es buscar una armonización entre el derecho del libre desarrollo de la personalidad y el conocimiento de origen genético.

2.4. DIFERENCIA ENTRE EL CONCEPTO DE PROGENITOR Y PADRE

Dentro del estudio del Derecho de Familia, particularmente en temas vinculados a la filiación, patria potestad, alimentos, tenencia y derechos del niño, es fundamental diferencia con precisión los conceptos de progenitor y padre, ya que, aunque en el lenguaje cotidiano suelen emplearse como sinónimos, en el ámbito jurídico tienen connotaciones distintas que pueden tener implicancias legales concretas.

2.4.1. Progenitor: una noción biológica

El término progenitor hace referencia, en su sentido básico, a la persona que ha contribuido biológicamente a la concepción de un ser humano, ya sea como padre o madre. En términos jurídicos, el progenitor es reconocido como la persona de que se deriva la filiación, ya sea de manera biológica (natural) o incluso determinada legalmente (por reconocimiento voluntario o por sentencia judicial de paternidad o maternidad).

Para Cornejo (2003), refiere que el progenitor es quien ha engendrado al hijo, ya sea el padre o la madre y con quien se establece un vínculo jurídico de filiación, independientemente de la convivencia o afecto.

En tal sentido, el progenitor es quien engendra biológica o legalmente a un hijo mediante reconocimiento o inscripción.

Del mismo modo, Plascencia (2010) indica que, en nuestro sistema legal, el progenitor es quien aparece como autor biológico del menor, pero su condición jurídica puede no coincidir con quien ejerce funciones parentales en la práctica. La maternidad y paternidad, son los dos elementos en que se basa la relación de filiación, pero hasta ahora nos hemos referido a la filiación como hecho físico o natural según el cual todo ser humano tiene un padre o madre.

De la revisión de los conceptos que emiten nuestros juristas, podemos encontrar caracteres comunes, en el concepto de progenitor, por ser aquellos seres humanos que han dado origen a una nueva vida, en este caso los padres biológicos. En el marco del Código Civil peruano, en el artículo 361, se establece, por ejemplo, la obligación alimentaria respecto a los padres y madres, derivándose de la existencia de un vínculo jurídico, que inicialmente parte del hecho biológico de ser progenitor. Asimismo, las normas sobre filiación extramatrimonial y pruebas de ADN (artículo 402 al 409) reconocen al progenitor como aquel del que se deriva una relación de filiación, aún si no ha habido relación afectiva, social ni convivencial.

2.4.2. Padre: una categoría jurídica y socioafectiva

La definición de padre engloba tanto al progenitor biológico como a la persona adulta que ejerce la función familiar, afectiva y material. Se reconoce la posibilidad de un “padre social o de crianza” cuando el rol paterno es asumido sin vínculo genético, como sucede en adopciones o posesión notoria.

Varsi (2013) refiere que la filiación se caracteriza como una relación única en la que se tiene un solo padre y una madre, de la cual se puede mencionar lo siguiente: una relación de construcción- cultural, en el que la convivencia familiar y afectividad en el que se incluye el

origen biológico; una relación de orden público, en la que las relaciones paternofiliales se reglamentan o norman de acuerdo al orden público o que no puedan ser pasibles de modificación; una relación inextinguible e imprescriptible, en el que, su carácter es declarativo y que se afirma en la existencia de una relación jurídica envolviéndose en un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y no se somete a un plazo determinado para su ejercicio y se representa en el estado de familia en sus tres dimensiones: jurídico, social y civil.

Dentro del desarrollo del presente estudio se puede advertir que todo niño tiene un progenitor (aquel hombre que contribuyó con la mitad de la carga genética de éste); y del mismo modo tiene un padre que la ley lo reconoce como padre legal; sin embargo, no todo aquel que es llamado padre puede ser el progenitor, toda vez que en la doctrina general y la adopción se establece una dimensión afectiva y social para la crianza de un niño, niña y adolescente.

Del mismo modo, padre adopta una dimensión integral: puede ser biológico o socioafectivo, incluyendo a quien ejerce paternidad en ausencia de vínculo genético. Asimismo, en la Casación N° 950-2016-Arequipa, refiere que el padre no es el progenitor biológico sino aquel que ejerce la paternidad afectiva y social, reconocida legalmente por interés superior del niño. En tal sentido, el padre puede ser social o legalmente designado sin vínculo de sangre. Su rol es afectivo, de crianza y legalmente reconocido (por reconocimiento o resolución judicial).

Ambos roles convergen en obligaciones y derechos en el plano legal (como alimentos y patria potestad), pero se diferencian en su dimensión afectiva, cultural y de reconocimiento social.

2.5. FILIACIÓN SOCIOAFECTIVA: NUEVO MODELO DE LOS VÍNCULOS PARENTALES

2.5.1. Evolución de la filiación socioafectiva

A través de la evolución del concepto de filiación, cada vez más orientado sobre el tema parental, se hace notar un cambio radical del concepto de parentesco que se separa poco a poco de la filiación tradicional para dar lugar a una nueva forma de parentalidad que pone igualmente de manifiesto la responsabilidad voluntaria del ejercicio de las funciones parentales.

Estos cambios, están ligados a la multiplicidad de modelos parentales que abarcan la institución de filiación y con el surgimiento de estas nuevas ideas de parentalidad se aprecia “un comportamiento respecto de la maternidad y paternidad cada vez más ligadas a una decisión voluntaria de asumir tal responsabilidad, desvinculándolo del hecho biológico” (Tamayo, 2013, p. 263) y asociándolo a una paternidad socioafectiva, el cual está marcada por una serie de cambios en los contextos sociales, culturales y legales.

En el Derecho de Familia, no resulta absurdo decir que, algunos deberes y derechos a la filiación se den entre personas carentes del vínculo de sangre; puede darse en el caso de la adopción y de la utilización de técnicas de reproducción asistida.

En ambos casos, la base de la filiación que así se crea es un acto de voluntad. Esta nueva disociación esta vez no entre los elementos constitutivos de la filiación, sino entre la filiación y uno de sus efectos principales-encuentra igualmente su origen en el hecho de reconocer y de proteger, en interés del niño, el compromiso voluntariamente asumido por el padre social. (Tamayo, 2013, p. 303)

Todas estas manifestaciones de voluntad, de una verdad socioafectiva, son muy significativas, puesto que conducen como refiere Tamayo (2013), por un lado, la modificación del concepto de familia y por la otra, la protección del interés superior del niño que excluye toda construcción biológica de los vínculos.

Aunado a ello, dentro del ámbito jurídico, el reconocimiento y la

protección de este “no padre”, se pueden establecer dos puntos muy importantes: primero se autoriza a realizar actos válidamente vinculados con la vida cotidiana del niño o niña, y segundo, se puede asegurar la estabilidad del vínculo afectivo entre el niño y el padre “social” dentro de un cuadro familiar.

2.5.2. Concepto y prueba de la paternidad socioafectiva

Diversos autores, definen a la filiación socioafectiva desde criterios relacionados con los lazos de afecto. Así pues, como menciona Bellenzier (2011), el nacimiento no es lo que da origen al vínculo entre un hijo y sus padres, sino son los lazos de relación creados entre los mismos que se hacen efectivos cuando los hijos son cuidados, alimentados, abrazados y protegidos por sus padres, de tal manera que se podría decir que, la procreación es un hecho, pero la paternidad o maternidad es una construcción.

Varsi (2010), refiere que “la filiación socioafectiva se construye desde el respeto mutuo, de un tratamiento recíproco de ida y vuelta como padre e hijo, firmes y consientes ambos en el conocimiento de que realmente son parientes en primer grado entre sí” (p. 59). De tal forma, se muestra, el criterio socioafectivo para la determinación del estatus del hijo como una excepción a la regla de la genética lo que “representa una verdadera “desbiologización” de la filiación haciendo que la relación paterno-filial no sea atrapada solo en la transmisión de genes cuando existe una vida de relación y un afecto entre las partes”. (Varsi, 2010, p. 59), es decir, va relacionado con la crianza y el desarrollo emocional de un hijo, y tiene una fuerte base en las interacciones afectivas y la responsabilidad que el adulto asume, más allá de la biología.

Es así que, la afectividad es un principio jurídico reconocido en el Derecho Comparado, como refiere Lôbo (2005, como se citó en Varsi y Chaves, 2010) que caracteriza en el ámbito de la familia, la solidaridad. Tenemos entonces que, llevada al ámbito de la paternidad, la socioafectividad está marcada por una serie de actos

de cariño, de entrega y consideración que demuestran, claramente, la existencia de una relación entre padres, madres e hijos el cual demuestra que el cariño está presente durante la convivencia, que el afecto como vínculo conectó a las personas durante esa parte de la vida.

Se toma en cuenta, los pronunciamientos en nuestro ordenamiento jurídico, en relación al vínculo socioafectivo tomando en cuenta los derechos fundamentales que resguardan a los niños, niñas y adolescentes, como, por ejemplo, en la STC N.º 5787-2009-PHC/TC en su fundamento 7 que considera que es de especial relevancia tener en cuenta que la protección a la afectividad de la familia y el derecho de interrelación entre padres e hijos, es irrestricto, no pudiendo ninguna autoridad, funcionario o persona prohibir o limitar su ejercicio, salvo que exista causal grave comprobada para ello, pues el contacto directo y las expresiones de afecto cobran importancia gravitante para la integridad emocional de ambos.

En tal sentido, uno de los primeros pronunciamientos del Tribunal, que dio evidencia de la importancia del vínculo socioafectivo dentro de la familia es en la STC N.º 4937-2014-PHC/TC; argumentando su posición en base a la observancia del principio del interés superior del niño al decidirse sobre el desarrollo de su personalidad, así como, los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el accionar de la Administración Pública, por lo que, en el presente caso y frente al escenario producido, en su fundamento 28, la menor favorecida ha sido asistida por su abuela desde su nacimiento, quien le brindó todos los cuidados y atenciones hasta que cumplió los 11 años de edad, pues luego de cumplir esa edad, su madre la llevo a vivir con ella, su padrastro y sus hermanas. Empero a pesar del alejamiento entre la abuela y su menor nieta, dicho factor no hizo que se perdieran los vínculos afectivos entre ambas, y existe en el expediente abundante prueba documentaria que acredita el fuerte lazo emocional que las une. Del mismo modo, en su fundamento 36, a juicio del Tribunal, es

claro que los lazos afectivos entre la recurrente y su nieta son firmes y se mantienen, encontrándose también acreditado que la menor de iniciales N.I.B.P, desde que nació hasta que cumplió los once años de edad vivió bajo la tutela de sus abuelos en un ambiente de armonía, afecto y estabilidad, con las condiciones necesarias para desarrollarse a cabalidad.

De tal forma que, en la actualidad, el afecto es la base principal de las relaciones de la familia, a pesar de que la palabra afecto no se encuentra reconocida de manera tácita dentro de alguna norma o la Constitución como derecho fundamental, sin embargo, se puede asegurar que el afecto se deriva de la constante valorización de la dignidad humana.

2.5.3. Posesión de estado

Días (2009), mencionan que la posesión de estado es:

Como una realidad sociológica y afectiva, que puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas en que la voluntad y el afecto son los únicos elementos y para eso el ejemplo más evidente es la adopción. (p. 86)

Un aspecto relevante que se desprende de la filiación socioafectiva, es justamente que a través de la misma se reafirma la posesión del estado de hijo, que por concepto puede ser entendido como “la apariencia de que existe entre dos personas una relación de filiación, creada por el ejercicio de las facultades propias de esa relación y por convicción de la generalidad” (Martínez de Aguirre, 2013, p. 126); en otras palabras, la posesión del estado de hijo es reconocer y aceptar la calidad de hijo respecto de sus progenitores, o de un tercero que no necesariamente comparta su material genético, pero que ha formado parte de su vida ejerciendo el rol de padre o madre.

La definición de filiación socioafectiva es el vínculo jurídico creado entre progenitores e hijos, a través del ejercicio de lazos afectivos

provenientes de la convivencia, independientemente de los lazos biológicos, y del deseo expreso de ser padre, demostrado a través de los vínculos afectivos y la voluntad que lo ha llevado a proporcionar asistencia moral, material e intelectual al niño, con lo que se reafirma la posesión del estado de hijo.

Aunado a ello, se puede advertir que el estado de filiación se identifica en diferentes componentes como refiere Varsi y Chaves (2010), en:

- i. *Tractatus* como un comportamiento aparente de parientes (la persona es tratada por los padres ostensiblemente como hijo, y esta los trata como padres);
- ii. *Nomen* (la persona tiene el nombre de familia de los padres); y,
- iii. *Fama* (imagen social y reputación: la persona es reconocida como hija de la familia y por la comunidad, siendo así considerada por las autoridades). (p. 58)

Lôbo (2005, como se citó en Varsi y Chaves, 2010) refiere que, en conjunto, estos componentes se revelan por la convivencia familiar, por el efectivo cumplimiento de los deberes de guarda, educación y sustento del hijo que adoptan los padres en la comunidad en que viven. De tal forma que, la socioafectividad es una moderna forma de redescubrir y entender la posesión constante de estado filial.

Aunado a ello, “la sumatoria de diferentes acciones, pueden definir un comportamiento que evidencia una relación no basada precisamente en lazos consanguíneos sino más bien en un reconocimiento voluntario de una paternidad que se vive y se siente”. (Vásquez, 2021, p.80), es decir, este vínculo debe ser recíproco y siempre se debe de tomar en cuenta el derecho de opinión del niño, niña o adolescente.

Para Tobar (2016), la posesión de estado viene a ser “aquella situación de hecho que, independiente de si la relación padre-hijo es compatible con la verdad biológica, determina el goce y estado filiativo de hijo, a través del nombre, trato y presentación ante la sociedad como tal” (p. 36), tanto es así que este reconocimiento voluntario, no es necesario acreditar el parentesco biológico para establecer dicha

identificación. Otros doctrinarios lo definen como el goce de un estado civil, es decir, gozar a vista de todos y sin protesta ni reclamo de nadie. En tal sentido, la posesión de estado, proporciona una base para el reconocimiento de una filiación legal incluso en ausencia de vínculos biológicos.

Por otro lado, en el estudio realizado por Tobar (2016), indica que dentro de la posesión notoria de calidad de hijos (posesión de estado) existen ciertas características que determinan su importancia en el reconocimiento de la paternidad; en primer lugar, una situación de hecho público, reiterado y continuo que produce consecuencias jurídicas, refiriéndose a la exteriorización de una serie de actos continuos y duraderos en el tiempo que reflejan el goce de un estado civil por parte del hijo y un trato de hijo por parte del padre o madre, no siendo necesario un reconocimiento escrito para que tenga validez, teniendo en cuenta que, en esta situación fáctica es necesario que dichos actos lícitos que duran en el tiempo se les otorgue cierto grado de certeza y seguridad jurídica; en segundo lugar, un medio de prueba suficiente de la filiación en las causas de impugnación y reclamación de paternidad conjunta, es decir, con la sola concurrencia de los requisitos se puede establecer la posesión notoria de calidad de hijo, el cual no requiere de evidencia adicional y como se discutió anteriormente no es necesario probar el vínculo biológico, pasando a ser la excepción la idea de una búsqueda de la verdad biológica donde los lazos emocionales superan a los de sangre; en tercer lugar, la manifestación del principio del interés superior del niño, mencionando que, uno de los principios que subyace el régimen de la filiación es el derecho a la identidad teniendo como una de las manifestaciones la búsqueda y el establecimiento de la verdad biológica, sin embargo, la gran excepción es otorgarle mayor importancia a la verdad social por la existencia de lazos afectivos, todo ello bajo la idea de la protección al interés superior del niño; en cuarto lugar, su carácter irrevocable, indicando que, este no está establecido en los artículos que regulan la posesión notoria de estado civil de un hijo, sino que se traduce en

el hecho de que los actos constitutivos de esta institución no se pueden deshacer, por lo que, con mayor se consolidan en el tiempo; y por último, prevalece sobre la prueba biológica, refiriéndose, a la estabilidad de los lazos afectivos sobre la verdad biológica sin relación filial; buscando producir un mayor equilibrio entre el origen genético y la posesión de estado; toda vez que los lazos afectivos y sociales lleguen a establecer una determinada filiación. Sin embargo, esta característica tiene una excepción importante, consistente en que si existen situaciones graves (es decir, casos que tengan un origen ilícito como el secuestro) que ataquen la preeminencia de la verdad social, se preferirá la prueba de carácter biológico, siempre tomando en cuenta el interés superior del niño.

Dentro de todo el estudio realizado, se puede establecer que la posesión de estado viene a ser el reconocimiento tácito de la filiación, es cual está conformado por el goce de un estado de padre a hijo, o viceversa, basado en una serie de acciones, conductas, vivencias entre el presunto padre y el presunto hijo durante un tiempo determinado y de manera continua, generando así un reconocimiento de paternidad el cual conlleva a tener consecuencias jurídicas dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, podemos resaltar la finalidad de la posesión de estado, que viene a estar dada por dos situaciones: en primer lugar, en relación a la estabilidad y paz familiar del hijo, estableciendo que la familia en la que se encuentra inserto el hijo es indispensable para el desarrollo de la prole, porque allí encuentra su propia identidad, el desarrollo de sus aptitudes dentro del núcleo familiar. Por tanto, se debe de proteger la continuidad del hijo en el núcleo familiar en el que realmente está viviendo y desarrollándose de manera equilibrada y armoniosa; impidiendo que sufra cambios que afecten a su integridad física o moral; de este modo se garantiza la paz del hijo, asegurando el cumplimiento del principio constitucional de protección de la familia (artículo 4 de la Constitución Política del Perú), así como, garantizar

un efectivo respeto de la vida privada y familiar (artículo 2 inciso 7 de nuestra carta magna) concretándose todo esto en documentos internacionales que repiten constantemente que la familia “es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el estado” (artículo 16 inciso 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) debido a su papel primordial y su estabilidad en el desarrollo armonioso y equilibrado del niño.

En segundo lugar, la seguridad jurídica, la cual va referida como refiere Gonzáles (2013), a que el estado de filiación “debe gozar de estabilidad y no puede estar permanentemente sujeta a revisión. De lo contrario, existiría la posibilidad de modificarlo en cualquier momento, creando una incertidumbre en el estado civil de la prole y en la estabilidad de la paz familiar” (p. 78); por lo que, se debe de tener en cuenta que esto parte de un rango constitucional, que representan valores protegidos, destacando entre ellos el principio del interés superior del niño y el de seguridad de las relaciones familiares.

2.5.4. Posibilidad de coexistencia de la paternidad socioafectiva con el derecho al conocimiento del origen genético

Estas dos formas de paternidad, la socioafectiva y la biológica no se pueden considerar como excluyentes. Se deben de considerar como institutos diversos que tutelan bienes jurídicos distintos. Varsi (2013), menciona que “la primera resguarda la vivencia del sujeto en un entorno familiar y, la segunda consagra el derecho de saber quién engendró con la finalidad de poder conocerlo y relacionarse con él”. (p. 601) Es así que, el Derecho debe cumplir un rol pacificador haciendo constar tanto la verdad socioafectiva y, sin temores, la verdad biológica.

Así pues, la paternidad socioafectiva es el tratamiento otorgado a una persona en calidad de hijo y este se encuentra sustentado en el sentimiento de cariño y amor, independientemente de un vínculo legal o vínculo sanguíneo. La afectividad implica una conducta querida y

llevada a cabo teniendo como contracara, de quien la goza, la satisfacción y contentamiento personal; como dice Krasnow (2019), cuando amamos a alguien su bienestar se extiende a nuestro bienestar, este es el resultado de una efectiva y afectiva paternidad.

En la actualidad, es clara la tendencia en el derecho comparado a otorgar relevancia a este tipo de relaciones. Y siempre con un denominador común y es que, si bien cada Estado adopta su propia respuesta, todos los sistemas jurídicos encuentran dificultades a la hora de organizar jurídicamente sobre la base de sus fundamentos tradicionales, las nuevas relaciones que estas segundas familias originan. En este sentido, como refiere Tamayo (2013):

El derecho familiar se ha ampliado progresivamente para englobar una dimensión psico-socio-afectiva, como elemento creador de la filiación, que proteja a los niños. La coexistencia es útil y legítima. El principio de la filiación biológica no instituye en primer lugar un derecho sino un deber moral y legal, el de ser padre y madre del niño del cual soy el padre; y, en segundo lugar, el de la filiación voluntaria instituye un derecho: el de devenir, si quiero, el padre o la madre de un ser que no he engendrado. (p. 106)

Por ello, se tiene en cuenta el coloquio de que “padre no es el que engendra sino el que cría”, haciendo notar una enorme diferencia que debe de ser observada y tratada normativamente en su verdadera dimensión y trascendencia dentro del ámbito de la filiación. Ello permitirá reducir la ambigüedad de roles, afirmar el principio de responsabilidad familiar y permitir a los integrantes de estas familias tener expectativas claras acerca de sus derechos y deberes, lo que contribuirá a reducir el nivel de conflictos. “Sin perjuicio, como decimos, del respeto a la autonomía privada, a la libertad de los integrantes de la familia para definir su propia organización”. (Tamayo, 2013, p. 104) y que puedan buscar soluciones intermedias que respeten tanto la paternidad socioafectiva como el derecho al conocimiento del origen genético.

En tal sentido, la coexistencia de la paternidad socioafectiva con el

derecho al conocimiento del origen genético es posible, pero requiere un enfoque balanceado que tenga en cuenta tanto la estabilidad emocional y el bienestar del niño, niña y adolescente, como su derecho a la identidad biológica. La clave está en encontrar una solución que proteja ambos aspectos, respetando las normativas legales y los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y reconociendo las complejidades emocionales y familiares involucradas.

2.6. PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

2.6.1. Evolución del principio de interés superior del niño

Hoy en día, el niño se sitúa en el centro de todas las situaciones y cambios a nivel global, y su lugar en la sociedad no se discute. Esto no significa, que el niño reciba toda la debida protección, focalizado en sentimientos de amor y de cuidado, puesto que se trata de un ser vulnerable que no está completamente realizado. Sin embargo, esto no ha sido siempre así y se puede decir que el interés que le damos al niño es una noción más bien moderna.

En toda la Antigüedad y la Edad Media han sido más bien épocas maltratantes para el niño, en donde no estaba considerado como un adulto, sino como un ser frágil y débil. Deza (2015), refiere que en el siglo XX ha sido un siglo de afirmación progresiva del nuevo puesto del niño en la sociedad y si se consideran los acontecimientos históricos que han marcado la historia de la infancia. Por ello nos damos cuenta, que existe un grado de protección muy fuerte como persona digna de interés, hasta el punto de que se han orientado las políticas de educación, de cuidados o incluso económicas hacia el niño y sus necesidades.

Con esta evolución de los acontecimientos se puede observar también una evolución dentro del ámbito del derecho y el desarrollo con nuevos instrumentos jurídicos como: la Declaración de Ginebra de 1924, el cual fue la primera disposición que reconoció los derechos de

los menores; luego mediante Asamblea General de las Naciones Unidas se dio la Declaración de los Derechos Humanos en 1948 el cual incluía derechos de los menores como sujetos de resguardo jurídico internacional, sin embargo, no reconocía al niño como sujeto de protección especial, por ello, para un completo y directo resguardo de sus derechos e intereses la Asamblea General de la ONU estableció la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, conteniendo muchos aspectos importantes para la salvaguarda del menor. Pero, para que este instrumento sea vinculante en el derecho interno de los estados, se consolidó la Convención de los Derechos del Niño de 1989, el cual cobró vigencia en 1990 logrando así que todos los niños de los estados que ratificaron la convención cuenten con una protección integral de todos sus derechos de forma eficaz.

Siendo el niño un sujeto de derechos por naturaleza, la convención no hace más que fortalecer la salvaguarda de sus derechos, tal como le correspondería a todo ser humano, pero sin olvidar que el menor en su condición de tal, se encuentra en una posición de vulnerabilidad con respecto a los demás.

Sin embargo, la Convención como norma de jerarquía internacional y con carácter proteccionista de los derechos del niño, niña y adolescente, marca un hito en el ámbito jurídico de los estados partes, dado que hasta ese entonces el niño como sujeto de derechos no gozaba plenamente de un resguardo de esa naturaleza. Ahora bien, todos tenemos claro que en ella también se establece el “Interés Superior del Niño”, sin embargo, muchos autores se encuentran con la incertidumbre de entender bien aquel concepto, toda vez que la misma convención no esclarece o delimita literalmente su propósito. Para ser precisos, en los artículos 3, 9 incisos 1 y 3; 18; 20; 21; 37 literal c) y 40 se mencionan el Interés Superior del Niño, más en ninguno de ellos se define de algún modo que es lo que se entiende por ello. La doctrina por su parte, ha orientado su labor a definir el vacío que ha dejado la Convención en cuanto al Interés Superior del Niño.

Por ello, Ravetllat (2012), menciona que:

Pretender definir lo que debe entenderse como “interés superior del niño” es una tarea compleja, ya que nos enfrentamos a lo que en derecho es conocido como un concepto jurídico indeterminado o una cláusula general. Es por ello, que dicho concepto no debe ser interpretado en una forma estática, sino que, por el contrario, deberá entenderse en una forma dinámica, flexible, de manera que podamos ir perfilando caso por caso una concreción acerca de lo qué es el *favor filii*. (p. 92)

Para llevar a cabo esa operación, utilizaremos las definiciones que nos ha ido ofreciendo la doctrina, en ese sentido, Deza (2015), refiere que, el interés superior del niño “es un standard jurídico, que se puede traducir como una limitación autónoma a la interpretación judicial que resuelve un caso jurídico” (p.108), así mismo, podemos mencionar que este contiene características variables y progresivas. Aunado a ello, éste constituye una herramienta de poder para quienes ejercen una función jurisdiccional, dependiendo de las peculiaridades del conflicto o incertidumbre jurídica bajo su causa. Además, menciona que este principio debería ser una pauta de resolución de conflictos en aras de proteger al menor.

Rivero (2000, como se citó en Tobar, 2016), “el principio del interés del menor se refiere, primera y sustancialmente, a la protección y salvaguarda de sus derechos fundamentales como persona: es ahí donde tiene plena y mejor vigencia” (p. 27); por lo que, este principio se basa en la protección y satisfacción de sus derechos fundamentales considerando al niño, niña y adolescente como sujetos de derechos independientes al interés que tenga el padre o madre o cualquier otra persona.

Ahora bien, ¿Qué significa “superior”? para Grossman (1998, como se citó en Tobar, 2016), indica que la idea de ser un principio superior se ha querido mostrar que los niños tienen un poder real para exigir la satisfacción de sus necesidades básicas. Es decir, simboliza que esta posición toma un lugar importante en la familia y en la sociedad,

logrando de esta manera la protección y defensa de los intereses privados, pero bajo la protección de intereses sociales.

Debemos de aclarar, que es lo que debe de entenderse por el término “interés superior del niño”; considerando que este no nace de las palabras como tal, sino que depende de quien las interprete y quien las transforme en decisiones y resoluciones. Sillero (2012), indica que, uno de los aspectos más importantes es determinar si el interés superior del niño se entiende únicamente en el sentido del bienestar del niño o implica que niñas y niños tengan el derecho de participar en las decisiones sobre su vida; por tanto, si se entiende en la segunda opción, se debe de buscar la manera para que los niños puedan tener un rol significativo en la interpretación y uso de sus derechos; pues no basta con solo identificarlos como sujetos de derecho, sino como sujetos sociales a los que sus derechos tienen que tener sentido y ser relevantes para ellos en su vida cotidiana.

Se debe de explicar la interpretación que realiza el Comité de los Derechos del Niño, considerando a su Observación General N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1); enunciando de esta manera uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, aplicándose como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto. Así mismo, en su párrafo 4 indica que el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. Indica también que, en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al “interés superior del niño” y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del Interés Superior del Niño.

Cabe mencionar que, el Comité de los Derechos del Niño subraya que el interés superior del niño cuenta con un triple concepto:

- a) Un derecho sustantivo: es decir, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede ser reclamable judicialmente.
- b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.
- c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión entorno a los niños, se necesita de una evaluación y determinación del interés superior del niño que requieren garantías procesales.

Es así que, el objetivo principal de la presente observación fue garantizar que los Estados partes en la Convención den efectos al Interés Superior del Niño y lo respeten. Así mismo, mejorar la comprensión y observancia del derecho del niño a que su interés superior sea evaluado y constituya una consideración primordial. El propósito general es promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos.

Así mismo, en la Observación General N.º 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado; se explica sobre tener en consideración la opinión del niño de acuerdo a su edad y madurez, manifestando que esto está referido a la formación del propio juicio del niño sobre todos aquellos asuntos que pudiesen afectarle. Debemos mencionar que, en su párrafo 29 refiere de forma clara que “los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso”. Tal es así, que los Estados partes deben impulsar a que el niño forma una opinión libre y ofrecer un entorno que permita al niño ejercer su derecho a ser escuchado. Así mismo se indica de manera tácita la identidad del niño

en cuanto a las expectativas sociales y culturales por lo que, se debe de tener en cuenta que el principio del Interés Superior del Niño, también deberá considerarse la protección a su derecho a la identidad y el libre desarrollo de su personalidad, tomando en cuenta su proyecto de vida.

Por otro lado, la interpretación que realiza la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el principio del Interés Superior del Niño, ha establecido en diversas jurisprudencias en favor de la tutela efectiva del niño, que toda decisión estatal, familiar o social se deberá tener en cuenta de manera especial este principio. Como por ejemplo, en la sentencia del 08 de julio de 2004, caso “Los Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú”, en su fundamento 163 refiere que: “cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del Interés Superior del Niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”. En tal sentido, dicha sentencia ratifica que el Interés Superior del Niño como un medio para fortalecer la dignidad humana y asegurar que este principio sea debidamente tenido en cuenta en todas las medidas adoptadas por los Estados; enfatizando la obligación que tiene el Estado de hacerlo.

Así mismo, debemos de hablar sobre el tratamiento normativo y jurisprudencial del Interés Superior del Niño en nuestro país, el cual va ligado a diferentes interpretaciones que coadyuvan a la protección integral del niño, niña y adolescente. Empezando por la norma fundamental de nuestro Estado, que indica en el artículo 4: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”, de la interpretación de este artículo se puede deducir que el legislador ha establecido por su condición de vulnerabilidad del

niño, niña y adolescente que merece una protección especial al igual cómo se menciona en los otros ordenamientos internacionales antes mencionados. Esta condición de vulnerabilidad del menor¹, va acompañada de la protección especial al que se refiere la Constitución, teniendo como fundamento que los niños, niñas y adolescentes disfruten de sus derechos libremente los cuales han sido reconocidos en diferentes instrumentos nacionales e internacionales.

Por otro lado, en el Código de los Niños y Adolescentes, en el Título Preliminar, artículo IX, se establece que: “En toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”, en tal sentido, la interpretación de dicho artículo, se debe resaltar la protección y el respeto de los derechos del niño por parte de las instituciones que conforman la comunidad jurídica. Así mismo, lo que se busca con este principio es asegurar la protección especial que necesitan los niños debido a su vulnerabilidad y limitada madurez; por lo que, corresponde al Estado, a los jueces y demás autoridades, sustentar sus fallos o decisiones bajo parámetros de aplicación de este principio, creándose de esta manera la ley N.º 30466, la cual establece los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, publicada el 17 de junio del 2016.

A su vez, esta Ley, tiene como objetivo la consideración primordial de éste principio en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de los niños y adolescentes, dentro del marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General N.º 14 y el artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes; detallando en su artículo 3 (los parámetros de aplicación del Interés Superior del Niño) y su artículo 4 (las garantías

procesales); bajo la correcta evaluación que deben de realizar los organismos públicos en cuanto a la fundamentación de sus decisiones o resoluciones, administrativas o judiciales que afecten directa o indirectamente a los derechos de los niños y adolescentes.

Ahora, con respecto al tratamiento jurisprudencial del Principio del Interés Superior del Niño, tenemos en cuenta que es citado y aplicado principalmente por los jueces de familia al evaluar casos y juicios que involucran a niños y adolescentes; sin embargo, no existe una interpretación uniforme, ya que los jueces aplican este principio sólo a los recursos sin mayor justificación. En la interpretación y determinación de este principio, cobra un papel muy importante el máximo intérprete de la Constitución, es así que, el Tribunal Constitucional ha explicado en varias sentencias la importancia y el contenido de este principio.

Prueba de ello, a partir del Expediente N.º 01817-2009-PHC Lima, de fecha 07 de octubre del 2009, se establece que: “El interés superior del niño es el principio regulador de la normativa internacional de los derechos del niño y que interactúa y respalda al principio de especial protección del niño, (...), en virtud este principio, las acciones del Estado, la sociedad, la comunidad y la familia, (...), tengan que estar orientadas a lograr su pleno bienestar físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social. (...). Por dicha razón, este principio también impone que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad”. Por lo que, resulta válido asegurar que los principios de protección especial del niño y su interés superior, imponen a los Estados la obligación de tomar medidas rápidas y efectivas para garantizar que los niños estén protegidos contra el abuso de autoridades o con sus familias.

Finalmente, el Interés Superior del Niño actúa como un interés autónomo en un contexto social y normativo que se sobrepone ante cualquier otro; buscando el bienestar para el niño, niña y adolescente, preservando de esta manera sus derechos fundamentales, por consiguiente, la actuación del Estado, la sociedad y la familia buscan de manera efectiva la protección y promoción de sus derechos orientada al logro de su plenitud física, psíquica, desarrollo emocional, entre otros.

2.6.2. Doctrina de protección integral al niño, niña y adolescente

Con respecto a este punto, la protección integral está conformada por “el conjunto de principios de carácter universal que nacen a partir de los Derechos Humanos como, por ejemplo, la dignidad humana y la justicia social” (Deza, 2015, p. 109). Esta protección integral se basa en un enfoque holístico que busca su desarrollo pleno en todos los aspectos de la vida y está fundamentada en principios como la no discriminación, el interés superior del niño y su participación en las decisiones que los afectan.

Para ello, Tamayo (2013), menciona que:

Los principios de igualdad y de no discriminación exigen que todos los niños vean protegidas las relaciones de derecho y de hecho que concurren en la construcción de su identidad; y prohíben otorgar al derecho una función de control del acceso al niño que sería ejercitado de una forma diferente según las elecciones de sexualidad. Si la facultad de engendrar no es ni requisito del matrimonio, ni de la familia constituida por una pareja no casada, mal puede constituirse en factor diferenciador de efectos jurídicos. (p. 110)

Así mismo, esto debe de materializarse con todas aquellas acciones por parte del Estado, la sociedad, los organismos públicos o privados y las personas encaminadas a fomentar, impulsar y motivar a que se garanticen plenamente los derechos de los niños. De forma genérica, los menores de edad, y en específico los que viven o se desarrollan en un ambiente donde abundan los factores de riesgos (maltrato

infantil, familia disfuncional, alcoholismo, drogadicción, trabajo infantil, violencia familiar, etc.) necesitan por parte del Estado mucha protección, y sobre todo de carácter dinámico, que no solo se vea plasmado en la creación de leyes o iniciativas legislativas, sino que, se establezca la creación de mejores condiciones de vida social, familiar, personal, económica, educacional, etc. a los menores; y aquellas actividades destinadas a tratar casos o situaciones específicas en las que el menor se encuentra en peligro de ser vulnerado o que sus derechos ya se estén siendo afectados de alguna manera.

Para la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 19 enfatiza que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, es así, que dicha protección integral cumple funciones importantes relacionadas con el desarrollo infantil (satisfacción de sus necesidades, socialización, educación, integración social y apoyo en la construcción de su identidad primordial). Así mismo se ve reflejado en una serie de derechos fundamentales como el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; el derecho a la no discriminación; el derecho a la participación (en este caso a escuchar sus opiniones y tomarlas en cuenta en decisiones importante); entre otros.

A su vez, otro instrumento internacional como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 24.1 establece que: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”; en tal sentido, la protección especial que refieren estos instrumentos internacionales, obliga a los Estados partes a proponer normas, lineamientos, programas, estrategias, entre otros, que coadyuven a mejorar la calidad de vida del niño, niña y adolescente dictando las medidas necesarias que

garanticen el pleno ejercicio de sus derechos y/o que se restituyan los derechos que les han sido vulnerados.

2.5.1.1. Principios Básicos de la Protección Integral

A. Principio de efectividad y prioridad absoluta

La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 4 establece este principio, cuyo objetivo radica en desarrollar y modificar el comportamiento de los estados en relación a “la planificación social”, cuyo significado es que en el momento que un estado desempeñe actividades concernientes a la mejora de los individuos de su población, deberá priorizar aquellas actividades que busquen mejorar las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes y que constituyan el pleno goce de sus derechos.

Así mismo, el principio de efectividad asegura que las medidas adoptadas sean prácticas y generen resultados efectivos, así como, el principio de prioridad absoluta subraya que los derechos del niño, niña y adolescente deben ser lo más importante en cualquier toma de decisión relacionada con ellos, promoviendo que las decisiones judiciales en casos que se involucren a éstos estén enfocadas en su desarrollo integral y protección.

B. Principio de igualdad y no discriminación

Este principio es el cimiento sobre el cual se edifican las políticas que protegen al niño, niña y adolescente. En cuanto a su regulación, la Convención en su artículo 2 establece que todo estado ratificante resguardará y reconocerá las disposiciones establecidas en la convención, asimismo se cerciorará y fiscalizará el ejercicio de los derechos que de ella emane, sin mediar la raza, el género, la cultura, el estatus social, nacionalidad, aspectos

físicos, etc. o algún tipo de discriminación con respecto al menor cuyo derecho se protege.

En ese sentido, este principio se refiere a la obligación de asegurar que todos los niños y niñas, sin distinción alguna, gocen de los mismos derechos y oportunidades, sin ser objeto de trato desigual o discriminatorio. De esta manera se constituye como principio normativo de tipo social, cuyo deber es impulsar el estudio y el desarrollo interpretativo de los derechos del niño, niña y adolescente amparados por la Convención.

C. Principio del interés superior del niño

Este principio está establecido en diferentes artículos de la Convención, sin embargo, en el artículo 3 hace referencia a que cuando las autoridades judiciales, autoridades administrativas u órganos estatales adopten medidas que tienen que ver con los menores, deben tomar en cuenta como primer orden “El Interés Superior del Niño”.

El interés superior del niño es uno de los fundamentos de la protección integral, y partiendo de esa idea este principio no es solo un “simple criterio doctrinario”, sino pasa a constituir un “principio jurídico de carácter internacional”, como ya lo habíamos mencionado anteriormente.

D. Principio de solidaridad

Con respecto a este principio, se encuentra establecido en el artículo 5 de la Convención, indicando: Todos los estados respetarán los derechos y obligaciones de los padres o, en su caso de los miembros de la familia ampliada, de acuerdo con las tradiciones del lugar, de los tutores u otras personas que ejerzan la tutela legal del menor con respecto a su educación, formación y cuidados,

a fin de que el menor goce de la mejor manera de los derechos que la misma convención protege.

En tal sentido, se refiere que la responsabilidad de garantizar el bienestar y los derechos de los niños, niñas y adolescentes no recae únicamente en los padres o tutores, sino que es una responsabilidad compartida por la sociedad en su conjunto; destacando la necesidad de un esfuerzo colectivo para asegurar que todos los niños, niñas y adolescentes tengan acceso a una vida digna con las condiciones necesarias para su desarrollo pleno.

2.6.3. Criterios jurídicos para determinar el Interés Superior del Niño

De acuerdo a la Observación General N.º 14 del Comité de Derechos del Niño, establece que:

Al evaluar y determinar el Interés Superior del Niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación:

- a) En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás.
- b) En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho. (p. 12)

Por ello, dentro de esta Observación, se establece una serie de elementos (o también llamados criterios) que se deben de tener en cuenta para la evaluación del Interés Superior del Niño, los cuales deben de ser evaluados de manera conjunta y conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad. Dentro de ellos tenemos:

i) La opinión del niño; ii) La identidad del niño; iii) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales; iv) El cuidado, protección y seguridad del niño; v) Situación de vulnerabilidad y aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los

derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Es preciso mencionar que, estos elementos servirán para evaluar el Interés Superior del Niño. La determinación del interés superior teniendo en cuenta estos elementos, deberá seguir una serie de garantías procesales y atenerse a los principios de necesidad y proporcionalidad. Así mismo. El tratamiento jurisprudencial del Principio de Interés Superior del Niño es invocado y aplicado en la mayoría de veces por los jueces de familia al momento de analizar un caso o proceso, en el cual se encuentre involucrado un niño, niña o adolescente; no obstante, se puede observar que no existe una interpretación uniforme respecto a este principio. En tal sentido, es importante que los jueces, aparte de la valoración al caudal probatorio presentado a cada proceso, deben de analizar este principio guía y rector de forma minuciosa en donde exista un conflicto con otros intereses, en este caso con el de los padres.

Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia del Perú en el III Pleno Casatorio Civil, recaído en la Casación N.º 4664-2010-PUNO, se ha establecido como precedente vinculante la siguiente regla: “En los procesos de familia, (...), el juez tiene facultades tuitivas, por lo que debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones en atención a los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada”; por lo que, el juez debe dejar las interpretaciones literales de la norma, esto significa, que debe fijar una interpretación que vaya más allá de la aplicación de la ley y que se analice el problema con mayor cuidado y consideración a las consecuencias del conflicto, ofreciendo de esta manera una mayor tutela a la parte más perjudicada.

Finalmente, el precedente vinculante además de tener una fuerza obligatoria para todos, ha dejado claro que esta flexibilidad de los principios tiene como fin asegurar la validez de los derechos

sustantivos en este tipo de procesos y especialmente cuando se trate de niños y adolescentes.

2.7. DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE CON RELACIÓN A LA PATERNIDAD SOCIOAFECTIVA

Al hablar del derecho a la identidad, se debe de plantear una serie de reflexiones de acuerdo con los avances en el campo de la medicina que permiten determinar el origen genético, así como las vivencias y relaciones sociales que tiene el individuo en su desarrollo. Sin embargo, un tema muy controversial hoy en día es la determinación de la filiación, ya sea matrimonial como extramatrimonial vinculado al derecho a la identidad dinámica de los niños, niñas y adolescentes lo que conlleva al estudio de este término.

Los casos vinculados con los derechos de los niños, niñas y adolescentes son especialmente complejos debido a que esta rama del derecho debe regirse bajo sus principios propios, muchas veces diferentes a los del derecho en general, como, por ejemplo, el principio del interés superior del niño, el derecho a la identidad dinámica, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Hall (2003, como se citó en Marcús, 2011) formula un enfoque que reconoce identidades procesales construidas y nunca completadas.

La historia de una persona se recrea continuamente en un proceso dinámico que se despliega en la articulación de dos dimensiones analíticas: el nivel biográfico y el nivel relacional o social. Así mismo, comenta que, de acuerdo a los estudios acerca de la constitución de la identidad, Erikson, concibe a la identidad como una unidad personal, así como, esta unidad se constituye a partir de las relaciones dinámicas que los individuos mantienen entre sí.

El derecho a la identidad, tratándose de niños, niñas y adolescentes, ha sido generalmente interpretado como un derecho a la personalidad vinculándose con otros derechos derivados de la filiación, tales como el derecho a tener una nacionalidad, derechos alimentarios, el derecho a tener un vínculo con

los padres, etc.

Al hablar de derecho a la identidad, el tratamiento normativo internacional, como la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1989, en su artículo 7 establece que el niño tiene derecho a un nombre, nacionalidad y a conocer a sus padres; así como, en el artículo 8 obliga a los Estados partes a respetar el derecho del niño a preservar su identidad. En este sentido, si un niño se ve privado de alguno de estos derechos, el Estado tendrá que prestar asistencia y protección con el fin de reestablecer su identidad.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque no define ni regula el derecho a la identidad como tal, establece ciertos derechos, en su artículo 24 como los derechos a ser inscritos al nacer y el derecho a adquirir una nacionalidad. En relación con eso, debemos de advertir que, ambos instrumentos no contienen una definición o alcance del derecho a la identidad, sino que se limitan a reconocer ciertos derechos vinculados con éste. Sin embargo, este término no tiene actualmente un significado claro e inequívoco, y el artículo 7 de esta Convención no especifica a que tipo de relación de paternidad se refiere; en tal sentido es importante analizar en primer lugar la naturaleza misma de los tratados internacionales que deben explicar una gran variedad de culturas y sistemas jurídicos que establecen derechos genéricos que deben ser adoptados por las legislaciones de cada país, y, en segundo lugar, las repercusiones que llegan a incidir en los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes respecto a los temas como el sistema legal para establecer la filiación y las consecuencias jurídicas de este establecimiento.

El derecho a la identidad está reconocido en la legislación peruana expresamente; en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú señala que, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Siendo esto así, cabe hacer la precisión que, el respeto sobre la persona humana implica el respeto sobre sus derechos, y en el presente caso su derecho a la identidad. Lo señalado anteriormente se concreta con la protección nuclear que se le otorga a este

derecho fundamental en el artículo 2 inciso 1 de la Carta Magna que señala que “Toda persona tiene derecho a ... su identidad ...”, así como, en el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 6 que establece que todo niño, niña y adolescente debe incluir el derecho a tener un nombre, adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible conocer a sus padres; en este caso se trata de argumentar el reconocimiento de la identidad biológica, pero este contenido no se agota solo en conocer el origen biológico (identidad estática) en base a un dato genético, sino también que, se respete el ámbito familiar, cargado de experiencias, afectos, vivencias que conforman las cualidades de la personalidad, en este caso, refiriéndonos al aspecto dinámico del derecho a la identidad del niño, niña y adolescente.

Debemos de tener en cuenta que, a lo largo de la investigación y determinación de la filiación se han marcados cuatro momentos importantes; como refiere Manrique (2018) en un primer momento se apoyaba en presunciones y la casi nula permisión a la libre investigación de la filiación; en un segundo momento, con la inclusión de la prueba del ADN al Código Civil, no se dio gran importancia a las presunciones, desplazándolas de manera absoluta por esta prueba; en un tercer momento, en base a esta prueba se permitió la investigación de cualquier tipo de paternidad bajo la argumentación de que el niño, niña y adolescente tiene derecho a conocer su origen biológico (en este caso su identidad estática); y en un cuarto momento, con el cual nos lleva a este estudio, es la necesidad no solo de conocer el antecedente biológico, sino el derecho a la identidad en su aspecto dinámico, que va más allá, es decir, comprender la cantidad de experiencias, afectos, identificación con aquellas personas que forman parte de la vida del niño, niña y adolescente.

2.7.1. Análisis del derecho a la identidad dinámica del niño, niña y adolescente

Según Fernández (1997), “el elemento dinámico de la identidad está compuesto de las creencias, la cultura, los rasgos propios de la personalidad, la ocupación, la ideología, la concepción del mundo y del hombre entre otros elementos” (p. 248), es así que, todo este

conjunto de atributos y características que individualizan a la persona se exteriorizan y permiten identificarlo en el seno de una comunidad.

Por otro lado; Fernández (1988, como se citó en Díaz, 2020) la identidad personal reúne todo lo que constituye la realidad existencial de una persona, contemplando tanto la identidad estática como la identidad dinámica; en este sentido, se diferencia estos dos tipos; por un lado, la identidad estática es la que se mantiene y no varía en el tiempo, y por otro lado, la identidad dinámica se fundamenta en la libertad y dignidad humana, atendiendo a la naturaleza del hombre de ir definiendo aspectos trascendentales a lo largo de su vida.

Es así que, la identidad se extiende tanto a una verdad personal o proyecto de vida de cada persona (aspecto dinámico) trascendiendo de esta manera a una identidad estática, la cual se hace evidente a través de la proyección social de cada persona. Moscol (2016), refiere que la dimensión dinámica es la que complementa a la estática y varía con el transcurso del tiempo, perteneciendo a esta faceta los aspectos físicos y caracteres que abarcan la personalidad. Este derecho fundamental se constituye, *per se*, como un derecho personalísimo, que implica el derecho de cada uno de ser uno mismo y no otro, diferenciándose de los demás, conllevando el derecho a su verdad histórica, por lo tanto, para la correcta protección de este derecho se debe de considerar ambas facetas (estática como dinámica).

Al hablar del derecho a la identidad en su faceta dinámica, Fernández (1997) refiere que, ésta se explica en dos supuestos: la primera a partir de la libertad; la cual permite que cada ser humano decida sobre su propia vida y desarrolle su personalidad, según una determinada escala de valores. Pues es en virtud de la libertad que cada individuo puede escribir su biografía y perfilar su identidad; y, la segunda, se despliega en el tiempo; es decir, se forja en el pasado, desde el momento de la concepción donde encuentra sus raíces para ir proyectándose en el futuro. La personalidad se perfila en el tiempo, se enriquece y se empobrece, se modifica. Este aspecto de la identidad

se diferencia del otro, en el caso del genoma humano, que es invariable, inmodificable en el transcurso del tiempo. Es así que, la identidad dinámica se expresa desde la libertad que tienen las personas para decidir y desarrollarse según sus propios principios y creencias; y, de manera similar, la identidad no es limitada sino mutable, por lo que cambia con el tiempo.

El derecho a la identidad personal es uno de los mayores aportes que ha realizado el Dr. Fernández Sessarego, formulando un concepto de identidad más inclusivo e innovador. Señalando dos aspectos importantes; uno estático que persiste en el tiempo, y otro dinámico que constituye la naturaleza y las costumbres del individuo en todo momento de su existencia. Respecto a la identidad dinámica, en la Casación N.º 3797-2012, Arequipa, de fecha 18 de junio del 2013, establece que:

Quando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse sólo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace a sí mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que hace idéntico a sí mismo.

Se debe de tener en cuenta, que la amplia dimensión del derecho a la identidad va trascendiendo la esfera primaria, el cual involucra derechos y relaciones de diferente índole entre seres humanos y entre estos bienes materiales e inmateriales; caracterizándose por ser multiforme y adaptable y lo suficientemente flexible como para brindar protección legal a diversas situaciones y relaciones. Es por ello que, Delgado (2009, como se citó en Delgado, 2016) refiere que:

La identidad dinámica es puesta de manifiesto a través del “proyecto de vida” de cada ser humano, comprende, entre otros, el derecho de cada persona a que se le reconozca como titular de sus actividades reales y potenciales (...) así como el derecho a que se les brinde los instrumentos jurídicos y mecanismos institucionales necesarios para realizar sus actividades y defender sus derechos dentro de un sistema

legal moderno e inclusivo. (p. 16)

Por otro lado, en el contexto del desarrollo de los derechos humanos, incluidos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, resulta claro, que la protección de la familia como principio constitucional está en conflicto con la identidad del menor de edad a integrarse en su vida biológica. Esto está garantizado por la Convención sobre los Derechos del Niño y respaldado por nuestra Constitución política. Además, Saravia (2018), refiere que el principio del desarrollo integral de la persona que menciona el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes:

Se constituye a partir del derecho a la libertad, que permite que cada ser humano decida sobre su propia vida y desarrolle su personalidad en una dirección, según una determinada escala de valores; es en virtud de la libertad que cada cual puede escribir su biografía y perfilar su identidad. (p. 195)

En tal sentido; se ha sostenido a lo largo de este análisis, la identidad dinámica de los niños, niñas y adolescentes, se construyen sobre la base de experiencias pasadas que son muy significativas. Por lo que, la identidad dinámica del niño, niña y adolescente implica garantizar la construcción de un sentido de pertenencia y desarrollo personal en un ambiente que lo reconozca y lo respalde como sujeto único e irrepetible. Así mismo, al tener un rol fundamental con la paternidad socioafectiva, juega un papel clave en la formación de su identidad; al ser el vínculo afectivo una fuente principal de estabilidad, protección y desarrollo emocional.

2.8. CORRELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, es un derecho fundamental que reconoce nuestra constitución, así como los diferentes instrumentos internacionales, el cual tiene un amplio significado y a la vez concediéndole una protección especial. La Constitución Política del Perú en su artículo 2 inciso 1 dispone de manera muy genérica sobre el libre desarrollo de la

personalidad². Por lo que, surge la necesidad de buscar un concepto de este derecho. Debemos de entender que no existe una clara definición de este derecho, especialmente una definición jurídica, ya que en el concepto de personalidad confluyen factores extrajurídicos, tanto psicológicos como éticos.

Para iniciar una aproximación a este concepto, es importante puntualizar que es en Alemania, donde se crea por primera vez en el derecho constitucional comparado este concepto, considerándolo como un derecho fundamental autónomo. Es así que, en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949, en su artículo 2.1 establece: “Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral”. En tal sentido, es en Alemania donde se inicia su desarrollo doctrinal y jurisprudencial, siendo actualmente, el país más desarrollado en la materia y por tanto una referencia obligatoria.

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 22 establece: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, (...) la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”, por lo que, se persigue que todas las personas alcancen el libre desarrollo de su personalidad y asegurarles una protección a sus derechos en toda circunstancia que pueda afectar o incidir en su bienestar.

Ahora bien, en la sentencia N.º 2868-2004-PA/TC, del 24 de noviembre del 2004, se establece que este derecho “garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de una comunidad de seres libres”. Así mismo, también se indica que, como cualquier otro derecho fundamental, el libre desarrollo de la personalidad tampoco es un derecho absoluto; en la medida

que su reconocimiento se sitúa al interior de un orden constitucional, las potestades o facultades, pueden ser objeto de la imposición de ciertos límites o restricciones a su ejercicio. Se debe tener en cuenta, que no se trata de amparar constitucionalmente a cualquier clase de facultades o potestades, por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona.

Por otro lado, el espacio de autodeterminación individual que compone a este derecho, hace que se encuentre garantizado constitucionalmente y que su ejercicio no trasgreda derechos de terceros, en tal sentido en la sentencia 785/2021, contenido en el expediente N.º 00374-2017-PA/TC, en su fundamento 25 establece:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad (...) refiere que toda persona tiene derecho “a su libre desarrollo”, pues, si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte derechos fundamentales de otros seres humanos.

Además, Villalobos (2012) indica que, existen ciertas características que definen el derecho al libre desarrollo de la personalidad: en primer lugar, es que este derecho busca proteger y tutelar los diversos aspectos indispensables a la dignidad y calidad de persona humana, es decir, el valor supremo del ser humano frente al ordenamiento jurídico; en segundo lugar, es el tema de los derechos fundamentales, refiriéndose que, para poder desarrollar libremente la personalidad es indispensable que la persona humana goce efectivamente de todo el sistema de libertades y derechos fundamentales (cada uno de estos derechos y libertades protegen manifestaciones propias de la personalidad); en tercer lugar, aparte de proteger los derechos y cualidades esenciales del ser humano, busca tutelar el desarrollo particular de cada individuo, es decir, tutelar el desarrollo del propio ser en su faceta personal (se incluyen aquellas manifestaciones internas y externas de la personalidad), el cual, los individualiza y diferencia

de los demás como son la apariencia, la intimidad, la conciencia, el modo de actuar y ser del individuo, así como aspectos jurídicos o extrajurídicos que conlleven a la realización personal como un ser digno y libre; y por último, éste derecho protege la autodeterminación personal del individuo acorde con su propio proyecto de vida, por lo que, este derecho se ve involucrado con un plan a futuro, el cual ayudará a tomar decisiones y plantearse un propósito personal.

De acuerdo a todo lo señalado anteriormente, el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene como objetivo proteger el diseño y modo de vida de cada individuo, el camino y las decisiones autónomas que toma a lo largo de su vida; en tal sentido, podemos advertir que este derecho está ligado al derecho a la identidad en relación con la paternidad socioafectiva por lo cual permite incluir a todos los derechos y características del status de persona para poder expresar de forma concreta todas las vivencias, experiencias, acciones, valores que se forman dentro de una relación socioafectiva, con la libertad de su desarrollo personal y su proyecto de vida.

2.8.1. Desde el punto de vista jurídico

Podemos afirmar que el nombre y las relaciones familiares comprenden la estructura básica del derecho de identidad. Es importante resaltar que cada elemento del derecho de identidad se relaciona de alguna forma con el vínculo de filiación.

Deza (2015) sostiene que, la identidad supone aquellas características o cualidades por el cual una persona concreta su forma de actuar o desenvolverse en sus relaciones personales y por el cual es distinto de otra. Aunado a ello, el derecho de identidad tiene correspondencia natural con la condición de persona, y la persona desarrolla su identidad a lo largo de su vida, por ello desconocer su procedencia implicaría admitir que su derecho de identidad carece de la estructura básica que le dé un lugar familiar en la sociedad o el sentido de pertenecía respecto a un grupo de personas unidas por lazos biológicos.

Por ello, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional menciona que, la Constitución Política en sus artículos 1 y 2 establece que el derecho fundamental de la dignidad de la persona humana, así como el de identidad y el libre desarrollo de la personalidad, los cuales sirven de fundamento para la interpretación y aplicación del derecho a pertenecer a un hogar familiar, conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.

Del mismo modo, ambos derechos están protegidos por normas internacionales, constitucionales y legales que buscan asegurar que toda persona, en especial los niños, niñas y adolescentes, puedan desarrollarse íntegramente en un entorno que respete su individualidad y sus derechos fundamentales.

2.8.2. Desde el punto de vista biológico

Según Deza (2015) establece que:

El derecho a la identidad comprende una faz estática, así como también una faz dinámica. En la llamada *faz dinámica* se incluye una característica biológica que muchas veces es de gran importancia en la vida de la persona, puesto que la identidad del ser humano inicia desde la unión de células que transmiten la información genética de sus padres y esta descripción biológica marcaría un instante trascendental en la historia de la persona humana toda vez que se comienzan a definir aquellos rasgos de lo individualizan respecto de los demás.

La identidad biológica conlleva el derecho de saber de dónde procede la función vital, la unión de células genéticas, el derecho de conocer su procedencia, en el momento que empieza a escribirse su historia como persona humana y el contexto donde eso se desarrolla.

Respecto a la *faz estática*, ello determina que el derecho a indagar sobre la verdad de nuestra paternidad biológica, así como accionar legalmente a fin de obtener mediante una resolución judicial la convicción sobre paternidad o maternidad cuando se tenga claras sospechas sobre la falta de correspondencia entre la situación paterno filial existente y la realidad biológica. (p. 140)

En tal sentido, la estabilidad de la relación paterno filial es una unidad básica que permite la seguridad de permanencia dentro del núcleo familiar protegiendo y garantizando derechos fundamentales del niño, niña y adolescente permitiendo conocer su verdadera filiación. Del mismo modo, lo que se busca es conocer la verdad biológica como un importante principio en la determinación de la filiación, considerando como tema relevante el libre desarrollo de la personalidad del niño, niña y adolescente.

Así mismo, esta correlación se basa en el impacto que el conocimiento y el reconocimiento de la identidad tienen en el desarrollo integral de una persona, manifestándose en la estabilidad emocional, la salud física y mental; y, la construcción de la identidad dinámica para fortalecer la capacidad de tomar decisiones autónomas sobre su vida.

2.8.3. Desde el punto de vista fáctico y socioafectivo

El vínculo afectivo, comunicativo, moral y la subsistencia de aquella relación dan lugar a lo que se denomina como la posesión de estado; por el cual cuando existe la posición de padre en una persona que no fue el transmisor de los genes biológicos da cabida a que surja el concepto de padre socioafectivo, como refiere Deza (2015) “es quien desempeña la paternidad propiamente dicha, y asume su función como tal, con sentido de pertenencia, correspondencia, y asume el rol de manera que su identidad personal se va moldeando en razón del vínculo paterno filial adquirido” (p. 145) es decir, se construye desde el respeto mutuo de un tratamiento recíproco como padre e hijo, con conocimiento de que son parientes en primer grado, con actos que son marcados de cariño, entrega y consideración que demuestran claramente una relación entre ellos.

Como se ha venido mencionando, “la identidad formada por la filiación socioafectiva no se basa en la condición biológica, sino en una conexión surgida a partir de un acto voluntario que construye una relación única de desprendimiento, de disposición a dar, de compartir

y recibir” (Deza, 2015, p.145) formándose de esta manera, una identidad, que va ligada con condiciones de libertad, bienestar y dignidad; atendiendo al derecho a la libertad, al libre desenvolvimiento de su personalidad, al proyecto de vida y lo más importante a su identidad.

Del mismo modo, la correlación de estos derechos se enfoca en diferentes aspectos: i) la identidad como construcción socioafectiva (no solo se forma a partir de los aspectos biológicos, sino que también por las relaciones y experiencias afectivas vividas en el entorno familiar y social); ii) el sentido de pertenencia como base del desarrollo personal; iii) impacto de las experiencias vividas en la identidad y el desarrollo; y iv) las relaciones sociales y autonomía (experiencias afectivas que complementan las relaciones sociales y contribuyen al libre desarrollo de la personalidad).

2.9. EL NIÑO COMO SUJETO DE PROTECCIÓN ESPECIAL EN TÉRMINOS DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Con la Convención de los Derechos del Niño, se formula el concepto de lo que es “niño”, estableciéndose así que (seres humanos menores a 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social y con derecho a expresar libremente sus opiniones.

Es importante hacer mención también que, aunque no parezca, el estudio del concepto de niño es un tema muy difícil de entender, por ello, se hace hincapié sobre esto básicamente para dar a conocer que, aunque en muchos países se tiene uniformidad en el tema de la protección jurídica, esa misma uniformidad no goza la idea de niño en esos países, ya que existen factores culturales, sociales y económicos que determinan lo que es niño y lo que no. También debemos resaltar que, si en la sociedad es importante la familia como célula básica, en la misma familia sus tradiciones y educación reposan en el futuro de los niños. Por ello, se puede decir que una de las bases donde se asienta nuestra sociedad es sin lugar a duda en la niñez, de allí la necesidad de salvaguardar sus intereses y crear normas y políticas de

trabajo que ayuden o fomenten la educación y el desarrollo integral del niño en toda su amplitud.

Es así que, La Convención sobre los Derechos de los Niños, es realmente una norma internacional que marca una tendencia innovadora. Está integrada por una compilación de ideas y fundamentos de carácter jurídico y político direccionadas a mejorar y privilegiar los derechos del menor. Esta herramienta de carácter universal y vinculante ha sido creada a fin de que cada Estado reconozca los derechos del niño y fomente su protección. La Fundación *Save the Children* menciona que la Convención se funda en cuatro pilares fundamentales los cuales son: la no discriminación, la primacía del interés superior de menor, la garantía de la supervivencia y el pleno desarrollo, y la participación infantil.

Así mismo, Deza (2015), divide en tres partes el estudio del análisis de la Convención, teniendo en cuenta los 54 artículos que la contiene:

1. En los artículos 1 al 41 se incide en las distintas formas de desarrollos: cultural, familiar, social, psicológico, etc.
2. En los artículos 42 al 45, se menciona la creación de un COMITÉ que velara por la adecuada aplicación de todo lo que establece el tratado, y que cada país integrante u organizaciones gubernamentales están en el derecho de fiscalizar que el comité cumpla con ello.
3. En los artículos 46 al 54, se establece que cada país que desee y cuyo sistema jurídico no sea contrario a la finalidad del tratado puede integrarse, llevando previamente los procesos de aprobación y ratificación correspondientes. Con respecto a la ratificación es preciso mencionar que tiene que hacerse acorde con los requisitos establecidos en su legislación. (p. 149)

En consecuencia, la convención es protagonista de un acontecimiento evolutivo en la historia, toda vez que reconoce la relevancia de la protección de los derechos del niño, y su aplicación dentro de un estado de derecho debe estar por encima de su legislación interna, ya que no tendría que entrar en conflicto con ella porque contiene la protección de derechos humanos, cuyo alcance va más allá de alguna regulación fáctica.

2.10. ENFOQUE NORMATIVO

2.10.1. Normatividad relacionada con la paternidad socioafectiva

Dentro del estudio que se ha realizado en la presente investigación, se han analizado dispositivos normativos relacionados con éste; los cuales se mencionarán de manera breve los aspectos relevantes, siguiendo una jerarquía de la normativa internacional, constitucional y legal en el Perú.

En este sentido, en el ámbito internacional tenemos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, acogida el 10 de diciembre de 1948, y fundamentada en los principios de libertad, igualdad, justicia y paz como pilares del reconocimiento de la dignidad humana, marcó el inicio de una nueva etapa para superar las condiciones que ha enfrentado la humanidad.

Es así que, una de los ámbitos en lo que se han regulado ciertos aspectos es el derecho de familia, al reconocer el derecho de hombres y mujeres a casarse y formar una familia sin restricción alguna en su artículo 16. De esta premisa, se desprende que únicamente el matrimonio puede dar lugar a la creación de una familia, sin embargo, también se destaca la prohibición de cualquier tipo de discriminación en la formación de la misma, lo que, sumado al concepto de “familia humana” mencionado en el Preámbulo, sugiere que la familia no se limita exclusivamente a vínculos de consanguinidad o parentesco, sino que incluye relaciones afectivas entre los seres humanos. Esta interpretación refuerza al considerarse a la familia como el núcleo natural y esencial de la sociedad, mas no al matrimonio.

Por lo tanto, a pesar de la antigüedad histórica de la norma en cuestión, parece que sus efectos buscan anticiparse a la realidad actual, de no ser así, los conceptos de “familia humana” y “familia como elemento natural” no habrían sido posibles, ya que en ese tiempo predominaban las ideas más tradicionales y conservadoras.

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, regula en su artículo VI que: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”, es así que, la interpretación del presente artículo no deja lugar a dudas, que se puede constituir una familia de diversas maneras; en este caso, reconocerse vínculos socioafectivos.

A su vez, la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José, ratificada por el Perú el 12 de julio de 1978, regula en su artículo 17, la protección a la familia indicando en su inciso 1: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, en tal sentido, el concepto de familia se limita a las formalidades establecidas por el derecho interno, recalcando que la conformación de la familia es indistinto a la edad o cualquier otra cuestión formal, que a su vez puede ser formada por lazos de afectividad a parte de los lazos biológicos y no referida únicamente a la familia tradicional.

En el ámbito nacional, la Constitución Política del Perú reconoce la protección a la familia en el artículo 4, en donde se establece el margen de protección del Estado con respecto a los derechos del niño y adolescente, debido a su condición de vulnerabilidad, remarcando la importancia del matrimonio y la unidad familiar. Asimismo, establecen a estos últimos como elementos primordiales e importantes de la sociedad.

A la vez, en el artículo 6, se consagra explícitamente el deseo de ser padres con el correspondiente componente socioafectivo cuando indica que: “La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables”. Paternidad responsable es asumir voluntariamente un compromiso filial bajo el esquema que el derecho a la filiación no es solamente una relación biológica, sino también, el derecho a la filiación vivida, lo cual se enlaza con el compromiso y el comportamiento de los sujetos.

Del mismo modo, en el Código Civil como en el Código de Niños y Adolescentes, regulan tanto la protección de la familia, así como la protección especial a los niños, niñas y adolescentes, sin embargo, no se establece explícitamente la paternidad socioafectiva, más bien se puede observar ciertas luces que permitan incorporar más adelante su regulación. Varsi (2013) refiere que, independientemente que la codificación civil no trate la filiación socioafectiva, en el caso de Brasil, la jurisprudencia la ha reconocido y le viene concediendo prestigio a la prevalencia de la denominada posesión de estado de hijo, lo que representa en esencia el substrato fáctico de la única y verdadera filiación, sostenida en el amor y el deseo para ser un padre o una madre, en definitiva, para establecer espontáneamente los lazos de la relación filial.

2.10.2. Jurisprudencia nacional y comparada relacionada con la paternidad socioafectiva

A. Jurisprudencia Nacional

CASACIÓN Nº 3797-2012- Arequipa, de fecha 18 de junio del 2013

Derecho en cuestión: Derecho a la identidad: En algunos casos, a pesar del fenecimiento del plazo de impugnación, la verdad biológica debe imponerse a la verdad legal; por lo que el juez debe de analizar de forma rigurosa, a fin de fundamentar las razones que permitan desoír el mandato legal por asuntos de infracción al orden constitucional, por consiguiente, cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse solo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace así mismo en el proyecto continuo de su vida.

Antecedentes y análisis de la decisión

El señor Simón Coyla Quispe, interpuso demanda contra Natividad Esther Sucari Chancatuma (madre del menor) y Jimmy Antony

Coyla Sucari, sobre impugnación de paternidad a fin de que se declare que el menor no era su hijo biológico, puesto que con la madre tuvo un encuentro ocasional en 1991, cuando el recurrente se encontraba en estado de ebriedad, razón por la que no tiene algún recuerdo de lo que sucedió en el referido encuentro e incluso después de ello no la volvió a ver hasta 1995. Es así que, la demandada lo encontró ese año y le manifestó que tenían un hijo de tres años de edad el cual fue producto de ese encuentro que tuvieron; por lo que el recurrente refiere que creyendo en lo que dijeron optó por firmar la partida de nacimiento del menor con la creencia de que era su hijo.

Sin embargo, ante los constantes comentarios de terceros de que él no era el padre biológico del menor (que a la fecha tenía 17 años), optó por impugnar la paternidad ante la certeza de que no era el padre biológico del menor y con la prueba de ADN podía demostrarlo.

Cuando la demandada, fue emplazada con la demanda, contesto con una excepción de caducidad amparándose en el artículo 400 del Código Civil, por cuanto el plazo para negar el reconocimiento es de 90 días y como se puede notar éste fue reconocido el 12 de enero de 1995 y desde esa fecha han transcurrido más de 90 días. Además, también agrega que conforme al artículo 399 del Código Civil, el reconocimiento solo puede ser negado por el padre o la madre que no intervinieron en el acto de reconocimiento, y en este caso el demandante ha intervenido por voluntad propia.

Ante ello, el demandante absolvió la excepción y manifestó que en el artículo 400 del Código Civil señala expresamente que el plazo negar el reconocimiento es de 90 días a partir de que se tuvo conocimiento del acto, por lo que a la fecha de la interposición de la demanda no han transcurrido 90 días.

La sentencia de primera instancia, declaró inaplicable los artículos 399 y 400 del Código Civil, en consecuencia, infundada la

excepción de caducidad, declarando saneado el proceso. Ante ello se presentó un recurso de apelación por la parte demandada alegando tanto errores de hecho como de derecho, conflicto de normas; puesto que el reconocimiento se efectuó libremente, pues prima como consideración el principio del interés superior del niño.

Ante ello, la Corte Suprema sostuvo con sólida motivación que la justificación externa realizada por la Sala Superior es adecuada en cuanto la verificación de las premisas con la conclusión es lógicamente válida. Así mismo, la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental en la Constitución de la relación jurídica paterno filial, sin embargo, dicha filiación otorga una identidad que en primera instancia podemos llamar estática, pero que luego se irá realizando en el acontecer diario de una manera dinámica y proyectiva. Por ello el Tribunal señala que la identidad es un derecho, pero también es un deber, por lo que los ciudadanos tienen que cumplir las obligaciones a las que libremente se han sometido, más aún si ello ha provocado la existencia de documentación a favor de alguien y una historia compartida que ha llevado, como en este caso que el menor considere al demandante como su padre. Declarando infundado el recurso de casación.

SENTENCIA N.º 04937-2014-PHC/TC– Junín, del 15 de enero del 2019

Derecho en cuestión: Interés Superior Del Niño: El principio del interés superior del niño se caracteriza por irradiar sus efectos de manera transversal, debiéndose considerar sus alcances cada vez que se adopten decisiones que los tengan como destinatarios; deber que comprende a toda institución privada o pública.

Antecedentes y análisis de la decisión

Con fecha 8 de julio de 2014, doña Angélica Reynoso Alviño interpuso demanda de habeas corpus a favor de su nieta N. I. B. P. y la dirigió contra la directora de la Unidad de Investigación Tutelar de Junín, Huancayo, doña Zina Yrene Romero Chávez. Solicitando

que se disponga la libertad de la menor favorecida y le sea entregada a la recurrente, toda vez que se encuentra indebidamente retenida en el albergue del distrito de Jauja.

Así mismo, refiere que, se hizo cargo de la menor desde que nació y le brindó alimentos, vestido, vivienda, educación y asistencia médica; que en febrero de 2014 vino la madre de la menor (hija de la recurrente) y con ella acordaron que la favorecida viviría alternativamente con una y otra; sin embargo, la menor habría sufrido violencia sexual por parte de la pareja de madre (padrastro), por ello, la directora de la Unidad de Investigación Tutelar de Junín al advertir un riesgo inminente solicitó medidas de protección contra la menor. Por ello, mediante resolución administrativa N.º 110-2014, expedida por la Unidad de Investigación Tutelar, se internó a la menor en el Centro de Atención Residencial Hogar Transitorio Virgen de Lourdes, el 1 de julio de 2014 en horas de la noche, solicitando para su ingreso al albergue informes psicológico y social

Con fecha 16 de julio de 2014, el Segundo Juzgado Penal de Huancayo declaró fundada la demanda y ordenó el externamiento y entrega de la menor a su abuela por estimar que la demandante presenta vínculos afectivos estrechos con su nieta y debe continuar con su cuidado. Con fecha 13 de mayo de 2014, Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, revocó la resolución apelada y declaró improcedente la demanda por considerar que para el caso de autos existen vías procedimentales igualmente satisfactorias, como es la vía de tutela y tenencia de menor.

Dentro del análisis del presente caso, el TC ha argumentado su posición en base a la observancia del principio del interés superior del niño al decidirse sobre el desarrollo de su personalidad, en su fundamento 28, la menor favorecida ha sido asistida por su abuela desde su nacimiento, quien le brindó todos los cuidados y atenciones hasta que cumplió los 11 años de edad, pues luego de cumplir esa edad, su madre la llevo a vivir con ella, su padrastro y sus hermanas. Empero a pesar del alejamiento entre la abuela y su

menor nieta, dicho factor no hizo que se perdieran los vínculos afectivos entre ambas, y existe en el expediente abundante prueba documentaria que acredita el fuerte lazo emocional que las une.

Del mismo modo, en su fundamento 36, a juicio del Tribunal, es claro que los lazos afectivos entre la recurrente y su nieta son firmes y se mantienen, encontrándose también acreditado que la menor de iniciales N.I.B.P, desde que nació hasta que cumplió los once años de edad vivió bajo la tutela de sus abuelos en un ambiente de armonía, afecto y estabilidad, con las condiciones necesarias para desarrollarse a cabalidad.

Por lo que, las decisiones tomadas por la Unidad de Investigación Tutelar de Junín, alejaron a la niña de sus abuelos, y, por tanto, de ese ambiente conveniente para su crecimiento, no tomando en cuenta el interés superior de la niña, ni sus deseos ni opinión. Por ello el Tribunal declaró fundada la demanda de hábeas corpus presentada por la recurrente, disponiendo que la menor permanezca bajo el cuidado de su abuela materna, dejando sin efecto las resoluciones administrativas, ordenando que el *A quo*, en ejecución brinde las garantías necesarias y se le otorgue el apoyo psicológico a sus abuelos para que puedan cuidar de la menor.

B. Jurisprudencia Comparada

BRASIL: Recurso Extraordinario N.º 898. 060/Santa Catalina, del Supremo Tribunal Federal de Brasil, de fecha 21 de setiembre del 2016

En el Recurso extraordinario N.º 898. 060.SC, del Supremo Tribunal Federal de Brasil fue analizado la prevalencia de paternidad socioafectiva en detrimento de la paternidad biológica. Ésta reciente decisión judicial dictada en el Estado de Porto Alegre – Brasil determinó que comprobada la paternidad biológica por más de 40 años de nacimiento del hijo y no existiendo interés de anular o rectificar el actual registro de nacimiento implica solo el

reconocimiento de la paternidad biológica, sin concesión del derecho hereditario o rectificación del nombre. Se trata de una decisión inédita que consagra la posibilidad de declarar judicialmente la paternidad biológica sin que ello implique la anulación del actual registro en el que consta la paternidad socioafectiva.

En este caso se legitima objetivamente la existencia de paternidades concomitantes, es decir la presencia de una paternidad biológica, marcada por los genes y una paternidad socioafectiva, sustentada en el afecto y que así consta en Registro. El argumento es que no existe ningún tipo de justificación para impedir la libre investigación de la paternidad por los hechos que un sujeto esté registrado como hijo de padres socioafectivos. Concluyéndose que, negar el reconocimiento de la verdad biológica es una restricción al derecho de la persona y sobre todo al derecho a la identidad.

ARGENTINA: Tribunal Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Plata, de fecha 15 de julio del 2020

Tema: Se reconoce a la menor como hija tanto de su progenitor biológico como de su padre socioafectivo, con quien convive desde su nacimiento.

Discusión: Corresponde modificar la sentencia que admitió las demandas de impugnación del reconocimiento y de filiación promovidas y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del art. 558 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto prescribe que nadie puede tener más de dos vínculos filiales, estableciendo que la menor es hija de sus progenitores biológicos y también de su padre socioafectivo, y en la anotación en el Registro Civil y Capacidad de las Personas se adicionará el apellido de su progenitor biológico a continuación del de su padre socioafectivo.

El concepto de familia no puede reducirse a modelos

estereotipados, ni es lícita la jerarquización entre las diversas formas de filiación, por ello resulta necesario contemplar bajo el ámbito jurídico todas las formas por las cuales pueda manifestarse la parentalidad, es decir, por la presunción que surge del matrimonio u otras hipótesis legales, por la descendencia biológica o por la afectividad.

Es así por ello que, el Derecho debe cumplir un rol pacificador haciendo constar los registros de ambas verdades, la de orden socioafectiva y la biológica igualmente. La socioafectividad revela la constancia social de la relación entre padres e hijos caracterizando una paternidad, no por el simple hecho biológico o por la fuerza de la presunción legal, sino como consecuencia de los lazos espirituales generados en la convivencia, en todos y cada uno de esos días de mutua coexistencia.

En este orden de ideas, la coexistencia de la realidad biológica y la socioafectiva, da paso al reconocimiento de una triple filiación. En la misma dirección, el Supremo Tribunal Federal de Brasil admitió el instituto de la doble parentalidad, en un supuesto donde una adolescente fue inscrita y tratada como hija por el esposo de su madre, y luego fue reclamada por su padre biológico. Justificó la decisión en el principio constitucional de la dignidad de la persona humana, que impide negar el derecho de filiación de todas las partes involucradas, progenitores biológicos, afectivos e hijos, de modo que la paternidad socioafectiva declarada o no en el registro público, no obsta ni impide el reconocimiento concomitante del vínculo de filiación basado en el origen biológico, con todas sus consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales.

La compleja estructura que se ha desarrollado en la vida de la menor, exige que la solución jurisdiccional abastezca adecuada y completamente todos los aspectos que se despliegan; que tanto el vínculo parental de origen afectivo, como el biológico, concurren al desarrollo de su vida.

Esto nos conduce a destacar la trascendencia que tiene el control de constitucionalidad de las leyes, expresión de la supremacía del orden constitucional que recepta el artículo 31 de la Carta Magna, instrumento que nace por creación pretoriana de la Corte Suprema de Estados Unidos en el célebre caso «Marbury vs. Madison», en el año 1803.

Las circunstancias fácticas expuestas, y las consideraciones vertidas requieren que sea declarada de oficio la inconstitucionalidad para el caso, del artículo 558 del Código Civil y Comercial, por ser violatorio a los artículos 7 y 8, Convención sobre los Derechos del Niño, XVII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 6, Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3 y 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 16 y 24, Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos, 10.3 del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 31, 33, 75 inc. 22, Constitución Nacional, y 12, inc. 2), Constitución Provincial, a fin de establecer que la menor. ostenta, además del vínculo filial con su madre J. C., el vínculo paterno filial de origen socioafectivo con L. E. P. y el vínculo paterno filial de origen biológico con F. F.

Se concluye entonces que la menor, nacida el 23 de mayo de 2015, en la ciudad de La Plata Provincia de Buenos Aires, anotada bajo el acta N.º 1 411 2A, el día 15 de junio de 2015, es hija de J. C., L. E. P. y de F. F., lo que deberá anotarse en el Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Buenos Aires. Mediante esta anotación se adicionará el apellido de su progenitor biológico a continuación del de su padre socioafectivo.

CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La contrastación de la hipótesis comienza con la elaboración del planteamiento y la contextualización del problema epistemológico. A partir de ello se determinan los objetivos basándose en las hipótesis formuladas, construyéndose así el marco teórico utilizando los métodos de investigación que son propios del derecho.

Es así que, a partir de la contextualización y planteamiento del problema, se formuló la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son las razones jurídicas para justificar la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica? A causa de ello, se trazó el objetivo de establecer las razones jurídicas para justificar la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica; principalmente en el desarrollo de su identidad dinámica como parte de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, que permite tener una protección especial del niño, niña y adolescente que se encuentra en estado de vulnerabilidad.

En ese contexto, se planteó la hipótesis siguiente: i) la observancia del principio del interés superior del niño; ii) la tutela del derecho a la identidad dinámica del niño, niña o adolescente; iii) el respeto al contenido constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad del niño, niña o adolescente y iv) la garantía del respeto al derecho a la familia, en relación al proyecto de vida del niño, niña o adolescente. Igualmente, en el desarrollo de los aspectos metodológicos se determinó que estamos ante una investigación básica, cualitativa, descriptiva y explicativa.

Aunado a ello, para la demostración de la hipótesis formulada se desarrolló la estructura de la filiación de acuerdo a su evolución a lo largo de la historia; los alcances jurídicos que ha venido tomando fuerza para su determinación (analizando diferentes aspectos y elementos que lo conforman); así como los derechos que son inherentes a los niños, niñas y adolescentes para asegurar su protección integral cuando se encuentran en un estado de vulnerabilidad; todo ello enfocándose a establecer las razones jurídicas para justificar la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica.

Es así que, en el proceso para demostrar la hipótesis, se ha seguido los siguientes métodos:

El deductivo, partiendo de principios fundamentales del derecho de familia, como el interés superior del niño, el derecho a la identidad, la función social de la familia y el principio de afectividad, reconocidos tanto en normas de jerarquía constitucional como en instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del niño, entre otros; por lo que, a partir de dicho marco normativo y axiológico, el análisis se dirige hacia casos específicos y desarrollos jurisprudenciales en los cuales el vínculo socioafectivo ha sido reconocido como fundamento legítimo de filiación.

El analítico, para poder descomponer el concepto de paternidad, distinguiendo entre la filiación de base biológica y aquella sustentada en vínculos afectivos y sociales, procediendo al análisis individualizado de cada uno de estos modelos desde el punto de vista normativo, doctrinario y jurisprudencial, considerando su evolución histórica, su estructura legal y su impacto en los derechos fundamentales del niño y de la familia, realizando un examen de los efectos jurídicos que derivan de cada tipo de filiación como el ejercicio de la patria potestad, los derechos sucesorios, las obligaciones alimentarias, y el derecho a la identidad.

El sintético, para poder estudiar en su totalidad los diversos elementos previamente analizados en torno a la paternidad biológica y la paternidad socioafectiva; y una vez integrados luego de habérselos analizado individualmente, en cuanto a su naturaleza, alcance y contenido; permitiendo ello, apreciar una visión integral que justifica el reconocimiento de la paternidad socioafectiva como una figura legítima, particularmente en función del interés superior del niño y del principio de afectividad familiar, proponiendo una comprensión más inclusiva y actual del derecho de familia.

El dogmático-jurídico, para poder interpretar la institución y categorías jurídicas de la filiación, partiendo de un análisis interno del sistema jurídico, identificando las normas, principio y categorías legales que regulan la filiación, la función parental y los derechos del niño, niña y adolescente, permitiendo determinar como el derecho positivo concibe y regula la filiación basada en la biología, y en

qué medida admite o debe admitir el reconocimiento de la paternidad socioafectiva.

El socio-jurídico, para poder comprender como las normas jurídicas que regulan la paternidad interactúan con las prácticas sociales, las transformaciones culturales y las dinámicas familiares contemporáneas, examinando como la realidad social ha influido en la evolución del concepto de paternidad, especialmente en el reconocimiento de la paternidad socioafectiva como una respuesta a vínculos contruidos a partir de la convivencia, el afecto y la responsabilidad asumida, que va más allá del dato biológico.

El histórico, para comprende la evolución jurídica y social del concepto de paternidad, así como los fundamentos que justifican actualmente el reconocimiento de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica, permitiendo evidenciar como el derecho ha transitado desde una visión patriarcal y formalista de la filiación, hacia una concepción que reconoce el valor jurídico de las relaciones contruidas sobre la base del afecto, la crianza y la responsabilidad asumida voluntariamente; justificando así la legitimidad actual de la paternidad socioafectiva como una respuesta jurídica a los cambios en la estructura y dinámica de las familias modernas.

El de argumentación jurídica, por un lado, para poder dotar de solidez y suficiencia a los argumentos empleados para ofrecer razones jurídicas que justifican la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica, no solo con interpretar las normas jurídicas aplicables, sino también evaluar críticamente su coherencia, legitimidad y adecuación a los principios del derecho, como el principio del interés superior del niño, la afectividad familiar, garantizando la legitimidad y pertinencia del reconocimiento jurídico de la filiación socioafectiva, que es el objetivo central de la presente investigación.

3.1. LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Corresponde, pues ocuparse de la demostración de que “la observancia del principio del interés superior del niño”, es una razón jurídica que justifica la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica.

En el capítulo II de la presente investigación se identificó que el principio de interés superior del niño, es importante en todos los procesos relacionados con el niño, niña y adolescente. Es así que, de acuerdo con el desarrollo del marco teórico se ha evidenciado que este principio es fundamental para la toma de decisiones que engloban los conflictos que se presentan en un proceso de filiación, en este caso la filiación socioafectiva.

De ser positiva la verificación, estaremos frente a un supuesto de que la observancia del principio del interés superior del niño, como componente 1 de la hipótesis, es una razón jurídica para justificar la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica.

En cuanto al Interés Superior del Niño, es un principio de protección especial que se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental, que fue inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, partiendo de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos. Por otro lado, fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, en su Principio 2 que establece: “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”. Por su parte, el artículo 25.2 de la DUDH, también reconoce este principio de manera tácita, al consagrar que la infancia tiene “derecho a cuidados y asistencia especiales”. Del mismo modo, el artículo 3.1 de la CDN reconoce que: “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 interés superior del niño”. Sin embargo, la diferencia entre la concepción de la Convención y de las anteriores es

cualitativa, pues mientras aquéllas son meramente declarativas, ésta dota a dicho Principio de total efectividad, en primer lugar, tenemos, por reconocer al niño como sujeto pleno de derecho; y, en segundo lugar, por dotar a tales derechos de las garantías para su cumplimiento, y en ese marco considera dicho interés como principio vinculante para todos los poderes públicos y entes privados. Por consiguiente, atendiendo a tal principio, concebido como la búsqueda del máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos, en su condición de ser humano, corresponde analizar su relación con la paternidad socioafectiva materia de estudio.

Al realizar el análisis del principio de interés superior del niño en relación con la paternidad socioafectiva, se dedujo aspectos muy relevantes. El primero de ellos, en relación a la conceptualización y su aplicación; el principio del interés superior del niño y la paternidad socioafectiva, aunque operan en diferentes niveles (macro y micro), están intrínsecamente conectados. El principio del interés superior del niño establece un marco normativo que debe de guiar la protección y promoción del bienestar del menor en diversos contextos, desde el legislativo hasta el educativo. La paternidad socioafectiva, en contraste, se ocupa de la aplicación práctica de estos principios en el entorno diario del niño, niña y adolescente; es decir, la eficacia del principio del interés superior está en gran medida determinada por la capacidad de los cuidadores para crear un entorno que refleje y respete este principio en la vida cotidiana del niño, niña y adolescente asegurando que se protejan y promuevan los derechos de estos en todas las circunstancias. Por lo que, es el principio del interés superior del niño que rige la actuación del Estado en relación al niño, niña y adolescente (dentro de ellas las que tienen que ver con las autoridades judiciales), el cual se encuentra expresamente reconocido en el artículo 3.1 de la CDN, y tácitamente en el artículo 4 de nuestra Constitución Política, como también tiene mención en el artículo IX del Título Preliminar del CNA y en la Ley 30466, Ley que establece parámetros y garantías para la consideración primordial del Interés superior del niño y su reglamento (D.S N.º 002-2018-MIMP).

Así mismo, el interés superior del niño es un derecho, un principio interpretativo y una norma de procedimiento que otorga al niño, niña y adolescente el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que lo afecten directa o indirectamente, garantizando así, sus derechos humanos; ello implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración e interpretación de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño, niña y adolescente.

En segundo lugar, es el impacto en el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, es decir la observancia del principio del interés superior del niño requiere que se garantice no solo la protección de los derechos de estos en abstracto, sino también la provisión de un entorno concreto que apoye su desarrollo integral. La paternidad socioafectiva cumple un papel crítico en esta relación al ofrecer el apoyo emocional y el entorno necesario para que el niño, niña y adolescente pueda prosperar dentro del marco normativo establecido. Sin una paternidad socioafectiva adecuada, incluso las mejores políticas y decisiones basadas en el principio del interés superior pueden no lograr su objetivo de promover un desarrollo saludable e integral del niño, niña y adolescente. Del mismo modo, la observancia de este principio, busca establecer que el niño, niña y adolescente no solo deba expresar su opinión y deseo respecto a una controversia en la que se encuentra inmerso a partir de su desarrollo integral, sino, sobre todo, a que dicha opinión sea tomada en cuenta por el operador jurídico al resolver la *litis*, como una clara materialización de este principio. Aunado a ello, en el artículo 12 de la CDN, se establece que dicho derecho a opinar y a ser oído reconoce la obligación del Estado de garantizar el derecho del niño, niña y adolescente a expresar su opinión libremente, el cual no solo se agota con la presentación y entrevista del mismo ante un Juzgado de Familia para ser escuchado por éste, sino que ello implica también que dichas expresiones sean tomadas en cuenta al momento de resolver el conflicto, ello en función de su madurez y desarrollo.

Por consiguiente, el principio del interés superior del niño presupone que los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, tienen una fuerza normativa superior en el momento de la interpretación de ésta, constituyéndose como un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad y la propia familia, correspondiendo así una adecuación y flexibilización de las normas a fin de lograr la aplicación más favorable.

Y, por último, no solo se debe de confirmar la verdad biológica, sino la verdad social (paternidad socioafectiva) en relación con el principio del interés superior del niño; como refiere Fachin (1996, como se citó en Rodrigues, 2022), el padre no puede ser a quien la ley atribuye la paternidad porque la verdadera paternidad tampoco puede explicarse únicamente por la autoría genética de la descendencia. Padre es también alguien que se revela en el comportamiento cotidiano de manera sólida y duradera, capaz de fortalecer los vínculos de la paternidad en una relación psicoafectiva; el que, finalmente, además de poder prestarle el apellido, lo trata como verdaderamente a su hijo en el ámbito social.

En tal sentido, la socioafectividad se manifiesta en los vínculos afectivos observándose de esta manera el principio del interés superior del niño ya que este es el faro que va relacionado con la protección de la persona, centrándose en su desarrollo emocional, superando las limitaciones que pueda tener una relación biológica disfuncional, asegurando que los padres socioafectivos al proporcionar un entorno de apoyo y afecto, contribuyen significativamente en su desarrollo social y psicológico lo que determina la prioridad en el bienestar emocional, el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, la estabilidad y continuidad y el compromiso activo en la crianza de estos con la finalidad de resaltar su interrelación con el principio del interés superior del niño en todas las decisiones que les afectan.

Del mismo modo, el principio del interés superior del niño implica un enfoque inclusivo que reconoce las diversas formas de familia, incluyendo aquellas basadas en la socioafectividad. Su observancia dentro de la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica, asegura que el niño, niña y adolescente pueda mantener relaciones significativas y estables

con quienes han ejercido funciones de cuidado, independientemente de los vínculos biológicos, es así que, este reconocimiento promueve la protección de los derechos del niño, niña y adolescente a la identidad, la familia y el amor, elementos esenciales para su pleno desarrollo.

A nivel internacional, se debe tener en cuenta que, instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño subrayan que el principio del interés superior del niño debe guiar todas las decisiones que lo afecten, incluyendo aquellas relacionadas con la paternidad socioafectiva. Esto implica que los Estados deben reconocer y proteger los lazos afectivos que el niño, niña y adolescente establece con figuras parentales, que van más allá de los vínculos biológicos, siempre que estos garanticen su desarrollo integral, seguridad y bienestar emocional, fortaleciendo de esta manera, el derecho a una familia que priorice su cuidado, respeto y protección.

En tal sentido, y teniendo en cuenta lo analizado, inferimos que, el proceso filiatorio únicamente gira alrededor de la indagación de la identidad biológica del niño, niña y adolescente; y que es, dicha interpretación y en mérito a los parámetros constitucionales fijados por el derecho a la identidad y la observancia del principio del interés superior del niño, es que debe entenderse que el juez y demás operadores jurídicos deben analizar en todo proceso filiatorio no solo la verdad biológica, sino también, la verdad social en la que se encuentra el niño, niña y adolescente (paternidad socioafectiva).

En conclusión, se puede inferir que el principio del interés superior del niño prioriza el bienestar integral del menor, concibiendo a la paternidad socioafectiva como el género, es decir, la forma más amplia y sustancial de ejercer la función parental, basada en el afecto, el cuidado y la responsabilidad cotidiana y a la paternidad biológica como la especie, cuya relevancia jurídica y social depende de su correspondencia con los vínculos afectivos y responsabilidades asumidas. Esta interpretación refuerza un enfoque humanista y protector del derecho de familia, alineado con los estándares internacionales en materia de derechos del niño.

3.2. LA TUTELA DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DINÁMICA DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Corresponde, pues ocuparse de la demostración de que “la tutela del derecho a la identidad dinámica del niño, niña y adolescente”, es una razón jurídica que justifica la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica.

En el capítulo II de la presente investigación, principalmente en el punto 2.7. se desarrolló el derecho a la identidad, tratándose de niños, niñas y adolescentes, ha sido generalmente interpretado como un derecho a la personalidad vinculándose con otros derechos derivados de la filiación. Al hablar de derecho a la identidad, el tratamiento normativo internacional, como la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 7 establece que el niño tiene derecho a un nombre, nacionalidad y a conocer a sus padres; así como, en el artículo 8 obliga a los Estados partes a respetar el derecho del niño a preservar su identidad. En este sentido, si un niño se ve privado de alguno de estos derechos, el Estado tendrá que prestar asistencia y protección con el fin de reestablecer su identidad; por el cual, no solo se respetará su identidad estática, sino también su identidad dinámica como parte de la protección especial que tienen los niños, niñas y adolescentes.

Así mismo, como parte de la regulación del derecho a la identidad en la legislación peruana, la finalidad suprema de la sociedad y el Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, tal como se establece en el artículo 1 de la Constitución, lo que implica el respeto primordial del derecho a la identidad, todo ello, sustentado en el artículo 2 del mismo cuerpo legal que establece “Toda persona tiene derecho a ... su identidad ...”. Sin embargo, tanto en la Constitución Política del Perú como en el Código de los Niños y Adolescentes, trata de argumentar el reconocimiento de la identidad biológica, pero este contenido no se agota solo en conocer el origen biológico (identidad estática) en base a un dato genético, sino también que se respete el ámbito familiar, cargado de experiencias, afectos, vivencias que conforman las cualidades de la personalidad, en este caso, refiriéndonos al aspecto dinámico del derecho a

la identidad del niño, niña y adolescente.

A lo largo de la investigación y determinación de la filiación se han marcados cuatro momentos importantes; como refiere Manrique (2018) en un primer momento se apoyaba en presunciones (y no existía la autorización a la libre investigación de la filiación); en un segundo momento, con la inclusión de la prueba del ADN al Código Civil, no se dio gran importancia a las presunciones, desplazándolas de manera absoluta por esta prueba; en un tercer momento, en base a esta prueba se permitió la investigación de cualquier tipo de paternidad bajo la argumentación de que el niño, niña y adolescente tiene derecho a conocer su origen biológico (en este caso su identidad estática); y en un cuarto momento, no solo es la necesidad de conocer el antecedente biológico, sino el derecho a la identidad en su aspecto dinámico, que va más allá, es decir, comprender la cantidad de experiencias, afectos, identificación con aquellas personas que forman parte de la vida del niño, niña y adolescente.

De tal modo, la jurisprudencia peruana, en la Casación N.º 950-2016 Arequipa define el derecho a la identidad en su aspecto dinámico, como el más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, las relaciones familiares, las que se instituyen inmediatamente que se conocen quienes son los padres que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; en consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano.

Lo dicho hasta este punto expresa como el derecho a la identidad dinámica del niño, niña y adolescente puede verse comprometida la seguridad jurídica, que como principio, busca garantizar la certeza de la interpretación y aplicación del derecho dentro de un proceso filiatorio reuniendo no solo la

realidad existencial de una persona (identidad estática); sino también, la libertad y dignidad humana atendiendo a la naturaleza de las relaciones sociales-afectivas que son trascendentales en el hombre a lo largo de su vida haciéndose más evidentes a través de la proyección social de cada persona.

Moscol (2016) refiere que, la dimensión dinámica es la que complementa a la estática y varía con el transcurso del tiempo, perteneciendo a esta faceta los aspectos físicos y caracteres que abarcan la personalidad. Este derecho fundamental se constituye, como un derecho personalísimo, que implica el derecho de cada uno de ser uno mismo y no otro, diferenciándose de los demás, conllevando el derecho a su verdad histórica, por lo tanto, para la correcta protección de este derecho se debe de considerar ambas facetas (estática como dinámica).

Así mismo, se ha evidenciado que la tutela del derecho a la identidad dinámica de los niños, niñas y adolescentes, esta determinada por dos aspectos importantes, la primera a partir de la libertad; la cual permite que cada ser humano decida sobre su propia vida y desarrolle su personalidad, según una determinada escala de valores. Es en virtud de la libertad que cada individuo puede escribir su biografía y perfilar su identidad, y, la segunda, se despliega en el tiempo; es decir, se forja en el pasado, desde el momento de la concepción donde encuentra sus raíces para ir proyectándose en el futuro. La personalidad se perfila en el tiempo, se enriquece y se empobrece, así como también se modifica. Este aspecto de la identidad se diferencia del otro, en el caso del genoma humano, que es invariable, inmodificable en el transcurso del tiempo. Es así que, la identidad dinámica se expresa desde la libertad que tienen las personas para decidir y desarrollarse según sus propios principios y creencias; y de manera similar, la identidad no es limitada sino mutable, por lo que cambia con el tiempo; conllevando a generar nuevas experiencias sociales, que permiten el desarrollo de la personalidad.

Se debe de tener en cuenta, que la amplia dimensión del derecho a la

identidad va trascendiendo la esfera primaria, el cual involucra derechos y relaciones de diferente índole entre seres humanos y entre estos bienes materiales e inmateriales; caracterizándose por ser multiforme y adaptable y lo suficientemente flexible como para brindar protección legal a diversas situaciones y relaciones. Del mismo modo, dentro del análisis realizado sobre la paternidad socioafectiva; la tutela del derecho a la identidad dinámica de los niños, niñas y adolescentes, trasciende no solo en conocer su aspecto biológico; sino también el respetar, proteger y valorar las relaciones filiales, experiencias, vivencias que tiene el menor con sus padres; poniéndose de manifiesto el “proyecto de vida” de cada ser humano, no solo que se reconozca como titular de derechos, sino también, que se les brinde los instrumentos jurídicos y mecanismos institucionales necesarios para realizar sus actividades y defender sus derechos dentro de un sistema legal moderno e inclusivo.

Así mismo en Colombia, la Corte Constitucional ha venido emitiendo sentencias sobre la identidad dinámica, señalando que este derecho comporta un significado de dignidad humana y está íntimamente vinculado al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo para diseñar un plan de vida a fin de vivir como uno quiera. Tal es así, en la sentencia T-105-20, sobre el derecho de los menores de edad a tener una familia bajo el principio de familia diversa, en su fundamento 10 indica que, en relación con el concepto de familia, “no existe un concepto único y excluyente de familia, el cual no puede restringirse exclusivamente a las conformadas en virtud de vínculos jurídicos o biológicos, sino que se extiende también a las relaciones de hecho que surgen a partir de la convivencia y que se fundan en el afecto, el respeto, la protección, la ayuda mutua, la comprensión y la solidaridad, aspectos conforme a los cuales se promueve el cumplimiento de un proyecto de vida en común y la realización personal de cada uno de sus integrantes; refiriéndose de esta manera a la identidad dinámica de cada individuo. Del mismo modo, en la sentencia T-450A/13, sobre el derecho a la personalidad jurídica del niño, en su fundamento 4, establece que la identidad es el conjunto de características que hacen irrepetible a los individuos, que lo ubican como ser individual y social. En su faceta dinámica, la identidad ubica

al sujeto como un ser racional y cambiante; en tal sentido el reconocimiento de esta personalidad se exterioriza en el plano del comportamiento y las relaciones humanas.

De este modo, en el ordenamiento jurídico, se han desarrollado ciertas situaciones que han entrado en conflicto con el derecho a la identidad, tal es el caso, en la Casación N.º 1622-2015 Arequipa, del cual se advierte que la identidad que ha llevado durante más de dieciséis años la adolescente, se pone de manifiesto a través de la existencia de documentación y una historia compartida, que determina que la menor considere al demandante como su padre; al haberse realizado el proceso de impugnación de paternidad, podría producirse más bien una crisis de identidad de la adolescente al existir la posibilidad que en cualquier momento se impugne la paternidad que ha mantenido a lo largo de los años, lo que no coincide con el interés superior del niño; del mismo modo, teniendo en consideración la relación paterno-filial no solo se desprende del desarrollo del ser humano en general, más específicamente dentro del desarrollo emocional y conductual del niño, sino que permite al ordenamiento jurídico establecer un sistema de deberes y obligaciones que garanticen entre otras cosas, la supervivencia misma del menor. Así mismo, se debe de ahondar en las consecuencias nocivas que normalmente puede producir en un niño la extinción del vínculo paterno-filial, no solo por la continuación de la relación que pueda existir con su progenitor, sino también por el estado de desamparo en el que quedaría al ponerse termino a los deberes de tutela que correspondían al padre.

Por otro lado, es preciso considerar el principio del desarrollo integral de la persona que va ligado con el derecho a la identidad en su aspecto dinámico, el cual es mencionado en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, que se constituye a partir del derecho a la libertad, permitiendo que cada ser humano decida sobre su propia vida y desarrolle su personalidad en una dirección, según una determinada escala de valores. Así mismo, la tutela del derecho a la identidad dinámica del niño, niña y adolescente tiene un carácter especial, el cual permite proteger todas las experiencias y relaciones filiales que se han venido construyendo a lo largo del tiempo; teniendo en cuenta que no solo se debe de valorar el cariz

estático del derecho a la identidad de una persona sino también el dinámico, referido a un derecho fundamental, el cual va más allá de los datos fijos, sino que es la propia historia del individuo que lo hace idéntico a sí mismo.

En conclusión; con la aplicación del método analítico se ha determinado que el dinamismo del derecho a la identidad del niño, niña y adolescente radica en su carácter evolutivo, multidimensional y relacional, lo cual implica que este derecho no se agota en el conocimiento del origen biológico, sino que se construye progresivamente a partir de las experiencias, vínculos afectivos, entorno cultural y reconocimiento social que configuran la personalidad del niño, niña y adolescente a lo largo del tiempo.

Del mismo modo este dinamismo, está claramente ligado a los vínculos socioafectivos y la posesión de estado, los cuales deben de evaluarse en cada situación en particular; atendiendo no solo al derecho del niño a emitir su opinión sino la necesidad de tomar decisiones en base a informes o evaluaciones psicológicas y sociales que permitan determinar los vínculos socioafectivos fundados en la protección especial que tienen los niños, niñas y adolescentes. Este enfoque integral permite al niño, niña y adolescente, consolidar una identidad que organice su historia personal, sus relaciones significativas y el sentido de pertenencia a una familia. Al priorizar los aspectos afectivos y sociales sobre lo estrictamente biológico, fortalecerá su autoestima, estabilidad emocional y capacidad de adaptación, elementos esenciales para su desarrollo físico, emocional, social y psicológico.

3.3. EL RESPETO AL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

A continuación, se realiza la demostración de que “el respeto al contenido

constitucionalmente protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad del niño, niña y adolescente”, es una razón jurídica que justifica la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica.

Como se identificó en el punto 2.8. de la presente investigación, la correlación entre el derecho a la identidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, busca la protección y promoción del bienestar de los niños, niñas y adolescentes, garantizando que cada individuo pueda desarrollar su identidad y potencial de acuerdo con sus propios valores, aspiraciones y circunstancias personales. En el contexto de la paternidad socioafectiva, este derecho adquiere una relevancia especial, ya que subraya la importancia de los vínculos afectivos y el entorno emocional en la formación de la personalidad del niño, niña y adolescente.

Esta protección tiene también un fundamento constitucional en relación a que en muchas constituciones modernas (colombiana, mexicana, entre otras) el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene rango fundamental y se interpreta en consonancia con el interés superior del niño y los derechos de identidad y familia. Así mismo, el Código Procesal Constitucional, prevé muchas veces que no resultan amparables las pretensiones que no afecten al contenido esencial de un derecho fundamental, reservándose de este modo el ámbito de tutela urgente en aquellos procesos en los cuales la vulneración sea evidente y grave, y a su vez sea primordial la protección necesaria con el fin de otorgar una justicia constitucional.

Al iniciar una aproximación a este concepto, debemos de evidenciar que, en la jurisprudencia nacional, existen ciertas definiciones las cuales son aplicables a los casos en particular cuidando de cierto modo el contenido constitucional de este derecho. En la sentencia N.º 2868-2004-PA/TC, se establece que este derecho “garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual dotada de autonomía y dignidad, y en su

condición de una comunidad de seres libres”. Tal es así, que no se trata de amparar constitucionalmente a cualquier clase de facultades o potestades, sino por el contrario, reducir a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona.

Así mismo, en la sentencia 785/2021, contenido en el expediente N.º 00374-2017-PA/TC, se indica que este derecho “se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos”; complementándose con una perspectiva más integral y dinámica que abarque la complejidad del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad dentro de un núcleo familiar.

En estos casos, se quiere resguardar el mandato constitucional de protección a la familia y que se constituye en directriz o pauta de interpretación de todas aquellas normas que regulen, de una u otra manera, a la familia como manifestación institucional y sociocultural, y en su consideración como núcleo básico de la sociedad

Villalobos (2012) refiere que, este derecho es aquel que posee todo ser humano para desarrollarse, autodeterminarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, de acuerdo con sus propias aspiraciones, proyecto de vida, expectativas, intereses, deseos, preferencias, entre otros. En tal sentido, se puede evidenciar que este derecho tiene un concepto muy complejo y amplio, ya que es en la protección de la persona que se fundamenta el Estado y el ordenamiento jurídico, por lo que, el interés supremo de la persona ligado con un sistema de libertades y derechos fundamentales, debemos de considerar al derecho al libre desarrollo de la personalidad como un fundamento y objetivo final del derecho.

Está claro que nuestro ordenamiento jurídico responde a una finalidad, que se encuentra condicionado a la protección de la familia incluyendo el derecho al libre desarrollo de la personalidad, interpretándose de forma amplia y dinámica, permitiendo a los niños, niñas y adolescentes formar su identidad en el marco de las relaciones socioafectivas que les proporcionen

estabilidad, afecto y reconocimiento.

Por lo que, en relación al análisis expuesto, se registra la importancia de éste con respecto a la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica, debido a que, cuenta con características importantes las cuales permiten el desarrollo de un conjunto de derechos que son inherentes a la propia persona que todo ordenamiento jurídico debe de respetar, por constituirse en diferentes manifestaciones que protegen la dignidad de la persona y de su propia esfera individual. Cuando una persona ejerce funciones parentales basadas en el amor, el apoyo y la estabilidad emocional, se crea un ambiente en el que el menor puede explorar y expresar su identidad sin las limitaciones que a veces imponen las expectativas biológicas tradicionales.

Tal es así, Villalobos (2012) indica que, estas características definen el derecho al libre desarrollo de la personalidad: en primer lugar, este derecho busca proteger y tutelar los diversos aspectos indispensables a la dignidad y calidad de persona humana, es decir, el valor supremo del ser humano frente al ordenamiento jurídico; en segundo lugar, es el tema de los derechos fundamentales, refiriéndose que, para poder desarrollar libremente la personalidad es indispensable que la persona humana goce efectivamente de todo el sistema de libertades y derechos fundamentales (protegiendo manifestaciones propias de la personalidad); en tercer lugar, busca tutelar el desarrollo particular de cada individuo, es decir, tutelar el desarrollo del propio ser en su faceta personal (individualizándolos y diferenciándolos de los demás como en su apariencia, intimidad, conciencia, entre otros), así como aspectos jurídicos o extrajurídicos que conlleven a la realización personal como un ser digno y libre; y por último, éste derecho protege la autodeterminación personal del individuo acorde con su propio proyecto de vida, por lo que, este derecho se ve involucrado con un plan a futuro, el cual ayudará a tomar decisiones y plantearse un propósito personal.

Este enfoque permite que el niño, niña y adolescente se beneficie de una red de relaciones que refuerzan su autoestima y autoaceptación, facilitando así su crecimiento y desarrollo integral. La paternidad socioafectiva demuestra

que la calidad de las relaciones afectivas y el apoyo emocional son tan cruciales como los vínculos biológicos para el desarrollo de la personalidad. En este sentido, el reconocimiento legal y social de la paternidad socioafectiva se alinea con el objetivo de garantizar que cada niño, niña y adolescente pueda desarrollarse libremente en un entorno que respete y fomente su individualidad y aspiraciones personales.

Al brindarle un entorno de cuidado, protección y amor, la paternidad socioafectiva crea las condiciones necesarias para que el niño, niña y adolescente explore y desarrolle su identidad, intereses y capacidades, en un marco de respeto por su autonomía progresiva. Desde una perspectiva constitucional, el derecho al libre desarrollo de la personalidad del niño, niña y adolescente se conecta con el principio de autonomía progresiva, que reconoce su capacidad creciente para tomar decisiones sobre su vida en función de su edad y madurez. La paternidad socioafectiva, al centrarse en relaciones construidas sobre el afecto y el respeto, fomenta un ambiente en el que el niño, niña y adolescente puedan ejercer su libertad y construir su proyecto de vida, asegurando el respeto a sus derechos y su participación activa en las decisiones que lo afectan.

Así mismo, se debe de precisar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene un valor jurídico tutelado que viene a ser “la dignidad”. Tal es así, que nuestra carta magna refiere que, el fin supremo de la sociedad y el Estado es la defensa de la persona y el respeto de su dignidad, por tal motivo, este valor es intrínseco, es un fundamento y punto de justificación de los derechos humanos fundamentales y es reconocido universalmente a todo ser humano sin ninguna distinción. A su vez, Villalobos (2012) indica que, la dignidad humana aparece ante la humanidad como la justificación del acuerdo universal sobre el valor humano más elevado. Este valor tutelado de los seres humanos les otorga un estatus superior sobre los objetos y animales porque la persona humana no requiere ser valorada, es invaluable por sí misma, por su propia existencia, de modo que la dignidad es aquel valor superior que afirma a la persona humana como sujeto.

De igual manera, la dignidad humana es la base fundamental de los

derechos humanos y el objetivo de los sistemas jurídicos, se concreta en términos legales y es ejercida por las personas mediante el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho resguarda el valor de la dignidad humana y la personalidad, considerándola como una entidad indivisible. Nogueira (2009, como se citó en Villalobos, 2012) indica que, la dignidad humana y el derecho a una vida digna fundamenta tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales. Teniendo en cuenta que la doctrina coincide en que la dignidad es el valor más importante del ser humano, junto con la vida misma. Estos valores son fundamentales para la comprensión del derecho, esto significa que se protege la capacidad de cada persona para desarrollar su personalidad, tanto de manera individual como social.

En conclusión, la demostración de la hipótesis se contrasta con la correlación existente con el derecho a la identidad del niño, niña y adolescente; teniendo en cuenta la integración de la paternidad socioafectiva en el marco del derecho al libre desarrollo de la personalidad que resalta la importancia de un enfoque inclusivo y flexible hacia las estructuras familiares. Al valorar y apoyar los vínculos afectivos que trascienden lo biológico, se fortalece el derecho del niño, niña y adolescente a una identidad auténtica y a un desarrollo pleno, reafirmando que el entorno emocional y de cuidado es esencial para la formación de una personalidad sana y equilibrada. Este enfoque no solo enriquece la comprensión de los derechos del niño, niña y adolescente, sino que también promueve una visión más comprensiva y justa de la familia y su rol en la vida de éstos.

3.4. LA GARANTÍA DEL RESPETO AL DERECHO A LA FAMILIA EN RELACIÓN AL PROYECTO DE VIDA DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

A continuación, se realizará la demostración de que “la garantía del respeto a la familia en relación con el proyecto de vida del niño, niña y adolescente”, es una razón jurídica que justifica la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la paternidad biológica.

En el capítulo II de la presente investigación se identificó tantos los apartados 2.5., 2.6. y 2.7 sobre el respeto de la familia dentro del marco del proyecto de vida del niño, niña y adolescente, marcando de esta manera que el derecho a una familia en el contexto del proyecto de vida del niño, niña y adolescente ha evolucionado significativamente a lo largo de la historia, reflejando los cambios sociales, culturales y jurídicos que han moldeado la concepción de la familia y su rol en la vida de estos.

Con la aplicación del método histórico, dentro del desarrollo de la presente investigación, la familia ha sido vista predominantemente como una unidad biológica y patriarcal, donde los roles y expectativas estaban rígidamente definidos. La estructura familiar tradicional, basada en la biología y el parentesco directo, ofrecía poco margen para la flexibilidad en la definición de lo que constituye una "familia". Como se ha venido estudiando, en el Derecho Romano prevalecía la figura del *pater familias* considerado como el líder político, sacerdote y juez en la casa, ejerciendo un poder sobre su mujer, hijos y esclavos, el cual podía manipular a todos en la forma en el que desease incluso disponer de sus vidas. Pero con el paso del tiempo la familia romana fue evolucionando; Sojo (2001, como se citó en Varsi, 2011) refiere que, esta evolución partió en “restringir progresivamente la autoridad del *pater* dando mayor autonomía a las mujeres y los hijos, sustituyéndose el parentesco agnaticio por cognaticio” (p. 31). Con esta familia se inicia una nueva evolución que gradualmente conduce a la familia moderna.

A pesar de que esta etapa supuso una evolución en el desarrollo de las familias en la historia; en el Derecho Canónico se consideró al matrimonio como el vínculo indisoluble entre el hombre y la mujer, sin embargo, la iglesia

empezó a crear impedimentos matrimoniales y dividiendo a los hijos en matrimoniales y extramatrimoniales, generando así que la figura de la familia solo había lugar a la relación bendecida por Dios. Por lo tanto, se la ve como una estructura orientada a lograr el crecimiento personal de los miembros de la familia, tornándose en una comunidad educativa y con un importante papel social; es decir, como el pilar fundamental de la sociedad.

En tal sentido, al hablar del derecho a la familia se debe de considerar que esta no solo está unida por lazos de sangre sino también por vínculos de solidaridad y afectividad que permiten una unión estable, pública y voluntaria cumpliendo con la obligación de proteger a todos los integrantes, todo ello orientado a la satisfacción de sus necesidades que permiten su subsistencia, desarrollo y calidad de vida integra. De igual modo, los cambios sociales y culturales han impulsado una reconfiguración de este concepto. La creciente aceptación de diversos tipos de estructuras familiares, como las familias monoparentales, las familias reconfiguradas y las familias adoptivas, ha ampliado la definición de familia más allá del vínculo biológico. En el contexto actual, la familia se entiende también como un conjunto de relaciones afectivas y de cuidado, que no necesariamente se basa en la biología. Este cambio ha permitido que el derecho a una familia se adapte a las realidades contemporáneas, reconociendo que el bienestar y el desarrollo del niño, niña y adolescente pueden ser mejor promovidos en un entorno familiar que proporcione amor, estabilidad y apoyo, independientemente de los vínculos biológicos.

Así mismo, las relaciones familiares son “los pilares básicos para la formación de toda persona: la afectividad, el sentido de pertenencia, la determinación y la independencia”. (Deza, 2015, p. 55) siendo necesario para su desarrollo integral, así como para su proyecto de vida. De esta manera, las capacidades parentales permiten desarrollar la interacción de las experiencias vitales dentro del contexto sociocultural partiendo de una capacidad de apego, capacidad de comunicación empática, capacidad de satisfacer las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, a través de prácticas de crianza con la finalidad de fortalecer los vínculos familiares

(refiriéndose a la paternidad socioafectiva).

En aplicación del método socio-jurídico, se pudo determinar la evolución jurídica de la familia que ha visto una creciente inclusión del concepto de paternidad socioafectiva. Las legislaciones modernas, en muchos países, han comenzado a reconocer que una familia ideal no siempre es aquella que se basa en vínculos biológicos, sino aquella que puede proporcionar un entorno estable y afectuoso. Esto se manifiesta en la aceptación legal de las familias adoptivas y en la regulación de la paternidad y maternidad por afinidad, reflejando un reconocimiento de que la calidad del cuidado y el apoyo emocional son aspectos cruciales para el desarrollo del niño, niña y adolescente.

En tal sentido, dentro del análisis realizado, se verifica la importancia de preservar el derecho a una familia en relación con el proyecto de vida del niño, niña y adolescente, el cual implica asegurar que el entorno familiar se adapte a las necesidades y aspiraciones individuales de estos. Este enfoque considera no solo el contexto biológico, sino también el entorno socioafectivo que puede contribuir de manera significativa al bienestar del menor. La preservación de este derecho implica una valoración de la capacidad de los adultos para proporcionar un ambiente de amor, estabilidad y seguridad, lo cual es esencial para el desarrollo saludable del niño, niña y adolescente. Las decisiones legales y políticas deben tener en cuenta la importancia de la calidad de las relaciones familiares y el impacto que estas tienen en la formación de la identidad, la autoestima y el proyecto de vida del niño, niña y adolescente.

Dentro del ámbito de la paternidad socioafectiva, la tutela del derecho a la familia en relación al proyecto de vida se define como el conjunto de planes, aspiraciones y objetivos que un niño, niña y adolescente tiene para su futuro, enmarcados dentro de un entorno familiar que proporciona apoyo, estabilidad y orientación emocional. Este proyecto de vida se construye y se desarrolla en un contexto donde los vínculos afectivos y el cuidado no se basan únicamente en relaciones biológicas, sino en el amor y el compromiso que los adultos tienen hacia el niño, niña y adolescente.

La paternidad socioafectiva, al centrarse en los lazos emocionales y el cuidado que los adultos les brindan, juega un papel crucial en la formación y el fomento del proyecto de vida del niño, niña y adolescente. En este contexto, el proyecto de vida del niño, niña y adolescente debe incluir:

- i) Metas y aspiraciones personales: Las expectativas y deseos que el niño, niña y adolescente tiene para su futuro, como sus intereses educativos, profesionales y personales. La paternidad socioafectiva contribuye a la realización de estas metas al proporcionar un entorno que apoya la autoexploración y el desarrollo de habilidades.
- ii) Identidad y autoestima: Esto se basa en la construcción de una identidad sólida y una autoestima saludable, facilitadas por el entorno afectivo y de apoyo proporcionado por los adultos en una relación socioafectiva. Estos vínculos permiten que el niño, niña y adolescente se desarrolle con confianza y seguridad en sí mismo.
- iii) Desarrollo Emocional y Social: La capacidad del niño, niña y adolescente para desarrollar habilidades emocionales y sociales dentro de una familia que fomente la comunicación abierta, el respeto y el cuidado mutuo. La paternidad socioafectiva asegura que el niño, niña y adolescente tenga un apoyo constante para enfrentar desafíos y crecer en un entorno positivo.
- iv) Bienestar Integral: La promoción del bienestar físico, emocional y psicológico del menor, garantizando que sus necesidades básicas y emocionales sean satisfechas en un entorno familiar afectivo. Esto incluye el acceso a recursos y oportunidades que respalden su desarrollo global.

Está claro que, nuestro ordenamiento jurídico va adoptando una corriente iusfilosófica en relación al positivismo incluyente, de acuerdo a lo señalado en el punto 2.1.1., reconociendo que la protección jurídica debe responder al contenido material de las relaciones familiares reales. Así, el respeto a la familia y al proyecto de vida del niño, niña y adolescente exige el reconocimiento jurídico de vínculos socioafectivos, aunque no hayan surgido por vía biológica ni estén plenamente formalizados, cuando estos contribuyen efectivamente a su desarrollo integral.

La contrastación de la presente hipótesis, permite concluir que, en el marco del positivismo incluyente, el derecho peruano está llamado a reconocer jurídicamente las familias construidas desde el afecto, la convivencia y la responsabilidad, incluso cuando no se basen en la biología ni en trámites formales. Este enfoque no contradice el derecho positivo, sino que lo interpreta a la luz de los principios constitucionales y del interés superior del niño, permitiendo así que la paternidad socioafectiva sea jurídicamente válida y protegida, cuando esta constituye el verdadero soporte del proyecto de vida del niño, niña o adolescente.

En consecuencia, el respeto a la familia como valor constitucional debe estar orientado no por su forma, sino por su función protectora y formativa, lo cual justifica la prevalencia de la paternidad socioafectiva frente a la meramente biológica, cuando aquella refleje una relación viva y efectiva en beneficio del niño, niña y adolescente.

CONCLUSIONES

1. Los lineamientos teóricos-jurídicos muestran que la paternidad biológica tiene un fundamento tradicional basado en la verdad genética, mientras que la paternidad socioafectiva surge de una evolución doctrinal y jurisprudencial centrada en el principio de la realidad afectiva y el interés superior del niño.
2. La observancia del Principio del Interés Superior del Niño en relación con la paternidad socioafectiva, implica identificarla como el género dentro de la relación filial, y la paternidad biológica como una especie de esta cuya relevancia jurídica y social depende de su correspondencia con los vínculos afectivos y responsabilidades asumidas.
3. El alcance del derecho a la identidad dinámica del niño, niña y adolescente en relación con la paternidad socioafectiva, radica en el dinamismo del derecho a la identidad sustentada en su carácter progresivo, relacional y evolutivo, conforme al desarrollo del niño, niña y adolescente y su realidad familiar.
4. La integración de la paternidad socioafectiva en el marco del derecho al libre desarrollo de la personalidad asegura en formar su identidad personal y familiar conforme a los vínculos afectivos reales que ha vivido, adoptando una visión flexible e incluyente de la filiación que respete y reconozca la realidad socioafectiva como base del desarrollo personal.
5. La relación entre el derecho a la familia y el proyecto de vida del niño, niña y adolescente se materializa en la interpretación del positivismo incluyente con el respeto a la familia como un valor constitucional orientado no solo por su forma, sino por su función protectora y formativa, justificando una relación viva y efectiva en beneficio del niño, niña y adolescente que garantiza un soporte al proyecto de vida de estos.

RECOMENDACIONES

1. Recomendar al Tribunal Constitucional del Perú y las Salas Superiores de Familia del Poder Judicial que desarrollen y sistematicen criterios jurisprudenciales vinculantes o uniformes que reconozcan la paternidad socioafectiva como un criterio de relevancia jurídica para resolver casos de filiación, guarda, custodia, alimentos o visitas, cuando ello responda la protección al interés superior del niño.
2. Promover que entidades como el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y la RENIEC emitan protocolos o lineamientos administrativos que reconozcan la realidad socioafectiva como elemento relevante para procedimientos como la asignación de tutores, atención en centros de acogida, restitución de derechos o incluso el reconocimiento administrativo de la convivencia familiar.
3. Recomendar a los jueces, fiscales, defensores y demás operadores jurídicos, que en los casos donde el niño, niña y adolescente haya construido su identidad y proyecto de vida en un entorno familiar socioafectivo, se debe garantizar la continuidad de dicho vínculo; la ruptura de relaciones socioafectivas consolidadas puede afectar al desarrollo de la personalidad del niño, niña y adolescente, especialmente en situaciones de vulnerabilidad; por ello, las decisiones judiciales deben evitar imposiciones basadas únicamente en criterios biológicos y permitir que el niño, niña y adolescente conserve el entorno familiar que le permita desarrollarse de manera libre, estable y segura.

LISTA DE REFERENCIAS

- Álvarez Ponce de León, M., y Estrada Parra, S. (s.f). La Familia en la historia.
<http://www.cursosinea.conevyt.org.mx/cursos/vaco/contenido/revista/vc04r.htm>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.
https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Bel Brávo, M. (2006). Familia y género en la Edad Moderna: pautas para su estudio. *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra*, (9), 13-49.
- Carreón Perea, Manuel Jorge. (2019). ¿Que és y para qué sirve la Sociología del Derecho? Revista "El Mundo del Abogado".
<https://goo.su/bgg3M6h>
- Cillero Bruñol, M. (2001). Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Costa Rica: CONAMAJ, Escuela Judicial, UNICEF.
<https://goo.su/N0zzn>
- Constitución Política del Perú. (1993). Congreso Constituyente Democrático.
- Convención sobre los Derechos del Niño, & Comité de los Derechos del Niño. (20 de julio de 2009). Observación General N° 12 - El derecho del niño a ser escuchado.
- Convención sobre los Derechos del Niño, & Comité de los Derechos del Niño. (29 de mayo de 2013). Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.
- Corrales Cuba, Y. F. (2019). *La técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada como causa de vulneración de los derechos de filiación e identidad y del interés superior del niño respecto del recién nacido, a partir de fallos judiciales emitidos a nivel nacional y local en los años 2012, 2016*

y 2017 (tesis de posgrado). Arequipa: Repositorio de la Universidad Nacional de San Agustín.

<https://repositorio.unsa.edu.pe/items/da6427c7-2c56-4046-b503-a03ad8827636>

Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Civil Permanente (2013, 18 de junio). Casación N.º 3797-2012- Arequipa.

<https://goo.su/KBs4HD>

Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Civil Permanente (2011, 18 de marzo). III Pleno Casatorio Civil. Casación N.º 4664-2010-Puno.

<https://goo.su/k6LIPD>

Da Rosa de Bustamante, Thomas;. (2012). El carácter argumentativo del Derecho: una defensa del post-positivismo de MacCormick. (35), 41-58. DOXA.

Deza Varas, R. M. (2015). *Las medidas de protección para asegurar la estabilidad familiar y el pleno goce del derecho a la identidad del menor en el cambio de paternidad* (tesis de pregrado). Trujillo: Repositorio Universidad Cesar Vallejo.

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/26587/deza_vr.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Dias, M. B. (2009). Filiación socioafectiva: Nuevo paradigma de los vínculos parentales. *Revista Jurídica UCES*.

Díaz Díaz, M.P. G. (2020). Los nuevos retos del derecho a la identidad en el Perú: Desde la heteroasignación hacia la autodeterminación. *Revista del Instituto de la Familia*, (9), 221-242 - UNIFE.

Díaz García, E. (1965). Sociología jurídica y concepción normativa del Derecho, *Revista de estudios políticos* (143), 75-104.

Do Vale de Almeida Guilherme, L. F., y Nunes, N. (13 de octubre de 2016). Mgalhas. *El reconocimiento de la doble paternidad por parte del STF y sus consecuencias*. Migas de Peso.

<https://www.migalhas.com.br/depeso/247118/o-reconhecimento-da-dupla-paternidade-pelo-stf-e-seus-reflexos>

Fabra Zamora, Jorge Luis;. (2009). Principios, Moral y Positivismo Jurídico: Respuestas y redefinición del positivismo contemporáneo. *Revista Jurídica Mario Alario D`Filippo*. 135-148.

Fernández Sessarego, C. (1997). Daño a la Identidad Personal. *Revista de Derecho - THEMIS*. 245-272.

Figueroa Gutarra, E. (2010). Contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental: reglas para su determinación.

Fioravanti, M. (1996). Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones. (D. d. III, Ed.) *Editorial Trotta*. 535-538.

González Pérez de Castro, M. (2013). La verdad biológica en la determinación de la filiación. *Editorial DYKINSON S.L.*
<https://qoo.su/xHUjf6>

Guamán Chacha, K. A.; Hernández Ramos, E. L. y Lloay Sánchez, S. I.;. (02 de Agosto de 2020). El positivismo y el positivismo jurídico. *Revista Universidad y Sociedad*. 12(4), 265-269.

Iño Daza, W. (2018). Investigación educativa desde un enfoque cualitativo: la historia oral como método. *Voces de la Educación*. 3(6), 93-100.

Krasnow, A. (2019). La socioafectividad en el Derecho de las familias argentino. Su despliegue en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 32(1), 71-94.

Landa Arroyo, C. R. (2002). Teorías de los Derechos Fundamentales. *Cuestiones Constitucionales - UNAM*. (6), 17-48.

Laura Lino, Y. (2022). La ponderación en un estado constitucional de derecho. *Revista Derecho*. (10), 77-96.

Legaz Lacambra, Luis; (1964). Sociología jurídica y concepción normativa del derecho. *Revista Española de Sociología*.

- Manrique Urteaga, S. V. (2018). Constitucionalización de la filiación: De la paternidad biológica a la paternidad socio afectiva. *Revista Questio Iuris - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca*, (6), 29-41.
- Mantilla Pineda, B. (1997). Aportes de Hans Kelsen a la Jurisprudencia del Siglo XX. *Estudios de Derecho*, 275-284.
- Marcús, J. (2011). Apuntes sobre el concepto de identidad. *Revista Sociológica de Pensamiento Crítico - INTERSTICIOS*, (5), 107-114.
- Montagna, P. (2016). Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales. *Revista de la Facultad de Derecho - DERECHO PUCP*, (77), 219-233.
- Moreno Chavez, J. A. (2010). Sociología Jurídica a distancia. Universidad Centroamericana - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Moreso Mateos, José Juan;. (2004). El Positivismo Jurídico y la aplicación del Derecho. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. (27), 45-62.
- Moscol Borrero, Marco;. (2016). *Derecho a la identidad: ¿Una excepción al principio de la cosa juzgada?: Consideraciones a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 00550-2008-PA/TC*. (tesis de pregrado). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. <https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/9ca0ecf0-9ed3-4187-8efb-a8dd7f8f2057/content>
- Ollero Tassara, Andrés;. (2001). Comité en los orígenes del sociologismo jurídico. *Revista de las Cortes Generales*, (52), 7-64.
- Pérez Contreras, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones* (1ª ed.). NOSTRA Ediciones S.A UNAM. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12174>
- Quintero Herrera, J., y Chica, L. F. (2015). *Reconocimiento de hijos extramatrimoniales y análisis jurisprudencial de la irrevocabilidad de los actos de reconocimiento*. (tesis de pregrado). Bogotá: Universidad Cooperativa de Colombia.

<https://repository.ucc.edu.co/items/89d64827-c587-4630-8e9b-3ff85efb46a6>

Ramos Nuñez, C. A. (1994). La idea de familia en el Código Civil Peruano. *THEMIS: Revista de Derecho*. (30), 97-107.

Ravetllat Ballesté, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI - Universidad de Murcia*, 30(2), 89-108.

Rodrigues de Araújo, G. (2022). Multiparentalidad: Posibilidades de Paternidad socioafectiva basadas en el principio del Interés Superior del Niño. *Revista Científica Multidisciplinar*, 162-183.
<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/paternidad-socioafectiva>

Saravia Quispe, J. Y. (2018). La consolidación del estado de familia, la identidad estática y dinámica del niño y su integración a su familia biológica como derechos del hijo en el proceso de impugnación de paternidad. *Revista del Instituto de la Familia - UNIFE*, (7), 189-208.

Schmill Ordoñez, U. (2017). Positivismo Jurídico. *Revista de la Facultad de Derecho - UNAM*, 53(240), 133-146.

Sillero Crovetto, B. (2012). Interés Superior del Niño y Responsabilidades Parentales Compartidas. Proyecto de investigación "Colectivo en los márgenes: su exclusión por el Derecho en tiempo de crisis" - Universidad de Málaga, 1-23.

Solozabal Echevarria, J. J. (1991). Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)*, (71), 87-109.

Tam Málaga, J., Vera, G., y Oliveros Ramos, R. (2008). Tipos, Métodos y Estrategias de Investigación Científica. *Pensamiento y Acción*, (5), 145-154.

Tamayo Haya, S. (2013). Hacia un nuevo modelo de filiación basado en la voluntad de las sociedades contemporáneas. *Revista Digital Facultad de Derecho*, (6), 261-316.

- Tantaleán Odar, R. M. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *Revista Derecho y Cambio Social*, (41).
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456857>
- Tobar Olivari, V. (2016). *Posesión notoria de estado civil de hijo: tratamiento en el derecho chileno y comparado* (tesis de pregrado). Universidad de Chile - Facultad de Derecho.
<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/141256>
- Tribunal Constitucional. (2004, 24 de noviembre). Sentencia del expediente N.º 2868-2004/PA-TC.
- Tribunal Constitucional. (2007, 30 de noviembre). Sentencia del expediente N.º 09332-2006-PA/TC.
<https://goo.su/o2dokd7>
- Tribunal Constitucional. (2009, 07 de octubre). Sentencia del expediente N.º 01817-2009-PHC/TC.
<https://goo.su/F4jfLnr>
- Tribunal Constitucional. (2018, 01 de octubre). Sentencia del expediente N.º 01204-2017-PA/TC.
<https://acortar.link/1p9D45>
- Tribunal Constitucional. (2019, 15 de enero). Sentencia del expediente N.º 04937-2014-PHC/TC.
<https://acortar.link/ZM24Eh>
- Tribunal Constitucional. (2020, 20 de octubre). Sentencia N.º 713/2020. Expediente N.º 01849-2017-PA/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01849-2017-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2021, 10 de agosto). Sentencia N.º 785/2021. Expediente N.º 00374-2017-PA/TC.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00374-2017-AA.pdf>
- Urteaga Valera, A. (2019). *Naturaleza de la Institución Matrimonial en relación con la naturaleza del derecho a la familia en su dimensión social actual* (tesis

de posgrado) Repositorio de la Universidad Nacional de Cajamarca.
<https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14074/3815/Urtega%20Valera%2C%20Ana%20Cecilia.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

Varsi Rospigliosi, E. (1999). Filiación, derecho y genética: aproximaciones a la teoría de la filiación biológica. *Fondo de Desarrollo Editorial*.
<https://goo.su/bbauf>

Varsi Rospigliosi, E., y Chaves, M. (2010). Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. *Actualidad Jurídica*, (200), 57-64.
<https://repositorioslatinoamericanos.uchile.cl/handle/2250/3323555>

Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia* (t. 1). Gaceta Jurídica S.A.
<https://abogacia.pe/descargar-tratado-de-derecho-de-familia-4-tomos-autor-enrique-varsi/>

Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia. Derecho de la Filiación* (t. 4). Gaceta Jurídica S.A.
<https://abogacia.pe/descargar-tratado-de-derecho-de-familia-4-tomos-autor-enrique-varsi/>

Vásquez Aguirre, S. Y. (2021). *La regulación de la paternidad socioafectiva en los procesos de filiación extramatrimonial e impugnación de paternidad, en aras del Interés Superior del Niño (tesis de pregrado)*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo - Facultad de Derecho.
<http://hdl.handle.net/20.500.12423/4035>

Villabella, C. M. (2009). La investigación científica en la ciencia jurídica. Sus particularidades. *Revista IUS*, (23), 5-37.
<https://bit.ly/43di6T3>

Villalobos Badilla, K. J. (2012). *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad* (tesis de pregrado). Universidad de Costa Rica - Facultad de Derecho, Sede de Occidente.
<https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf>