

# LA SOLUCIÓN AL CONFLICTO ENTRE LAS FACETAS DEL DERECHO A CONOCER A LOS PADRES Y A SER CUIDADO POR ELLOS: ¿BIPARENTALIDAD O MULTIPARENTALIDAD?

## *THE SOLUTION TO THE CONFLICT BETWEEN THE FACETS OF THE RIGHT TO KNOW ONE'S PARENTS AND TO BE CARED BY THEM: BIPARENTALITY OR MULTIPARENTALITY?*

**Alex Plácido Vilcachagua\***  
Universidad del Pacífico

*This article examines ten cassation rulings from the Supreme Court of Justice of Peru, showing a preference for two-parenthood in paternity disputes. The decisions privilege the static identity of the child, based on his right to know his biological parents according to the 'Convención sobre los Derechos del Niño'.*

*Despite occasional recognition of dynamic identity, multiparenting has not been considered by the courts. The decision criteria include DNA testing and possession of family status.*

*The article recommends that the peruvian Judicial Power consider multiparenthood as an extension of the right to identity and parental responsibility, proposing its formalization in the civil registry to benefit the best interests of the child.*

**KEYWORDS:** *Biparenting; filiatory identity; multiparenthood; children's rights; state possession.*

*Este artículo examina diez sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia del Perú, mostrando una preferencia por la biparentalidad en disputas de paternidad. Las decisiones privilegian la identidad estática del niño, basada en su derecho a conocer a sus padres biológicos según la 'Convención sobre los Derechos del Niño'.*

*A pesar del reconocimiento ocasional de la identidad dinámica, la multiparentalidad no ha sido considerada por los tribunales. Los criterios de decisión incluyen la prueba de ADN y la posesión de estado de familia.*

*El artículo recomienda que el Poder Judicial peruano contemple la multiparentalidad como una extensión del derecho a la identidad y la responsabilidad parental, proponiendo su formalización en el registro civil para beneficiar el interés superior del niño.*

**PALABRAS CLAVE:** *Biparentalidad; identidad filiatória; multiparentalidad; derechos del niño; posesión de estado.*

\* Abogado. Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Civil en los Departamentos Académicos de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Universidad San Ignacio de Loyola (USIL), Universidad del Pacífico (UP). Contacto: [aplacidov@gmail.com](mailto:aplacidov@gmail.com)

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THĒMIS-Revista de Derecho el 8 de abril de 2024, y aceptado por el mismo el 17 de mayo de 2024.

## I. INTRODUCCIÓN

En el caso de la filiación por naturaleza, se presentan situaciones en las que la faceta estática no coincide con la faceta dinámica de la identidad filiatoria, vale decir que quien ha procreado no es quien está criando. En su momento se explicó que “será el interés superior del niño el criterio que va a determinar, si ello optimiza los derechos fundamentales de la infancia, cuando el presupuesto biológico no debe prevalecer ante una identidad filiatoria dinámica que no se corresponde con aquél [sic]” (Plácido, 2018, p. 38). Por ello, y en consideración a las previsiones de los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), se señaló que:

Durante la corta edad –por la alusión en el artículo 7 de la Convención a la frase ‘desde que nace’–, el interés superior del niño se centra en el conocimiento del origen biológico, en su identidad filiatoria estática; pero superada esta etapa, ya existe una comunidad de afectos por la crianza entre padres e hijos, por lo que el interés superior del niño se dirige a ‘preservar’ la identidad filiatoria dinámica. Por supuesto, que esto debe tomarse como un postulado general, pues cada caso marcará el peso que otorgue el interés superior del niño a una u otra faceta de la identidad filiatoria. (Plácido, 2018, p. 42)

Este punto de vista se desarrolla en las decisiones del Poder Judicial, donde en la mayoría de los casos se prefiere la verdad biológica, aunque no en pocas ocasiones se valora la verdad afectiva. Así, en el Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, realizado en Lima, se formuló la pregunta: “¿En los procesos de filiación debe prevalecer la identidad estática (biológica) o la dinámica (afectiva)?”, acordándose lo siguiente:

En los procesos de filiación, en los que se encuentren enfrentadas la identidad estática y la identidad dinámica, la solución del caso dependerá del grado de afecto que se haya generado entre el hijo y el padre de crianza, de tal manera que no existe una solución única sino que dependerá de cada caso en concreto. (Centro de Investigaciones Judiciales, 2022)

De esta manera es que en las definiciones judiciales se impone siempre una visión biparental al momento de establecer el vínculo paternofamiliar, es decir, solo un padre y una madre para un mismo hijo. Esto se comprueba en el referido Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, donde se argumenta que:

En efecto, es común que en las audiencias cuando el Juez se entrevista con los hijos, lo cual por cierto resulta ser un imperativo, pues

recuérdese que es importante conocer la opinión del menor; los hijos que han mantenido una relación muy cercana con sus padres de crianza y no con sus padres biológicos, por lo general expresan su intención de querer seguir teniendo como padres a aquellos y seguir llevando su apellido; en cambio existen otros casos, en los cuales no obstante haber sido reconocidos por los padres de crianza, sin embargo no han generado un lazo afectivo con los mismos, y expresan su deseo de querer generar un vínculo con su padre biológico al cual recién conocen. Asimismo, existen hijos que no obstante haber sido reconocidos por personas con las cuales no les une un vínculo biológico, sin embargo nunca se han vinculado con los mismos, y desean de todas maneras vincularse con su padre biológico. (Centro de Investigaciones Judiciales, 2022)

Sin embargo, en algunos casos de impugnación de paternidad se comprueba la concurrencia de padres biológicos y padres afectivos con quienes el hijo ha mantenido o mantiene contacto personal de alguna manera. Seguramente, estas situaciones serán resueltas de acuerdo con los criterios de la Casación 4976-2017-Lima que, a nuestro criterio, constituye el primer caso de multiparentalidad sometido al Poder Judicial. En este caso, a pesar de que el menor reconoce a ambos como sus padres, la solución favoreció la verdad biológica, desconsiderando la dimensión afectiva.

En este caso, y conforme se expone en el fundamento jurídico octavo de la mencionada resolución, el menor fue reconocido por el señor Carlos Alberto Zegarra Cuba, ello bajo la creencia de ser su hijo. Sin embargo, tal reconocimiento fue impugnado por el señor César Humberto Morán Murga, quien demostró ser el padre biológico mediante una prueba de ADN. Por su parte, la madre, la señora Roxana Pierina Oviedo Bedoya, le señaló al menor que el señor César Morán era su padre, permitiendo la convivencia con él durante las visitas que realizaba, al mismo tiempo que consintió que mantuviera una relación parental con el señor Carlos Zegarra.

En este contexto, el fundamento jurídico décimo primero expone lo siguiente:

En ese sentido, los demandados son los que distorsionan la identidad del menor y a fin de no seguir causándole mayor perjuicio, y teniendo como base el interés superior de este, se hace necesario que su identidad dinámica (constituida por una conducta de los demandados que le niega su condición de hijo y un comportamiento del demandante por querer asumir la condición de padre que le corresponde)

coincida con su identidad biológica, por lo que este Supremo Tribunal coincide con la decisión tomada por la Sala Superior, no advirtiéndose infracción de las normas denunciadas. (Casación 4976-2017-Lima, 2018)

De otro lado, y respecto de la valoración de la opinión del menor, se señaló que:

Tal declaración ha sido tomado en cuenta por la Sala Superior, conforme se advierte del considerando nueve de la impugnada, por lo cual se ha cumplido con escuchar al niño y evaluar su dicho; en buena cuenta, que el juez deba atender al menor no significa que tenga que hacer lo que este manifiesta, sino, bajo apreciación razonada y evaluación conjunta de las demás pruebas y situaciones existentes (que han sido señaladas en el considerando octavo de la presente ejecutoria), tome una decisión acorde con el interés superior del niño, lo cual se ha cumplido en la sentencia impugnada; más aún, si tal como ha señalado el menor, sí conoce al demandante y este lo sigue visitando, lo cual inevitablemente genera confusión al menor. (2018)

De esta manera, se comprueba que en la decisión judicial ni el padre afectivo ni el padre biológico fueron adecuadamente involucrados; no obstante, las circunstancias aconsejaban una solución de integración en aras del interés superior del niño en este caso concreto. Precisamente, esa solución de integración es la multiparentalidad. Ante la pregunta de por qué siempre se responde desde la biparentalidad en situaciones en las que está presente la multiparentalidad –y, al contrario, esta última es desconsiderada o pasa inadvertida–, la respuesta se encuentra en la propia organización legal de las relaciones paternofiliales, que se basan en el principio binario o de doble vínculo filial, según el cual nadie puede tener más de dos vínculos filiales, uno materno y otro paterno.

No obstante, en estos casos particulares, la multiparentalidad permitirá involucrar a los padres biológicos y a los padres afectivos en el cuidado del hijo. Su consideración va a distorsionar las relaciones jurídicas originadas de la identidad filiatoria por naturaleza que –como se ha precisado– están estructuradas sobre la base de la biparentalidad. Esto impondrá la necesidad de redefinirlas, destacando los roles de coordinación que padres biológicos y padres afectivos deben asumir en la crianza y desarrollo del hijo, pudiendo recurrirse, de ser necesario, a un coordinador parental para tal efecto. Se está ante un contexto en el que se debe resguardar el ‘triángulo afectivo’ en el que se encuentra el niño, pues resulta más beneficioso para este.

Conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), toda persona, en cuanto hijo, tiene derecho a conocer libremente y con la mayor amplitud de pruebas quiénes son o fueron sus padres. Asimismo, una vez determinada la paternidad o la maternidad, toda persona tiene derecho a ser cuidado por ellos y a preservar la identidad de sus relaciones familiares. De acuerdo con ello, es expreso el reconocimiento al derecho a la identidad filiatoria.

Estos derechos del hijo a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, lo que incluye preservar la identidad de sus relaciones familiares, constituyen las dos facetas de la identidad filiatoria:

Desde el punto de vista estático, la identidad filiatoria está constituida por el dato biológico: la procreación del hijo (artículo 7 de la Convención); mientras que, desde el punto de vista dinámico, la identidad filiatoria presupone el arraigo de vínculos paternofiliales asumidos y recíprocamente aceptados por padres e hijos en el contexto de las relaciones familiares (artículo 8 de la Convención). (Plácido, 2018, p. 57)

De ello se concluye que “el concepto de identidad filiatoria como pura referencia a su presupuesto biológico no es suficiente para definir, por sí mismo, la proyección dinámica de la identidad filiatoria” (Plácido, 2018, p. 58), por lo que esta identidad no es necesariamente correlato del dato puramente biológico determinado por la procreación.

En ese sentido, si la identidad filiatoria comprende esos dos aspectos, entonces resulta evidente que, en su determinación, al igual que en las relaciones paternofiliales que se derivan de ella (responsabilidad parental) deben considerarse ambas facetas. Por lo tanto, el sistema jurídico tiende a su coincidencia, de modo que quienes hayan procreado al hijo (padres biológicos) sean quienes se encargan de su cuidado (padres afectivos).

Sin embargo, ¿cómo se debe determinar la identidad filiatoria y la responsabilidad parental cuando ambos aspectos no coinciden en una misma persona? Es decir, si la condición de padres biológicos y padres afectivos no recae en las mismas personas, ¿cómo se definen las relaciones paternofiliales? La realidad judicial informa la preeminencia del vínculo biológico sobre el vínculo afectivo cuando no hay esa coincidencia. Como exponen Grosman y Martínez Alcorta:

Una de las ideas más enraizadas en la sociedad es que el cumplimiento del rol parental y el afecto que requiere el desarrollo de esta

función sólo [sic] puede tener lugar plenamente cuando existe un lazo biológico. El simbolismo de la sangre, como vehículo que une a las generaciones y transporta la esencia de las personas, es la fuente del amor. Indudablemente, se reconocen otros nexos y emociones, pero la sangre aparece como la máxima garantía de lealtad, la que presta confianza de que el niño será debidamente cuidado. (2020, p. 164)

No obstante, se viene imponiendo la idea de que la crianza marca el desarrollo del hijo y que, por ello, el aspecto afectivo resulta de mayor relevancia que el biológico. Las mismas autoras señalan:

Como reacción al enfoque meramente biológico, en la década de 70 comienza a elaborarse la idea de la parentalidad psicológica y social. En esta postura se enrola la obra de Anna Freud (psicoanalista), quien con Joseph Goldstein (jurista) y Albert J. Solnit (psiquiatra) defienden el criterio de que únicamente la función parental asumida en los cuidados cotidianos del niño puede definir al 'padre psicológico', verdadero padre del niño. Para esta teoría cualquier adulto puede convertirse en un 'padre psicológico', dependiendo ello de la cualidad de la interacción, día a día, del compañerismo y del compartir experiencias. Este rol puede ser cumplido por el padre biológico, por el adoptivo o por otro adulto, pero nunca por alguien ausente, inactivo, sea cual fuere el lazo biológico o legal. Por consiguiente, los lazos de filiación vistos como 'los derechos de la sangre', ya no son considerados necesariamente y en todos los casos correspondientes al interés superior del niño. (2000, p. 164)

Sin embargo, si la identidad filiatoria comprende esos dos aspectos y su determinación incide directamente en las relaciones paternofiliales, ¿por qué no integrar ambas facetas en la solución jurídica, especialmente cuando se comprueba que el hijo ha mantenido o mantiene una vinculación tanto con sus padres biológicos como con sus padres afectivos? De ello se trata la multiparentalidad.

En estos casos, el interés superior del niño exige preservar el 'triángulo afectivo' en el que se encuentra, en tanto este le resulta más beneficioso. Como explica Bossert (2009), refiriéndose a la situación del adoptado frente a sus padres biológicos y padres adoptivos:

El mantenimiento del 'triángulo afectivo', a que he hecho referencia, procede cuando no hay circunstancias que demuestren que resultaría perjudicial para el menor, como, por ejemplo, la pretensión de revinculación con éste [sic]

que formula el progenitor que lo abandonó y se desentendió de él sin razones justificantes y desarrolla una vida de vicios o delitos.

Es decir, a la fórmula jurídica amplia, realista, de carácter humano, de mantenimiento de trato con la familia biológica, también debe aplicársele el principio del interés superior del menor y los tribunales evaluarán con realismo y no con abstracciones y fórmulas dogmáticas el posible daño que la presencia del progenitor biológico podría causar en la formación y el espíritu del niño que crece y se educa en el hogar de quienes él considera sus padres.

En definitiva, en este difícil tema de los afectos cruzados por el niño que invocan guardadores y padres biológicos, la jurisprudencia se orienta por soluciones humanas, realistas, que, preservando los nobles sentimientos, tienden a colocar, por sobre toda afirmación dogmática, lo que es mejor para el menor. (p. 91)

La multiparentalidad reconoce que la parentalidad es una construcción social que gira alrededor de dos polos. Por un lado, el principio de la verdad biológica. El niño debe conocer a sus padres en la medida de lo posible, ya que tiene derecho a saber su origen y sin este conocimiento, se vulnera la construcción de su sentimiento de identidad (artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Por otro lado, se da primacía a una definición social de la parentalidad, según la cual el verdadero padre es aquel que se ocupa efectivamente de tal función (artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño) (Grosman y Martínez Alcorta, 2000, p. 166).

Ahora bien, ¿se han presentado supuestos de multiparentalidad en nuestra realidad social imperante? La comprobación personal por el patrocinio de procesos legales familiares y la revisión de pronunciamientos judiciales ha permitido advertir casos concretos de multiparentalidad, los cuales son tratados con una visión biparental y sin ninguna consideración del interés superior del niño.

Con la actual solución judicial que desconoce la multiparentalidad, definitivamente para el niño del caso en concreto, su realidad es desatendida y su identidad filiatoria desconsiderada, a pesar de la presencia tanto de un padre biológico como de un padre afectivo, ignorando el deseo manifiesto del niño de entablar y mantener una relación con ambos. Además, ni el padre biológico ni el padre afectivo realizan ninguna coordinación por cuanto las soluciones judiciales no los integran. Por lo mismo, el rol materno juega un papel antagónico al interés superior del niño.

## II. EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA MULTIPARENTALIDAD

Para el reconocimiento de la multiparentalidad resulta necesario precisar el contenido y alcances del derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos, esto dentro del marco de la Constitución Política del Perú (1993) y de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) sobre la filiación y responsabilidad parental. En la eficacia integradora de este último modelo, y ante la ausencia de regulación en el Código Civil peruano (1984), se encuentra la fundamentación receptora de la multiparentalidad. En ese sentido, el Tribunal Constitucional (STC 5854-2005-PA/TC) establece que:

El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto. (2005)

Además, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional agrega que:

La Constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula [...] bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45) o de la colectividad en general (artículo 38) puede vulnerarla válidamente. (2005)

Como se advierte, este proceso implicó determinar si la Constitución y sus preceptos carecen de valor aplicativo inmediato al suponer un mandato al legislador o si, por el contrario, tienen una vinculatoriedad inmediata sin necesidad de mediación del legislador ordinario. En una primera etapa, la Constitución tendría atribuido solamente un carácter programático. Es en la segunda etapa cuando la Constitución está revestida de normatividad, es decir, de verdadera eficacia jurídica directa.

De esta manera, la Constitución es una norma jurídica y sus preceptos gozan de eficacia jurídica, sin desconocerse las limitaciones impuestas por razón

de la naturaleza de la norma que impidan considerarla directamente aplicable, porque la propia Constitución así lo establezca. Como explica Arce y Flores-Valdés (1986), “tanto desde una perspectiva formal como desde una óptica material, la Constitución es verdadera norma jurídica, porque responde en un todo a los requisitos que el derecho objetivo debe reunir”. Por lo que la eficacia jurídica de las normas constitucionales se justifica en sus destinatarios, quienes “son los ciudadanos y los poderes públicos, lo que refuerza la eficacia jurídica de la norma constitucional frente a todos; con sujeción o vinculatoriedad normativa de la voluntad constitucional” (pp. 99-100).

Adicionalmente, por la supremacía de la Constitución sobre todas las normas ordinarias, esta se erige en canon hermenéutico de las demás normas del ordenamiento jurídico. Así, dichas normas no podrán ser entendidas ni correctamente aplicadas en contra de la carta fundamental, sino de manera acorde a sus esenciales contenidos. En esa línea, Balaguer afirma que:

La Constitución ocupa una posición central en el ordenamiento jurídico, en virtud de la cual puede decirse que la relación entre Constitución y normas infraconstitucionales no es de mera jerarquía sino de supremacía. Esta diferenciación nos manifiesta cómo, además, de su condición jerárquicamente superior sobre el resto de las normas, la Constitución desarrolla una función de irradiación sobre el resto del ordenamiento jurídico. Una consecuencia de lo anterior, de gran importancia en cuanto a la interpretación jurídica, es la potenciación de la interpretación sistemática sobre cualquier otra técnica. (1997, p. 42)

Siendo así la determinación de los contenidos esenciales de la Constitución, es necesario considerar la aplicación directa de sus preceptos y principios a los casos específicos que se ajusten a ellos, ya sea de forma inmediata –como fuente en sí, de carácter eminente–, o de modo supletorio, en la medida en que contiene principios generales del Derecho.

Según explica García de Enterría, “la sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema; por lo que, la Constitución tiene eficacia directa y aplicación inmediata en el ordenamiento jurídico y, con mayor razón, frente a la legislación preconstitucional” (1985, p. 49). El reconocimiento de esta eficacia jurídica directa e inmediata de las normas constitucionales obliga a los operadores jurídicos a una relectura de las disposiciones del Código Civil peruano a la luz de la Constitución. Esto se hace con el fin de

ajustar el concepto y alcance de las instituciones reguladas por el Código Civil o para definir aquellas no contempladas en aquel.

Complementariamente, no se puede omitir mencionar que entre los tratados internacionales de derechos humanos aprobados y ratificados por el Perú con posterioridad a en vigencia del Código Civil (1984) se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que entonces forma parte del derecho nacional desde 1990.

Sobre los tratados internacionales sobre derechos humanos, el Tribunal Constitucional (STC 5854-2005-PA/TC) ha precisado, al comentar el artículo 55 de la Constitución, que:

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado.

Los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones. (2005)

Sobre la base de las consideraciones precedentes, el Tribunal Constitucional (STC 00047-2004-AI) ha reconocido el rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos (2006). En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño forma parte del derecho nacional con rango constitucional, siendo un derecho válido, eficaz e inmediatamente aplicable por los órganos jurisdiccionales para determinar el contenido constitu-

cionalmente protegido de los derechos fundamentales de la infancia y adolescencia. Estos derechos deben ser interpretados conforme a dicho tratado internacional de derechos humanos.

### III. EL MODELO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE FILIACIÓN Y DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

El modelo constitucional de filiación y de responsabilidad parental establecido en la Constitución se puede inferir de las siguientes disposiciones:

#### Artículo 2:

Toda persona tiene derecho

1. A la vida, a su **identidad**, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.
2. A la **igualdad** ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión y condición económica o de cualquier otra índole.

[...]

7. Al honor y a la buena reputación, a la **intimidad** personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste [*sic*] se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

[...]

#### 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.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

[...]

#### Artículo 6:

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

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

**Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes**. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y la **naturaleza de la**

**filiación** de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad. (1993) [el énfasis es nuestro]

Así, el modelo constitucional de filiación y de responsabilidad parental responde a la concepción de familia de la Constitución de 1993. La protección de la institución familiar se debe otorgar independientemente de que su origen sea matrimonial o extramatrimonial (artículos 4 y 5). En consecuencia, también se deben proteger por igual a los hijos concebidos y nacidos dentro o fuera del matrimonio.

Esto implica, en lo que respecta a la determinación de la filiación matrimonial, la relativización del principio *favor legitimitatis* que sustenta la presunción de paternidad matrimonial. La promoción dispensada al matrimonio ya no impide la investigación de la filiación del hijo nacido dentro del mismo, con el fin de que el vínculo filial tienda a coincidir con la verdad biológica (principio *favor veritatis*). No es suficiente una determinación meramente formal.

De otro lado y al reconocer expresamente a la identidad como un derecho fundamental a la par que, a la intimidad, el modelo constitucional de filiación exige encontrar soluciones ponderadas al conflicto entre la intimidad de los progenitores y el derecho de los hijos a conocer a sus padres (artículo 2, incisos 1 y 7). Por cierto, en las soluciones que se adopten para resolver el anotado conflicto, debe reflejarse como una consideración primordial el principio de protección especial de los niños y adolescentes o principio *favor filii* (artículo 4), lo que determina preferir, en principio, el derecho a la identidad del procreado antes que el derecho a la intimidad de los progenitores. (Plácido, 2018, p. 39)

Esto se debe al principio de promoción de la paternidad y maternidad responsable, (artículo 6), que impone al Estado la obligación de adoptar acciones positivas a fin de afianzar el vínculo filial y destaca la existencia de un interés público en esta materia. Asimismo, establece “el deber de los progenitores de reconocer al procreado y, consecuentemente, asumir los roles parentales” (Plácido, 2018, p. 39).

Precisamente, comprobar la existencia de un deber constitucional de asumir el resultado del acto procreativo y, consecuentemente, aceptar los roles parentales derivados del principio de promoción de la paternidad y maternidad responsable, destaca que la asunción de la calidad de madre o padre también está ligada a la voluntad de asumir tal responsabilidad. Al respecto, Plácido sostiene que:

Un planteamiento muy alejado del fatalismo acto biológico (de la unión sexual y posterior procreación). Esto es, la paternidad o maternidad relacionada no ya con la biología sino con el hecho volitivo de tener un hijo; se ha dejado al papel, sino de la voluntad en sentido de acto jurídico, al menos a las iniciativas o comportamientos que tienden a crear o a destruir de hecho un vínculo de parentesco.

Lo cual va a tener su reflejo en el concepto mismo de filiación; en otro momento concebido como el elemento central del estado de las personas y a tal título indisponible, deviene cada vez más dependiente de las intenciones y de las voluntades. Aparece así la idea de una responsabilidad asumida por una elección, voluntaria y no solamente por un imperativo legal. Al mismo tiempo, la filiación se separa claramente de los valores que antes pretendía garantizar. Durante mucho tiempo, su reglamentación tenía como finalidad la protección de las relaciones sociales: el sistema de parentesco se construía para asegurar la protección de la familia nacida del matrimonio, sobre la base de la presunción de paternidad, en la medida en que ésta [*sic*], a los ojos del legislador, era garante de orden y de paz. Se preocupaba entonces poco de la verdad biológica o de la verdad afectiva, o incluso de la coincidencia entre las dos, no solo porque la primera era poco controlada, sino porque el objetivo del derecho de la filiación se orientaba hacia la defensa del matrimonio. El interés del niño era nacer y quedar legítimo, y la filiación se construía así pues en función y a favor del matrimonio. Cuando esta concepción cede ante el pluralismo de las parejas y el resultado de las reivindicaciones de la autonomía y ante la necesaria no discriminación de los niños, el derecho de filiación deviene cada vez más autónomo y orientado sobre la voluntad humana. (2018, pp. 14-15)

Siendo así, en consideración al principio de paternidad y maternidad responsable, también se exige el cumplimiento del deber jurídico de contribuir a la determinación de la identidad filiatoria, proporcionando la información necesaria para identificar a los progenitores que no quieren atender con las exigencias constitucionales.

Por otra parte, las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, que están vinculadas con el modelo convencional de filiación y de responsabilidad parental, son las siguientes:

### Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribuna-

les, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.**

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
  3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.
- [...]

#### Artículo 7

1. **El niño** será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y **tendrá derecho desde que nace** a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, **en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.**
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

#### Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el **derecho del niño a preservar su identidad**, incluidos la nacionalidad, el nombre y **las relaciones familiares** de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. (1989) [el énfasis es nuestro]

Es así como se comprueba que en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), y en directa alusión al modelo convencional de filiación y de responsabilidad parental, toda persona, en cuanto hijo, tiene derecho a conocer quiénes son o fueron sus padres. Asimismo, una vez determinada la paternidad o la maternidad, toda persona tiene derecho a ser cuidado por ellos, lo que incluye la preservación de las relaciones familiares.

Este “derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos”, reconocido en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), así como el “derecho a preservar la identidad de sus relaciones familiares”, en el artículo 8 de la misma (1989), constituyen las dos facetas de la identidad filiatoria y, consecuentemente, de la responsabilidad parental.

Desde el punto de vista estático, la identidad filiatoria está constituida por el dato biológico: la procreación del hijo (artículo 7 de la Convención); mientras que, desde el punto de vista dinámico, la identidad filiatoria presupone el arraigo de vínculos paternofiliales asumidos y recíprocamente aceptados por padres e hijos en el contexto de las relaciones familiares (artículo 8 de la Convención). (Plácido, 2018, p. 41)

De ello se concluye que el concepto de identidad filiatoria, como pura referencia a su presupuesto biológico, no es suficiente para definir, por sí mismo, la proyección dinámica de la identidad filiatoria, siendo que no siempre coincide con el dato puramente biológico resultante de la procreación.

El principio del interés superior del niño, como se establece en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), se convierte en el criterio determinante para optimizar los derechos fundamentales de la infancia. Así, hay situaciones donde el presupuesto biológico no debe prevalecer en contra de una identidad filiatoria que no se corresponde o puede no corresponderse con aquel.

En esa determinación debe considerarse el rol trascendental que tiene la afectividad en la trayectoria de vida del hijo. La propia Convención sobre los Derechos del Niño destaca este elemento afectivo en su preámbulo, “reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” (1989, p. 8). Cabe resaltar que esto “no sólo [sic] constituye una pauta interpretativa, sino un claro propósito por alcanzar” (Plácido, 2015, p. 217).

Así, pues, la afectividad, en consideración a los derechos del niño, niña y adolescente, tiene una recepción explícita como principio con rango constitucional en el ordenamiento jurídico peruano. Este principio también se aprecia implícito en el artículo 6 de la Constitución (1993) cuando se dispone que “es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los

hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres”. Esta descripción, que es la esencia de la responsabilidad parental, encuentra su sustrato en la afectividad, la cual constituye el fundamento de las funciones encomendadas a los padres para el cuidado y crianza de los hijos.

#### IV. LA ORGANIZACIÓN DE LAS RELACIONES PATERNOFILIALES

La organización histórica de las relaciones paternofiliales se ha desarrollado bajo el principio binario, según el cual nadie puede tener más de dos vínculos filiales, uno materno y otro paterno. Ello fue así por cuanto en la modernidad “el orden familiar se apoyaba en tres pilares fundamentales: la autoridad del marido, la subordinación de la mujer y la vigorosa dependencia de los hijos respecto de aquél [sic]” (Mizrahi, 2006, p. 57).

Este orden era la esencia de la familia tradicional, donde “las personas se desarrollaban condicionadas para necesitar seguridad antes que amor, sentimiento considerado anormal, peligroso y hasta subversivo” (Mizrahi, 2006, p. 58). Por tanto, el principio binario ponía en evidencia que el criterio biológico e institucional, en consideración al matrimonio, era lo preponderante para la formación de la familia.

El paso de la modernidad a la posmodernidad marcó la democratización de la familia nuclear y, con ello, el reconocimiento de un espacio destinado a la afectividad, sobre la base de la igualdad y libertad. El surgimiento de la familia nuclear permitió aproximar a sus integrantes, permitiendo un vínculo afectivo entre ellos, basado en la solidaridad y cooperación.

En suma, el matrimonio, que antes generaba un vínculo de autoridad marital y carecía en gran medida de contenido erótico, ha sido reemplazado por la pareja conyugal igualada ante la ley y enlazada a nivel sociológico desde una perspectiva amorosa. Esto ha dado lugar a una diversidad de estructuras familiares, incluyendo las familias coparentales, monoparentales, matrifocales y homoparentales (Mizrahi, 2006, p. 78). De este proceso, la afectividad asumió una importancia creciente en las relaciones familiares y, al igual que el criterio biológico e institucional, acabó por ser considerada como digna de atención y reconocimiento efectivo.

Sin embargo, este devenir histórico no se reflejó en la codificación civil relacionada al Derecho de Familia en el ámbito de las relaciones paternofiliales como la identidad filiatoria y la responsabilidad parental. Por un lado, en el caso de la identidad

filiatoria, que tiene su origen en la procreación, se busca una concordancia entre la filiación y la realidad biológica. Es decir, “la búsqueda es al autor del procreado o a la mujer que ha concebido, para traducir al plano jurídico el vínculo natural de la procreación y entonces proclamar en derecho como padres a los que han sido progenitores” (Plácido, 2018, p. 8).

Por otro lado, la responsabilidad parental corresponde a los padres como correlato de la realidad biológica y se considera que ellos tienen una “posición muy favorable para ayudar al desarrollo de la capacidad del niño de intervenir de manera progresiva en las diferentes etapas de toma de decisiones, para prepararlo a una vida responsable en una sociedad libre” (Plácido, 2018, p. 20).

De acuerdo con ello, según la legislación civil, padre o madre es quien procreó, lo que resulta notorio con las modificaciones introducidas al régimen legal de la filiación por la Ley 27048 y la Ley 28457, junto con sus modificatorias (Leyes 29715, 29821 y 30628).

Si bien la legislación actual tiende a buscar una coincidencia más estricta entre los vínculos paternofiliales y la verdad biológica, esto no se logra de manera absoluta debido a dos razones. Por un lado, existen restricciones destinadas a preservar la tranquilidad familiar, basadas en el principio de protección que evita desórdenes en su organización. Así, se contemplan plazos de caducidad para impugnar la filiación, limitaciones de los sujetos legitimados para promoverla, entre otros aspectos. Por otro lado, está la presunción de paternidad matrimonial, que evidencia que esta no se confiere como un efecto de la procreación, sino del propio vínculo matrimonial.

El desmoronamiento de la familia nuclear, cuya nota relevante es la crisis del matrimonio, ha llevado al “reemplazo de las relaciones de subordinación (modelo jerárquico) por otras de corte igualitario (modelo asociativo)” (Cruz, 2007, p. 59). Esto ha significado el cese de la supremacía indiscutida del padre-marido, del rol puramente doméstico de la madre-mujer y de la posición de sumisión de los hijos. Este cambio ha superado las aludidas restricciones históricas que no permiten la coincidencia entre la verdad biológica y el vínculo paternofamiliar (Mizrahi, 2006, p. 79), y dio paso a una consideración mayor.

Se estima insuficiente el planteo del puro dato genético como elemento único y excluyente para conformar la relación de filiación, aunque estemos fuera de los supuestos de la figura adoptiva. En este sentido, resultan discutibles las posturas bio-

logistas extremas. Con dichas tesisuras, quiérase o no, se degrada la naturaleza del hombre a su sola esencia animal, desconociendo que el ser humano constituye fundamentalmente un ser cultural y social. Por tanto, constituye una verdad afirmar que la libre investigación de la paternidad en el mundo actual no implica necesariamente imponer dogmáticamente el hecho de la procreación como única fuente de la filiación.

Por supuesto, la búsqueda de la verdad debe ser admitida sin rodeos. Su ocultamiento es un acto de deshumanización, ya que esta verdad tiene un valor estructurante y es deseada inconscientemente por el niño, quien reclama la autenticidad de su esencia filiatoria. Empero, adviértase que existe –al lado de la biológica– otra verdad que no puede ser ignorada: la sociológica, cultural y afectiva, que también construye la identidad de la persona humana.

Ahora la premisa es que el ‘padre’ es aquel que procrea y cría al hijo. En este sentido, la filiación debe buscar la concordancia entre el aspecto biológico, que es estático, y el aspecto afectivo o sociológico, que es dinámico. Estos aspectos concurrentes son los que hacen que la filiación sea un fenómeno natural (Plácido, 2018, pp. 11-12).

#### V. EL DERECHO A CONOCER A LOS PADRES Y A SER CUIDADO POR ELLOS

El derecho del niño a conocer a sus progenitores y a recibir cuidado por parte de ellos está expresamente reconocido en el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se establece que el niño deberá ser “inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos” (1989).

En el ámbito regional americano, este derecho se relaciona con el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), afirmando 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”. Por su parte, también está vinculado al derecho a la identidad a que se refiere el artículo 2.1 de la Constitución (1993).

No obstante, ninguno de los textos mencionados proporciona un concepto preciso de lo que haya de entenderse por ‘el derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos’, ni se establece los criterios necesarios para definir su contenido esencial. A pesar de ello, es evidente que

los mismos no declaran como fundamental un derecho vacío de contenido, teniendo más bien un contenido esencial, susceptible y necesitado de protección.

El sustrato y fundamento histórico de este derecho ha de encontrarse en el largo recorrido que comienza con el individualismo y culmina con la recepción de los ideales ilustrados en el Derecho positivo. Dentro de ese contexto, los siglos XVIII y XIX se caracterizaron por el desconocimiento y posterior reconocimiento restringido de la investigación de la filiación, mientras que el siglo XX se destacó por la incesante búsqueda de mecanismos legales y científicos tendentes a garantizarla de un modo eficaz (Plácido, 2005, p. 33).

De ello se deduce que han sido las ideas ilustradas sobre la dignidad, la libertad y la igualdad las que lo han ido justificando. De este modo el fundamento moral del derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos se puede encontrar en la idea de dignidad.

Este derecho supone, ante todo, la protección del individuo frente a acciones contrarias a su dignidad. Por tanto, el contenido esencial protegido en este derecho se concreta en el interés de toda persona a acceder al conocimiento de quiénes son sus padres y que estos asuman su cuidado, como expresión directa de la dignidad humana, frente a los potenciales abusos del Estado y de los particulares.

En ese sentido, el ‘derecho a conocer a los padres’ se centra en la idea de la asunción voluntaria y, en su caso, la determinación jurídica de la paternidad y la maternidad. Siendo que “a partir del mismo, cada persona, cada ser humano ostentará la filiación que realmente le corresponda por naturaleza, con plena independencia de que sus padres se encuentren o no unidos entre sí por vínculo matrimonial” (Plácido, 2018, p. 43). Por otro lado, el ‘derecho a ser cuidado por los padres’ se basa en el principio de que el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental por el padre y la madre atiende mejor al interés de los hijos menores –conforme a la previsión del artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Este principio reconoce “la igualdad de ambos progenitores para asumir los deberes que aquella importa; con prescindencia del origen de la filiación” (Plácido, 2018, p. 98).

Siguiendo a Fernández Segado (1994), en cuanto a su naturaleza, el derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos no solo es un derecho subjetivo de defensa, sino que, desde una perspectiva objetiva, es también, por una parte, un

derecho que lleva consigo obligaciones positivas a cargo del Estado y, por otra, un derecho que implica ciertas exigencias institucionales o procedimentales (p. 57).

En su vertiente subjetiva, los derechos fundamentales están pensados también para las relaciones entre particulares y, por tanto, son oponibles frente a terceros. En esta misma línea se manifiesta el Tribunal Constitucional español al aceptar desde un primer momento la validez de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, aunque en ese sistema solo quepa recurso de amparo ante un acto de violación o desconocimiento por parte de un poder público (Peces-Barba Martínez, 1984, p. 624).

Como conclusión lógica de lo anterior se deriva que el derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos ha de protegerse, en primer lugar, frente a las posibles disposiciones legales que lo hagan ineficaz por desconocer su contenido esencial. En segundo lugar, es necesario una protección positivizada—civil, administrativa o penal— que garantice este derecho no solo frente a los eventuales ataques que provengan del poder público, sino también frente a los provenientes de los particulares.

En cambio, desde la perspectiva objetiva, el derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos viene a constituir un criterio hermenéutico preferente que debe tenerse en cuenta durante el proceso de creación o aplicación del Derecho. Resulta vinculante para el legislador tanto en su contenido esencial como en la creación, interpretación y aplicación del resto de las normas del ordenamiento jurídico.

De otro lado, el derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos también constituye un derecho específico de la infancia que se sustenta en el principio de afectividad—previsto en el sexto párrafo del preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño— conforme al cual “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de su familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” (1989, p. 8). Siendo un derecho humano vinculado directamente con el niño, se confirma su carácter *intuito personae*, resultando irrenunciable e imprescriptible.

En concreto, estos derechos del niño se desarrollan en las instituciones de la filiación y la responsabilidad parental respecto de las cuales sus dos facetas les están referidas. Así, el desarrollo del ser humano se produce dentro de un proceso continuo que se inicia con la concepción:

La identidad del nuevo ser humano está dada desde el momento en que los veintitrés cromosomas del padre se unen a igual número de cromosomas procedentes de la madre. El embrión así formado ya no es ni un óvulo ni un espermatozoide. Se trata de un ‘nuevo’ ser genéticamente diferente a sus progenitores (Fernández Sessarego, 1992, p. 21).

De ello se infiere que desde la concepción está presente la faceta estática, la cual se irá acrecentando a través de toda su vida hasta la muerte, sumando, durante el ciclo vital, otros elementos complementarios de la misma. En ese sentido, “a los lineamientos genéticamente adquiridos se añadirán dinámicamente, otros elementos que irán modelando una cierta original personalidad” (Fernández Sessarego, 1992, p. 22).

Entre esos elementos complementarios están las relaciones de cuidado y crianza que corresponde a los padres y que constituyen la esencia de la responsabilidad parental. Esto es, la faceta dinámica que se materializa en el concepto de ‘posesión constante de estado de hijo’, que “es el goce de hecho de determinado estado de familia y se presenta cuando alguien se dice hijo de quienes lo tratan públicamente como tal y afirman, a su vez, ser los padres” (Plácido, 2018, p. 55).

Precisamente, la faceta dinámica asigna a la posesión de estado el valor que tiene el reconocimiento expreso. Ello es así, desde que:

La posesión de estado denota fehacientemente el estado aparente de familia que se ostenta respecto del presunto padre o presunta madre: se trata de hechos reveladores del estado aparente de familia. Por ejemplo, como acostumar a presentar o nombrar a la persona como su hijo, interesarse permanentemente en su salud, asistencia y formación, vigilar sus estudios, asumir públicamente las responsabilidades que pesan sobre los padres, etc. La posesión de estado difícilmente será el resultado de uno o algunos hechos aislados, o producto de circunstancias equívocas desvirtuables por otros hechos que niegan la apariencia paterno-filial. (Plácido, 2018, p. 56)

Del precepto contenido en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) resulta claro que deben coincidir ambas facetas del derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos. Vale decir que las calidades de progenitores y cuidadores deben recaer en las mismas personas: los padres del hijo. Es a lo que tiende el sistema jurídico con las instituciones de la filiación y la responsabilidad parental, que quienes te han procreado, te cuiden.

## VI. EL CONFLICTO ENTRE LAS FACETAS DEL DERECHO A CONOCER A LOS PADRES Y A SER CUIDADO POR ELLOS. LA SOLUCIÓN EXCLUYENTE: LA BIPARENTALIDAD

Como se ha indicado, las dos facetas del derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos, por lo general, coinciden. De este modo, “las calidades de progenitores y cuidadores recaen en las mismas personas. La idea es: quienes procrean, crían” (Plácido, 2018, p. 60).

Sin embargo, hay supuestos reconocidos en los que ello no ocurre. Tal es el caso de la filiación adoptiva o la derivada de la reproducción humana asistida con elemento heterólogo. En estos supuestos, el emplazamiento filial no concuerda con la verdad biológica; en el primero se privilegia el vínculo social, mientras que en el segundo, la voluntad procreacional. En estos supuestos, progenitor y padre no coinciden. Por ende, se puede advertir que:

La biología no es la única verdad que prima en la identidad filiatoria, sino que ésta [*sic*] se combina con la cultura, lo social, psicológico. Aquí es donde se conjugan las facetas estática y dinámica que integran la identidad de una persona. Y es en este contexto donde se divide el concepto y significado de padre, contrario al de progenitor biológico. (Gil Domínguez *et al.*, 2006, p. 836)

De ello se concluye que el concepto de identidad filiatoria como pura referencia a su presupuesto biológico no es suficiente para definir, por sí mismo, la proyección dinámica de la identidad filiatoria. No es necesariamente correlato del dato puramente biológico determinado por la procreación, pues al lado de la biológica existe otra verdad que no puede ser ignorada: la verdad sociológica, cultural y social, que también forma parte de la identidad de la persona humana. La identidad filiatoria tiene también una perspectiva dinámica y presupone el arraigo de vínculos paternofiliales asumidos y recíprocamente aceptados por padre e hijo (Gil Domínguez *et al.*, 2006, p. 837).

En el caso de la filiación por naturaleza, también se presentan situaciones en las que la faceta estática no coincide con la faceta dinámica. En su momento, se explicó que “será el interés superior del niño el criterio que va a determinar, si ello optimiza los derechos fundamentales de la infancia, cuando el presupuesto biológico no debe prevalecer ante una identidad filiatoria que no se corresponde con aquel” (Plácido, 2018, p. 38). Por ello, considerando las previsiones del artículo 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), se ha señalado que:

Durante la corta edad —por la alusión en el artículo 7 de la Convención a la frase ‘desde que nace’—, el interés superior del niño se centra en el conocimiento de origen biológico, de su identidad filiatoria estática; pero superada esta etapa, ya existe una comunidad de afectos por la crianza entre padres e hijos, por lo que el interés superior del niño se dirige a ‘preservar’ la identidad filiatoria dinámica. Por supuesto, que esto debe tomarse como un postulado general, pues cada caso marcará el peso que otorga el interés superior del niño a cada faceta de la identidad filiatoria. (Plácido, 2018, p. 42)

La determinación del aludido postulado general es el resultado de una ponderación entre las facetas estática y dinámica de la identidad filiatoria de una misma persona. Para llegar a ella se parte del cuestionamiento al llamado ‘biologismo’ o ‘biologismo’, donde el respeto por la identidad filiatoria es entendido como sinónimo de identidad en su faz estática, o sea, en lo ‘biológico’.

Quienes defienden una postura ‘biologicista’ a ultranza, como toda perspectiva extrema, es totalitaria y fanática, por lo cual inhibe un elemento básico en las instituciones de familia, su permeabilidad y flexibilidad.

Las familias no son todas iguales, no todos los padres quieren o pueden criar a sus hijos, por lo tanto, no se puede acortar el abanico de posibilidades desde el plano jurídico. De este modo, “hablar de «dogmas» en este campo del derecho significa hacer lugar a una mirada parcializada, acotada o restrictiva y, por ende, inadecuada” (Herrera, 2008, p. 86).

En este sentido, se consideran acertadas las observaciones que a modo de denuncia esbozan algunos autores, quienes destacan que la visión de la identidad personal como sinónimo de identidad biológica deja de lado la faz dinámica y, por ende, se presenta cerrada y errada. Al respecto, Zannoni sostiene que:

El concepto de identidad filiatoria como pura referencia a su presupuesto biológico no es suficiente para definir por sí misma la proyección dinámica de la identidad filiatoria. [...] El criterio de la verdad biológica como determinante de la identidad filiatoria implica privilegiar el dato biológico como su presupuesto. Si bien este dato es trascendente, muchas veces resulta insuficiente para captar la dimensión dinámica de la identidad. [...] desde la perspectiva jurídica el ‘quid’ [*sic*] estriba en saber si el presupuesto biológico puede hacerse prevalecer llegado el caso, aun contra una identidad filiatoria que no se corresponde o puede no corresponderse con aquel [*sic*]. (1999)

Conforme a tales criterios, y en alusión a los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), se sostiene que estas disposiciones:

No impiden que la ley privilegie, según las circunstancias, una identidad filiatoria consolidada que puede ser, incluso, no coincidente con una ‘verdad biológica’ considerada apriorísticamente. O que, por el contrario, favorezca vínculos tendientes al fortalecimiento de una identidad filiatoria que supla carencias comprobadas insuperables en el ámbito de la familia biológica. (1999, pp. 233-234)

El interrogante central para destruir este dogma es bien sencillo: ¿se condice con el principio rector del interés superior del niño apelar al ‘biologismo’ o ‘biologicismo’ a ultranza, a fuerza de cualquier situación fáctico-afectiva planteada? La respuesta negativa se impone, máxime cuando en las cuestiones que involucra la filiación de un niño pueden comprometer distintos tipos de relaciones afectivas, donde sea dable analizar en cada caso la calidad de los vínculos forjados. El tipo de lazos entretendidos entre el niño y su familia de origen, pero también el tipo de relación desarrollada entre el primero y la familia cuidadora y de crianza.

Reprochada la postura biologicista extrema, cabe preguntarse cuál es la perspectiva que mejor se condice con el derecho a la identidad filiatoria en sus dos facetas, *so pena* de incurrirse en una visión parcializada en la que caen quienes defienden el mencionado ‘biologicismo’. Como se suele decir, ‘cada caso es un caso’, es por eso que la mejor solución en defensa del derecho a la identidad tanto del niño como de los adultos involucrados consiste en sopesar en cada situación concreta cuál de las dos facetas prima.

En palabras del reconocido constitucionalista alemán Robert Alexy (2002), se trata de ponderar derechos, en este caso, vertientes de un mismo derecho. Este autor sostiene que cuando dos derechos fundamentales colisionan, uno de los dos debe ceder ante el otro. Pero esto no significa declarar inválido el derecho desplazado. La colisión de derechos fundamentales no se resuelve en la dimensión de la validez, sino, por el contrario, se dilucida en la dimensión del peso. La solución de la colisión reside en establecer —teniendo en cuenta las circunstancias del caso— una relación de precedencia condicionada, tomando en cuenta el caso se indican las condiciones bajo las cuales un derecho prevalece sobre el otro, pero bajo otras condiciones la cuestión de prevalencia puede ser solucionada de manera inversa. Se trata de lo que este autor llama ‘ponderación’, la cual nos permite determinar cuál de los intereses “abstractamente

del mismo rango, posee mayor peso en el caso en concreto” (p. 81).

La ponderación permitirá conocer cuál de ellos debe priorizarse en el caso concreto. Acá no se trata de una colisión entre reglas, sino de principios y valores, por lo cual no se habla de opción sino de juicio de ponderación. En otras palabras, no hay una antinomia en el sentido tradicional, sino una tensión donde uno desplaza al otro en una situación particular según “la capacidad argumentativa de cada uno” (Lorenzetti, 1998, p. 198).

En ese sentido, no podrá desconsiderarse el respeto por los lazos biológicos sin tener en cuenta la llamada faceta dinámica de la identidad filiatoria por naturaleza ni dejar de lado las causas por las cuales la familia de origen se desprendió de un hijo, la edad del niño y el tiempo en que este último ha forjado vínculos con la familia cuidadora y de crianza.

Esta perspectiva, asignada por la ponderación particular de las dos facetas mencionadas, es la más equilibrada al respetar todos los intereses en juego, en especial el del niño. Ello en nada se contradice con algún otro derecho fundamental como es el derecho a vivir y permanecer en la familia de origen, que también repercute en el derecho a la identidad de las personas. Así, *a priori* y en abstracto, lo ideal es que todo niño pueda ser criado por su familia de origen. Es decir, que la identidad filiatoria estática y dinámica coincidan. Lo que sucede es que no siempre ello es posible, por lo cual debe darse cabida al cuidado y crianza como un modo de satisfacer el derecho de todo niño a vivir en familia.

En otros términos, en un primer momento los lazos de sangre —y consigo los afectivos que también se tejen con la familia de origen— deben ser priorizados por sobre cualquier otro. Pero ello debe ser revisado e reinterpretado cuando un niño ha sido separado de su familia y ubicado en otro ambiente familiar. Es muy posible que en ese contexto el niño haya entrelazado vínculos afectivos sólidos con otros referentes distintos a su familia de origen, los cuales constituyen a su identidad en su faz dinámica, por lo cual deben ser sopesados al momento de tomar una decisión.

En suma, en abstracto, la balanza se inclina a favor del mantenimiento de los vínculos biológicos, lo cual se condice con el derecho a vivir y permanecer en la familia de origen. Esta prioridad no significa el apego a los vínculos de sangre a cualquier costo, tal como defienden los que se enrolan en la postura ‘biologicista’. Es que siempre la faz estática debe ser evaluada junto a la dinámica, *so pena*

de incurrir en una mirada parcial. La evaluación se vuelve compleja cuando la vertiente dinámica compromete a otro núcleo familiar que el de origen, especialmente cuando está en juego la restitución de un niño a su familia de origen, pero este se encuentra viviendo en otro grupo familiar.

Este enfrentamiento, analizado en el caso en concreto, es el que podrá indicar cuál es el mejor interés del niño. En otras palabras, la mayor o menor fortaleza o consolidación de la relación afectiva entre el niño y su cuidador actual constituye uno de los elementos de carácter dinámico de suma relevancia para, en definitiva, resolver el conflicto planteado. Solo de este modo se podrá evaluar o materializar el mencionado principio indeterminado, eje rector en materia de infancia y adolescencia.

Así, por ejemplo, en el caso del hijo de una mujer casada cuya paternidad es atribuida por la ley al marido sin que sea este el progenitor biológico, o en la situación del hijo que es reconocido por quien no es su padre biológico. En ambas circunstancias, el hijo puede mantener en el tiempo una 'posesión constante de estado', ya sea coincidente o no con la verdad biológica.

Para el primer supuesto, ya se ha explicado que:

Resulta evidente que la controversia sobre la paternidad matrimonial o extramatrimonial de un hijo de mujer casada exige buscar una solución que pondere razonable y adecuadamente la presunción de paternidad matrimonial (principio *favor legitimitatis*) y la evidencia biológica de la paternidad extramatrimonial (principio *favor veritatis*), en la que se refleje como consideración primordial el interés superior del hijo (principio *favor filii*). Precisamente, la solución debe justificarse en el test de razonabilidad y proporcionalidad. (Plácido, 2018, p. 61)

En atención a ello, y recurriendo al test de razonabilidad que exige que la restricción se justifique en la promoción de un fin constitucionalmente valioso, se ha expuesto que:

En el marco actual del sistema constitucional de filiación, el fin constitucionalmente relevante que se persigue es la coincidencia entre el vínculo biológico y el emplazamiento jurídico que se sustenta en ello. Por ello y en atención a la protección y promoción de la identidad filiatoria, se justifica restringir la presunción de paternidad matrimonial (principio *favor legitimitatis*) para ponderar preferentemente el conocimiento del origen biológico del hijo (principio *favor veritatis*) y, de esta manera, determinar la filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada. (Plácido, 2018, pp. 61-62)

En lo que respecta a la proporcionalidad, esta exige apreciar que la medida restrictiva satisfaga los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Respecto al subprincipio de idoneidad, se ha precisado que:

La restricción sugerida resulta adecuada al fin propuesto. En efecto y siendo que, en el actual sistema constitucional de filiación, el fin constitucionalmente relevante que se persigue es la coincidencia entre el vínculo biológico y el emplazamiento jurídico que se sustenta en ello, resulta idóneo restringir la presunción de paternidad matrimonial (principio *favor legitimitatis*) para ponderar preferentemente el conocimiento del origen biológico del hijo (principio *favor veritatis*) y, de esta manera, determinar la filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada. (Plácido, 2018, p. 62)

En lo que respecta al subprincipio de necesidad, se ha señalado que:

La limitación propuesta resulta ser necesaria por cuanto una regulación en la que se pondere la presunción de paternidad matrimonial (principio *favor legitimitatis*) no logra proteger tan eficazmente el conocimiento del origen biológico (principio *favor veritatis*) para la determinación de la filiación extramatrimonial del hijo de mujer casada. No hay, pues, otro modo para determinar el conocimiento del origen biológico en esos casos. (Plácido, 2018, p. 63)

El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto permite observar el grado de afectación de una u otra faceta de la identidad filiatoria y determinar, sobre la base de la comparación de las intensidades, cuándo resulta legítima la restricción de la identidad filiatoria estática o, en su caso, de la identidad filiatoria dinámica. Así, se ha establecido que:

Para que la limitación propuesta a la presunción de paternidad matrimonial (principio *favor legitimitatis*) sea proporcional a la mayor ponderación del conocimiento del origen biológico (principio *favor veritatis*), éste [*sic*] no debe modificar una realidad sociológica anterior. Ello es así, por cuanto el concepto de identidad filiatoria no se resume en la pura referencia a su presupuesto biológico, pues éste [*sic*] no es suficiente para definir, por sí mismo, la proyección dinámica de la identidad filiatoria. Por tanto, cuando el progenitor biológico del hijo de mujer casada no es el marido debe apreciarse si el hijo mantiene una 'posesión constante de estado' con aquél. Sólo [*sic*] si ello es así, debe hacerse lugar a la investigación del nexa biológico. (Plácido, 2018, p. 673)

Esta solución encuentra su confirmación en la consideración primordial al interés superior del niño (principio *pro filii*), que exige su protección superlativa mediante la comprobación de la optimización o priorización de los derechos de la infancia por tener mayor importancia en el orden de prelación y jerarquías de la Constitución.

En ese sentido, y por la finalidad protectora, se postula la preferencia de la proyección dinámica de la identidad filiatoria, ello cuando el progenitor biológico del hijo de mujer casada no es el marido y, además, el hijo mantiene una posesión constante de estado, la cual coincide con tal verdad biológica.

El camino para encontrar la solución al caso del hijo que es reconocido por quien biológicamente no es un padre es el mismo. También resulta vital comprobar si el hijo ha mantenido en el tiempo una posesión constante de estado, coincidente o no con la verdad biológica. Esta ruta mantiene indemne el principio binario según el cual nadie puede tener más de dos vínculos filiales, uno materno y otro paterno. En ambas circunstancias, se pondera una u otra faceta que hacen a las relaciones paternofiliales y se plantea la preferencia de la proyección dinámica de la identidad filiatoria, sea o no concordante con la verdad biológica, si se manifestó en el tiempo a través de la posesión constante de estado de hijo con quien, finalmente, quedará como el padre o madre.

## VII. EL CONFLICTO ENTRE LAS FACETAS DEL DERECHO A CONOCER A LOS PADRES Y A SER CUIDADO POR ELLOS. LA SOLUCIÓN INCLUYENTE: LA MULTIPARENTALIDAD

El postulado general desarrollado hace primar la biparentalidad en las relaciones paternofiliales y se aplica en situaciones de filiación por naturaleza donde la faceta estática no coincide con la faceta dinámica y debe elegirse entre una u otra, debiéndose optar por preferir por esta última si hay una posesión constante de estado del hijo mantenida en el tiempo.

Sin embargo, ¿cuál debe ser la solución si el hijo ha mantenido o mantiene una posesión constante de estado con quienes se dicen ser sus padres o madres tanto biológicos como afectivos? Es claro que, en estos casos, la faceta estática no se contraponen a la faceta dinámica y viceversa; y, al contrario, ellas coexisten y trascienden definiendo la identidad filiatoria del hijo e incidiendo en el ejercicio de la responsabilidad parental de los padres. En tales circunstancias, la solución debe ser una que integre ambas facetas, lo que se conoce como multiparentalidad.

Como se señaló, para el reconocimiento de la multiparentalidad resultaba necesario precisar el contenido y alcance del ‘derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos’ dentro del marco de la Constitución (1993) y de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), pues en la eficacia integradora de este –frente al Código Civil (1984) que no la regula– se encuentra la fundamentación receptora de la multiparentalidad.

Se trata del recurso al principio de eficacia integradora de la Constitución, que es un principio hermenéutico que orienta y canaliza “el proceso de asignación y alcances de los significados contenidos en el texto supremo del Estado”, haciendo “más operativa y potente la unidad axiológica y teleológica de la Constitución” (García Toma, 2010, pp. 610-612). A partir de ello, con la acción interpretativa de la Constitución:

Se determinan o asignan los sentidos y alcances de las normas constitucionales en relación con un suceso o conjunto de sucesos frente a los cuales pueden o deben aplicarse. En este contexto, la interpretación constitucional se consagra cuando al percibir in totum los elementos que integran la norma que es objeto de determinación, se elige aquella facultad o deber comprendido en ella que se adecúa a los fines y valores que cimientan el corpus constitucional. (García Toma, 2010, p. 637)

Es verdad que el principio binario de la filiación, que establece que nadie puede tener más de dos vínculos filiales (uno materno y otro paterno), encuentra su base implícita tanto en el primer párrafo del artículo 6 de la Constitución (1993), que menciona el principio de paternidad y maternidad responsables, así como en el artículo 18.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que establece que ambos padres tienen obligaciones comunes en la crianza y desarrollo del niño. La expresión ‘ambos padres’ en esta última disposición claramente hace referencia a los dos vínculos filiales, uno materno y otro paterno, del referido principio binario.

Sin embargo, dado que el derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos constituye el contenido de la identidad filiatoria, es importante tener en cuenta que está estática y dinámicamente constituida por el dato biológico y afectivo, respectivamente. Es evidente que estas facetas deben coincidir en una misma persona respecto de cada vínculo filial, materno o paterno.

Cuando no se produce esta concordancia y cada dimensión de la identidad filiatoria recae en personas diferentes que se relacionan familiarmente

con el hijo, sea del lado materno como también del lado paterno, es manifiesto que el enlace filial debe incluir todas esas personas. Esto significa que se puede tener más de una persona por el vínculo materno como también por el nexo paterno. Por lo tanto, el principio binario no limita la cantidad de integrantes de un vínculo filial, ya sea materno o paterno, por lo que la multiparentalidad también encuentra su sustento en las mencionadas disposiciones constitucionales y convencionales.

La evolución mostrada en el desarrollo del principio binario permite apreciar que:

Hace algunas décadas la definición de ‘padres’ era bastante sencilla. Estaban los padres ‘biológicos’, a veces denominados padres ‘naturales’, y los padres ‘psicológicos’ o ‘encargados del cuidado del niño’, que eran, por ejemplo, los (padres) que habían adoptado o criado al niño, que le habían brindado la atención necesaria durante su infancia.

Sin embargo, hoy es razonable considerar que, respecto del derecho del niño a conocer a sus padres, la definición de ‘padres’ incluye a los padres genéticos (lo cual es importante para el niño, aunque solo sea por razones médicas) y a los padres de nacimiento, es decir, la madre que da a luz y el padre que reclama la paternidad por la relación que tiene con la madre en el momento del nacimiento (o cualquiera que sea la definición social de padre en la cultura de la que se trate, ya que las definiciones sociales son importantes para la identidad del niño). Asimismo, lógicamente, debe incluirse una tercera categoría, la de los padres ‘sociológicos’ o ‘afectivos’ del niño, los que han cuidado de él durante períodos significativos de su infancia y su niñez, y que de igual forma están íntimamente ligados a la identidad del niño. (Plácido, 2018, p. 7)

Siendo así, la multiparentalidad es una extensión más del derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos; resultándole, por tanto, pertinentes los argumentos de su fundamentación, naturaleza, contenido y alcances ya explicados.

En cuanto a la denominación del instituto, se comprueba el empleo en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparada de los términos ‘multiparentalidad’ o ‘pluriparentalidad’ para referirse

a una misma realidad. El primero es desarrollado por la jurisprudencia y doctrina brasileña, siendo que refiere a la posibilidad de una múltiple filiación con todos los derechos y deberes a ella inherentes. El segundo es expuesto por la jurisprudencia y doctrina argentina, reconociendo más de dos vínculos filiales con las obligaciones y derechos que del vínculo paterno/materno-filial emanan.

Si bien etimológicamente los prefijos ‘multi’ y ‘pluri’ son de origen latino y se emplean en la formación de nombres y adjetivos con el significado de multiplicidad o pluralidad, respectivamente, se opta por emplear el término ‘multiparentalidad’ por tener mayor arraigo y desarrollo conceptual por la jurisprudencia y doctrina brasileña, ello en el ámbito sudamericano. En Brasil, Villela (1979) fue quien trató el tema de la afectividad a partir de la paternidad, sustentando expresamente que el parentesco no estaba restringido a una cuestión meramente biológica, visto que “la paternidad en sí misma no es un hecho de naturaleza, sino un hecho cultural” (p. 402) [traducción libre]<sup>1</sup>. Asimismo, este autor sostiene que “una cosa, en efecto, es la responsabilidad por el acto de la convivencia sexual, que puede dar lugar a un embarazo. Otra, bien distinta, es la que surge de la situación de paternidad” (p.404) [traducción libre]<sup>2</sup>.

Esta diferenciación, que ahora puede parecer simple, fue de gran importancia para explicar las posibilidades jurídicas de un camino diverso al del biologismo que imperaba en ese entonces. El 21 de septiembre de 2016, en un pronunciamiento que consolidó los desarrollos doctrinarios y pronunciamientos jurisprudenciales, marcando la tendencia definitiva en esta materia, el Supremo Tribunal Federal resolvió el Recurso Extraordinario 898.060-Santa Catarina (Brasil) y estableció, con repercusión general, lo siguiente: “La paternidad socioafectiva, declarada o no en registros públicos, no impide el reconocimiento del vínculo de filiación concomitante basado en el origen biológico, con efectos jurídicos propios” (2016, p. 4) [traducción libre]<sup>3</sup>.

Por su parte, en el caso argentino se emplea el término ‘pluriparentalidad’ desde que fue “aprobado en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Bahía Blanca 2015, por la Comisión Nº 6 Familia: «Identidad y filiación». Aunque solo se la concibiera para la tercera fuente filial incorporada al CCC,

<sup>1</sup> Texto original: A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural.

<sup>2</sup> Texto original: Uma coisa, com efeito, é a responsabilidade pelo ato de coabitação sexual, de que pode resultar a gravidez. Outra, bem diversa, é a decorrente do estatuto da paternidade.

<sup>3</sup> Texto original: A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

que es la voluntad procreacional” (Poder Judicial de Tucumán, 2020).

En cuanto a sus antecedentes jurisprudenciales, Herrera y Lamm dan cuenta de que

El primer caso que atribuyó derechos parentales a más de dos padres fue en Louisiana en la década de los 80. Una mujer casada dio a luz a un niño cuyo padre biológico no era su marido. El niño tenía una relación con ambos hombres y el tribunal dijo que ambos eran padres (conf. U.S. Supreme Court, “Michael H. vs. Gerald D”, 491 U.S. 110 [1989],[...]).

Más recientemente, y en el contexto de parejas homosexuales, California, Oregon, Washington, Massachusetts y Alaska han permitido la adopción por un tercer padre, de modo que ninguno de los padres biológicos debió renunciar a la responsabilidad parental y la pareja de uno de los padres se convirtió en el padre legal a través de la adopción. (2014, p.451)

Mientras que, en el plano legislativo, estos mismos autores señalan que:

La Family Law Act (SBC 2011) Chapter 25 de Vancouver constituye la primera legislación sobre la materia. En el Estado de California, en EE.UU., el Senado ha aprobado el 2-7-2012 un proyecto de ley que admite la posibilidad de establecer vínculo filial con más de dos personas. Se trata del proyecto de ley 1476, introducido por el senador Leno el 24-2-2012, tendiente a modificar los artículos 3040, 7601 y 7612 del Código de Familia relativos a la filiación y a añadir el artículo 4052.5.

Cabe tener en cuenta que la propuesta legislativa se presentó luego de que una corte de apelaciones de California estableciera que un niño no puede tener tres padres. Véase el caso in re ‘M.C., N°B222241 (Cal. Ct. App, 2d Dist., 6-5-2011)’.

Por su parte, Delaware y el Distrito de Columbia han adoptado leyes que permiten terceros padres de facto con los mismos derechos y responsabilidades que los padres adoptivos.

Delaware define a los padres de facto y lo considera un padre legal. Consecuentemente, en ese Estado un niño puede tener tres padres.

En el Distrito de Columbia los estatutos referentes a la filiación establecen que la paterni-

dad le corresponde a la persona que consiente la inseminación de la mujer. Un donante de semen también puede ser un padre, pero sólo [sic] si existe un acuerdo por escrito para tal efecto. Así, cuando tres individuos documentan por escrito que están concibiendo un hijo, todos serán padres y el niño podrá tener tres padres. Además, el DC tiene un estatuto para los ‘padres de facto’ que define cuando una persona que no es un padre legal puede sin embargo obtener la custodia y derechos de visita y tiene la obligación de pagar manutención de los hijos en igualdad de condiciones con los padres legales. Si el niño tiene dos padres legales, esto puede generar en una tercera persona algunos de los derechos de la paternidad. (2014, p. 451) ‘

Las situaciones de multiparentalidad se van a presentar cuando concurren los siguientes elementos: “a) personas que se comportan como padre y madre y otra persona que se comporta como un niño; b) convivencia familiar; c) estabilidad de la relación; y, d) afectividad” (Lôbo, 2008, p. 6) [traducción libre]<sup>4</sup>.

De acuerdo con ello, la multiparentalidad surge de la afectividad compartida, la convivencia familiar, los cuidados paternofiliales del día a día, el comportamiento asumido en relaciones familiares estables y las conductas que se exteriorizan en el ejercicio de la responsabilidad parental de una persona para con otra que no es su hijo biológico. En ese sentido, Madaleno (2017) precisa que:

El verdadero valor jurídico está en la verdad afectiva y nunca sustentado en la ascendencia genética, porque esta, desligada del afecto y la convivencia, solo representa un efecto de naturalización, casi siempre resultado de una casualidad no deseada, resultado de un descuido no deseado y un pronto rechazo. No pueden ser considerados padres las personas que nunca quisieron desempeñar las funciones de padre o de madre, y en todos los modos y acciones se desconectan de los efectos sociales, morales, personales y materiales de la relación natural de filiación.

La filiación consanguínea debe coexistir con el vínculo afectivo, ya que este completa la relación parental. No se puede aceptar una relación de filiación únicamente biológica sin ser afectiva, expresada cuando el niño es acogido por padres que asumen plenamente sus funciones inherentes al poder familiar.

<sup>4</sup> Texto original: a) pessoas que se comportam como pai e mãe e outra pessoa que se comporta como filho; b) convivência familiar; c) estabilidade do relacionamento; e, d) afetividade.

Por otro lado, el antepasado biológico de la mera concepción no puede ser considerado padre, simplemente porque proporcionó el material genético para el nacimiento del niño que nunca quiso crear y que nunca cuidó. (pp. 498-499) [traducción libre]<sup>5</sup>

Complementariamente, Brochado y de Lima (2010) constatan la existencia de una dicotomía entre la filiación biológica y la afectiva, en tanto que la convivencia crea lazos de afectividad y deja marcas en la construcción de la personalidad del hijo. Resaltan que lo que garantiza la formación de una persona es el ejercicio de las funciones maternas y paternas en su vida, independientemente de los lazos consanguíneos. De esta manera, destacan la esencia de la socioafectividad como punto de partida para la admisión de la multiparentalidad, afirmando que:

Lo que constituye la esencia de la socioafectividad es el ejercicio fáctico de la patria potestad, es decir, es el hecho de que alguien, que no es padre biológico, se compromete a practicar las conductas necesarias para criar y educar a los hijos menores, como es el ámbito de aplicación de la socioafectividad, de construir su personalidad independientemente de los vínculos consanguíneos que generan tal obligación jurídica. Por tanto, en este nuevo vínculo de parentesco, no es la paternidad o la maternidad la que da lugar a la titularidad de la patria potestad y al deber de ejercerla en favor de los hijos menores. Es el ejercicio mismo de la patria potestad, expresado bajo la apariencia de conductas ob-

jetivas como criar, educar y asistir a los hijos, lo que acaba generando el vínculo jurídico de la paternidad. (p.173) [traducción libre]<sup>6</sup>

Así como la socioafectividad marca la personalidad del hijo para su desenvolvimiento en la sociedad, la multiparentalidad tiene el mismo efecto. Aquí, la coexistencia de los vínculos parentales biológicos y afectivos hacen parte de la trayectoria de vida del hijo, por lo que ambas deben preservarse. Como explica Dias:

La convivencia de los vínculos parentales afectivos y biológicos, más que un derecho, es una obligación constitucional reconocerlos. No hay otra manera de preservar los derechos fundamentales de todos los involucrados, especialmente cuando se trata de dignidad y afecto.

El derecho de un niño, niña o adolescente a que su acta de nacimiento refleje un espejo de su familia constituye un elemento esencial para la formación y desarrollo de su identidad personal, familiar y social. Tu identificación en el mundo es inseparable de quienes forman parte de tu historia, cuyo ADN llevas en tu alma. (2017, p.433) [traducción libre]<sup>7</sup>

De esta manera, el interés superior del niño exige preservar el 'triángulo afectivo' al resultarle más beneficioso. La fórmula judicial para estas circunstancias debe ser amplia, realista y de carácter humano, a fin de preservar los afectos cruzados por el hijo que invocan tanto padres biológicos como padres afectivos, por sobre toda afirmación dogmática.

<sup>5</sup> Texto original:

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque essa, quando desligada do afeto e da convivência, apenas representa um efeito da naturaliza, quase sempre fruto de um indesejado acaso, obra de um indesejado descuido e da pronta rejeição. Não podem ser considerados genitores pessoas que nunca quiseram exercer as funções de pai ou de mãe, e sob todos os modos e ações se desvinculam dos efeitos sociais, morais, pessoais e materiais da relação natural de filiação.

A filiação consanguínea deve coexistir com o vínculo afetivo, pois com ele se completa a relação parental. Não há como aceitar uma relação de filiação apenas biológica sem ser afetiva, externada quando o filho é acolhido pelos pais que assumem plenamente suas funções inerentes ao poder familiar.

Em contrapartida, não pode ser considerado genitor o ascendente biológico da mera concepção, tão só porque forneceu o material genético para o nascimento do filho que nunca desejou criar e pelo qual nunca zelou.

<sup>6</sup> Texto original:

O que constitui a essência da socioafetividade é o exercício fáctico da autoridade parental, ou seja, é o fato de alguém, que não é genitor biológico, desincumbir-se de praticar as condutas necessárias para criar e educar filhos menores, como o escopo de edificar sua personalidade independentemente de vínculos consanguíneos que geram tal obrigação legal. Portanto, nesse novo vínculo de parentesco, não é a paternidade ou maternidade que ocasiona a titularidade da autoridade parental e o dever de exercê-la em prol dos filhos menores. É o próprio exercício da autoridade parental, externado sob a roupagem de condutas objetivas como criar, educar e assistir a prole, que acaba por gerar o vínculo jurídico da parentalidade.

<sup>7</sup> Texto original:

Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los. Não há outra forma de preservar os direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo no que diz como a respeito á dignidade e á afetividade.

O direito de uma criança ou adolescente ter retratada em seu assento de nascimento o espelho de sua família constitui elemento essencial para a formação e desenvolvimento de sua identidade pessoal, familiar e social. Sua identificação no mundo é indissociável daqueles que fazem parte da sua história, dos quais carrega o DNA em sua alma.

En cuanto a los efectos de la multiparentalidad, por ser una extensión más del derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos, son los mismos que los de la biparentalidad en la identidad filiatoria y en la responsabilidad parental, acorde con el principio de igualdad y no discriminación entre padres biológicos y afectivos, y el hijo común.

Así, respecto de la identidad filiatoria, importa reconocer la paternidad biológica y la paternidad afectiva de una misma persona, niño, niña o adolescente, así como la maternidad biológica y afectiva. Este reconocimiento debe constar en el registro civil para su eficacia *erga omnes*. Acorde con el principio de igualdad, ello consistirá en inscribir el nombre de las madres o padres biológicos y afectivos en relación con el vínculo materno y paterno, respectivamente, debiéndose asignar sus apellidos al hijo en común, en el orden que determine la autonomía de la voluntad de sus integrantes.

En este caso, resulta trascendente la consideración de los apellidos paternos y maternos en el nombre del hijo en común, en tanto que ello lo identificará como perteneciente a su familia multiparental. Ello se justifica, en primer lugar, en el *nomen* que es un elemento de la posesión constante de estado de hijo que surge por el uso del apellido paterno y materno, lo que se verá complementado con los otros elementos. En segundo lugar, el *tractatus* está vinculado al comportamiento del presunto padre, que hace de forma tal presumible su voluntad de tratarlo como hijo, caracterizado por tres extremos: mantenimiento, educación y colocación en calidad de padre. En tercer lugar, la fama o *reputatio*, que es la consideración de tenerlo por hijo, en virtud de ese trato, por los demás miembros de la familia.

El reconocimiento de la paternidad biológica y afectiva, así como de la maternidad en una misma persona, niño, niña o adolescente implica también reconocer el parentesco biológico y afectivo en las líneas paternas y maternas, dentro de los alcances de esta institución.

En lo que se refiere a la responsabilidad parental, no hay duda de que la titularidad y su ejercicio corresponden tanto a los padres como a las madres, biológicos y afectivos. Por tanto, les corresponde asumir el conjunto de responsabilidades, derechos y deberes en beneficio del hijo común. Esto comprende, por supuesto, los deberes y derechos de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, expresamente aludidos en el artículo 6 de la Constitución (1993).

Siendo así, debe regir una coparentalidad cooperativa basada en la autonomía de la volun-

tad y en la coordinación de sus integrantes. Esto en consideración a que la multiparentalidad surge de la afectividad compartida, de la convivencia familiar, de los cuidados paterno-filiales del día a día, del comportamiento asumido en relaciones familiares estables y de conductas que se exteriorizan en el ejercicio de la responsabilidad parental.

La coparentalidad cooperativa se centra en el interés del hijo común y permite desarrollar los roles complementarios en su proceso de crianza y cuidado. Los padres biológicos y afectivos mantendrán espacios de comunicación y podrán llegar a acuerdos sobre las decisiones relativas al hijo común, evitando conflictos cotidianos y regulando la conducta del hijo común con límites adecuados.

Para este propósito, la intervención de un coordinador parental que coadyuve en la formulación de un convenio de multiparentalidad que propicie una convivencia familiar adecuada entre los padres biológicos y afectivos con el hijo común. Este convenio promoverá el cumplimiento de las responsabilidades parentales bajo el principio de la actuación compartida y tomando en cuenta el interés superior del hijo.

En estos casos, y considerando el principio del interés superior del niño, la participación del coordinador parental resulta necesaria para la creación de los vínculos paterno-filiales y la prevención de conflictos de parentalidad. Sus propósitos para la multiparentalidad difieren de sus orígenes dirigidos a la resolución de tales conflictos parentales, Como explica Crespo:

La figura del coordinador de parentalidad surge en los años 90 en Estados Unidos y Canadá para la normalización de las relaciones parentales después del conflicto matrimonial o de pareja, en contextos de grave conflictividad por diversas causas, en la que se hallan implicados los hijos menores. Parte de la base de que, tras la ruptura matrimonial y las decisiones judiciales subsiguientes, surgen cambios en la organización de la vida familiar que exigen de una adaptación precisa y de una leal colaboración entre los progenitores para que las nuevas situaciones afecten lo menos negativamente posible a la estabilidad emocional de los hijos. (2018, p. 89)

El convenio de multiparentalidad, en lo que se refiere a la creación de los vínculos paterno-filiales, está dirigido a desarrollar una adecuada estabilidad emocional del hijo. En cuanto a la prevención de conflictos de parentalidad, tiene por propósito

evitar que surjan durante la convivencia parental y a precaver su solución en caso de separación parental. Conforme a ello, el contenido del convenio debe seguir las pautas del plan de parentalidad establecido en el Libro II del Código Civil de Cataluña:

Artículo 233-9. Plan de parentalidad.-

1. El plan de parentalidad debe concretar la forma en que ambos progenitores ejercen las responsabilidades parentales. Deben hacerse constar los compromisos que asumen respecto a la guarda, el cuidado y la educación de los hijos.
2. En las propuestas de plan de parentalidad deben constar los siguientes aspectos:
  - a) El lugar o lugares donde vivirán los hijos habitualmente. Deben incluirse reglas que permitan determinar a qué progenitor le corresponde la guarda en cada momento.
  - b) Las tareas de que debe responsabilizarse cada progenitor con relación a las actividades cotidianas de los hijos.
  - c) La forma en que deben hacerse los cambios en la guarda y, si procede, cómo deben repartirse los costes que generen.
  - d) El régimen de relación y comunicación con los hijos durante los períodos en que un progenitor no los tenga con él.
  - e) El régimen de estancias de los hijos con cada uno de los progenitores en períodos de vacaciones y en fechas especialmente señaladas para los hijos, para los progenitores o para su familia.
  - f) El tipo de educación y las actividades extraescolares, formativas y de tiempo libre, si procede.
  - g) La forma de cumplir el deber de compartir toda la información sobre la educación, la salud y el bienestar de los hijos.
  - h) La forma de tomar las decisiones relativas al cambio de domicilio y a otras cuestiones relevantes para los hijos.
3. Las propuestas de plan de parentalidad pueden prever la posibilidad de recorrer a la mediación familiar para resolver las diferencias derivadas de la aplicación del plan, o la conveniencia de modificar su contenido para amoldarlo a las necesidades de las diferentes etapas de la vida de los hijos. (2010)

Los acuerdos a los que arriben los padres biológicos y padres afectivos, con o sin la participación del coordinador parental, deben reflejar la especial consideración al interés superior del hijo. Es esencial considerar la opinión del hijo en la formulación del convenio de multiparentalidad. En caso de ser necesario, dicho convenio podrá ser objeto de revisión judicial para su modificación.

## VIII. LA SOLUCIÓN AL CONFLICTO ENTRE LAS FACETAS DEL DERECHO A CONOCER A LOS PADRES Y A SER CUIDADO POR ELLOS EN LA JURISPRUDENCIA CASATORIA

Como se señaló, ante el conflicto entre las facetas del derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos, en las soluciones adoptadas por el Poder Judicial se observa que en la mayoría de los casos se viene prefiriendo la verdad biológica y no en pocas ocasiones, la verdad afectiva. Así, en el Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, realizado en Lima, se formuló la pregunta: “¿En los procesos de filiación debe prevalecer la identidad estática (biológica) o la dinámica (afectiva)?”, acordándose lo siguiente:

En los procesos de filiación, en los que se encuentren enfrentadas la identidad estática y la identidad dinámica, la solución del caso dependerá del grado de afecto que se haya generado entre el hijo y el padre de crianza, de tal manera que no existe una solución única sino que dependerá de cada caso en concreto. (2022)

De esta manera es que en las definiciones judiciales se impone siempre una visión biparental al momento de establecer el vínculo paternofamiliar, es decir, solo un padre y una madre para un mismo hijo. Esto se comprueba en el referido Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, donde se argumenta que:

Para comprobar lo expuesto, se han revisado diez sentencias en Casación emitidas por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Estas sentencias abordan procesos de impugnación de paternidad, especialmente aquellos en los que surge un conflicto entre padres biológicos y padres afectivos respecto de una misma persona, con el objetivo de identificar situaciones de multiparentalidad.

## IX. CUESTIÓN PREVIA: ¿SE PUEDE PRESENTAR LA MULTIPARENTALIDAD EN CASOS DE DISPUTA DE MATERNIDADES POR NATURALEZA?

El desarrollo del presente ensayo se basa en analizar procesos de impugnación de paternidad en los que existe conflicto entre padres biológicos y padres afectivos respecto de una misma persona, esto con el fin de identificar situaciones de multiparentalidad. Sin embargo, ¿puede surgir ello en casos de disputa de maternidades por naturaleza? La respuesta es positiva desde que se ha expuesto que la multiparentalidad puede derivar tanto del vínculo paterno como materno.

La referencia a situaciones de multiparentalidad en casos de disputa de maternidades por naturaleza permite apreciar su mayor incidencia, no solo respecto del hijo en común, sino también en relación con las madres, biológica y afectiva.

La maternidad por naturaleza queda determinada por dos hechos, biológicamente demostrables: el parto y la identidad de la madre con el recién nacido. De acuerdo con ello, los supuestos legales en los que procede la impugnación de la maternidad son el parto supuesto y la suplantación del hijo. Este último caso surge cuando el hijo, nacido del parto de una mujer, es atribuido a otra que asume los cuidados maternos.

Así, bajo el título ‘La sorprendente historia de los padres cuyos hijos fueron cambiados al nacer y se niegan a remediar el error’, la periodista Geeta Pandey de la BBC News Mundo informa del nacimiento simultáneo de dos bebés en un hospital de Assam, un estado en el noreste de la India. Se trata de Riyan y Jonait, dos niños nacidos alrededor de las 7 de la mañana del 11 de marzo de 2015 y que “por accidente [...] acabaron en familias que no son las suyas y con perfiles drásticamente diferentes: una es una pareja hindú y la otra musulmana” (Pandey, 2018).

Fue una de las madres la que percibió que el bebé que le entregaron no era el suyo, debido a los rasgos de los ojos que caracterizan al grupo tribal al que correspondía otra mujer que también tuvo un parto en la misma habitación del hospital. De este modo, “tras una larga batalla judicial y con los resultados de ADN que llegaron dos años y nueve meses después, las autoridades ordenaron el intercambio formal, pero los menores se niegan a abandonar a los padres que los estuvieron criando” (Pandey, 2018).

La periodista Pandey describe la afección emocional de las madres y cómo espontáneamente tratan de superarlo:

Para las madres, sin embargo, el debate interno es visible: hay un vínculo evidente con el bebé que criaron. Pero el niño que llevaron en su vientre también tiene un fuerte peso emocional. Cuando los niños crezcan, dicen las familias, podrán decidir por ellos mismos dónde quieren vivir. Por el momento, las familias están tratando de forjar una relación: unirse de manera periódica, convertirse en amigos, y de algún modo ser parte de la vida de su hijo biológico. (2018)

Situación similar ocurrió en el hospital Honorio Delgado de Arequipa. Bajo el título ‘Mateo y Liam:

la historia de los bebés intercambiados al nacer que volverán con sus padres en Perú’, la BBC News Mundo da cuenta de la situación que viven dos madres, estas son Maribel Musaja y Yovana Vera, cuyos hijos nacieron el 25 de abril de 2016 y fueron intercambiados al momento de nacer. Se informa que:

Maribel y su esposo Marcos Llaique se realizaron un test de paternidad en julio de este año, tres meses después de tener a su hijo. La pareja se realizó la prueba porque tenía dudas respecto a quién era el padre del menor, Marcos o la anterior pareja de Maribel. Para su sorpresa, la prueba reveló que ninguno de los dos tenía lazos biológicos con Mateo. Conocidos los resultados, sólo [sic] había una explicación posible: el menor fue intercambiado en el hospital donde nació.

El día que nació Mateo, otras 11 madres dieron a luz en el hospital Honorio Delgado de Arequipa. Cualquiera de esos menores podía ser el hijo de Maribel y Marcos. En las siguientes semanas, seis de esas madres, junto a sus bebés, aceptaron someterse a la prueba de ADN cuando conocieron que sus hijos biológicos podrían haber sido intercambiados. Entre las seis mujeres que acudieron al laboratorio estaba Yovana Vera, quien llevó en brazos al pequeño Liam.

Las pruebas genéticas determinaron que Liam es hijo de Maribel Musaja y Marcos Llaique, mientras que Mateo es hijo de Yovana Vera. (BBC News Mundo, 2016)

Igualmente, la redacción de la BBC News Mundo describe la afección emocional de las madres y cómo espontáneamente estas tratan de superarlo, siendo que:

La periodista Claudia Beltrán, que sigue el caso para el diario peruano La República, explicó a BBC Mundo que las madres atraviesan momentos muy difíciles dado que ya se encariñaron con los menores que cuidaron y amamantaron durante casi medio año. Beltrán añadió que desde que el lunes se confirmó el intercambio, las mujeres apagaron sus celulares y evitaron cualquier contacto con los medios.

Es más, Miriam Herrera, la fiscal asignada al caso, afirmó el lunes que las madres desearían quedarse con ambos bebés. De acuerdo a lo que informó la autoridad, las dos mujeres manifestaron su tristeza después de que el lunes recibieron la noticia que les confirmaba que sus hijos fueron intercambiados.

Los menores todavía permanecen en los hogares donde fueron cuidados en los últimos me-

ses. De hecho, ni siquiera queda claro si Mateo y Liam seguirán llamándose así cuando sean restituidos a sus familias. No se sabe con precisión cuántas semanas o meses puede durar este proceso. Es difícil imaginar lo que significará para Maribel y Yovana separarse de los bebés a los que durante meses creyeron sus hijos. (BBC News Mundo, 2016)

Se ha tenido acceso al expediente 00686-2016-0-0401-JR-FT-02, seguido ante el Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (2016). De su revisión se comprueba que el Ministerio Público propició una investigación tutelar de restitución y protección de los derechos fundamentales de los niños, la cual fue reconducida por el órgano jurisdiccional a una pretensión de nulidad de reconocimiento de maternidad, declaración judicial de filiación y entrega de los niños Mateo Ismael y Liam Aldair a sus madres biológicas.

Conforme al literal b.2 del fundamento jurídico segundo del expediente referenciado, el juzgado consideró improcedente el pedido del Ministerio Público debido a que el “proceso tutelar está diseñado únicamente para proteger o tutelar al niño, niña y adolescente que se encuentra en estado de abandono” (2016), situación en la que no se encuentran los niños del caso. Por lo tanto, de acuerdo con el literal b.3 del fundamento jurídico tercero, se estimó “imprescindible reconducir la pretensión del Ministerio Público a fin de no permitir que el tiempo avance y se hagan más fuertes los lazos afectivos entre las madres y los hijos no biológicos” (2016).

Asimismo, en el expediente se aprecia la solución inicial que propone el juzgado al conflicto entre la faceta estática y dinámica de la identidad filiatoria de los niños. Así, en el literal b.4 del fundamento jurídico segundo, se toma en cuenta el vínculo afectivo para vislumbrar las medidas de tutela anticipada:

Han transcurrido casi cinco meses desde el nacimiento de ambos menores, por lo que la adaptación de éstos [*sic*] a sus nuevas familias no puede ser inmediata sino progresiva, a lo que se suman los lazos afectivos de los padres que deben ser tratados de manera progresiva con regímenes de visitas e incluso terapias colectivas, porque de no hacerlo estaríamos forzando una entrega que podría ser hasta riesgosa para los niños más aún si tenemos en cuenta que obra una acta fiscal en la que los padres no querían entregar a los niños que consideran como hijos, a pesar de conocer que sus hijos biológicos eran otros: en este sentido, para este Magistrado el problema no se soluciona con un simple intercambio, sino

brindando una protección integral a los niños y a sus familias. (Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2016)

A pesar de ello, en el apartado I) del literal b.2 del fundamento jurídico tercero de la resolución bajo análisis se resalta la importancia del vínculo biológico en la determinación de la identidad filiatoria:

De todo lo dicho es evidente que a pesar de que no existe ningún ordenamiento jurídico nacional o internacional que haya reconocido de manera expresa al derecho a la verdad biológica, nuestros tribunales lo consideran un derecho fundamental por cuanto deriva del derecho a la identidad, derecho que a nivel nacional si ha tenido un reconocimiento. En este sentido, permitir que los niños MATEO ISMAEL y LIAM ALDAIR continúen con una filiación que no corresponde a su herencia genética conlleva una afectación grave al derecho fundamental a la verdad biológica. (2016)

Los protocolos de pericia psicológica de las señoras Yovana Patricia Vera y Maribel Glorinda Musaja Maqqe dan cuenta de la afectación emocional que el intercambio de los bebés y su entrega a sus familias biológicas produce en ellas. Así, en el Protocolo de Pericia Psicológica 023681-2016-PSC de Yovana Patricia Vera, practicado por el Instituto de Medicina Legal de Arequipa del Ministerio Público, se concluye que:

Su estado afectivo emocional revela tensión y preocupación respecto de los eventos ocurridos, expresa tristeza e incertidumbre, se muestra afligida durante la evaluación, evidencia desánimo y sensación de hastío, manifiesta lo siguiente: ‘[...] es una pesadilla por lo que estoy pasando ahorita, cómo se han podido equivocar tanto dios mío? [...]’. Asimismo, señala lo siguiente: ‘[...] yo me imaginaba que mi hijo era mío porque confiaba en el hospital, ahora me doy con la sorpresa de que el bebé que estaba criando no era mío, no puedo dormir porque sé que ese bebé se va a ir, no puedo ni describirlo como me siento ahorita, tanto que he llorado que no tengo ni una lágrima [...]’. Por otro lado, afirma lo siguiente: ‘[...] tengo una angustia sobre la familia a quien se lo voy a entregar a mi bebé, a su verdadera mamá, me preocupa que la señora no lo vaya a querer a mi bebé, por eso pido a la fiscalía que la siga a la señora para saber cómo lo trata a mi pequeño Liam [...]’. (2016)

De otro lado, en el Protocolo de Pericia Psicológica 023680-2016-PSC de Maribel Glorinda Musaja Maqqe, practicado por el Instituto de Medicina Legal de Arequipa del Ministerio Público, se concluye:

- Estado afectivo emocional ansioso-depresivo ante sucesos motivo de investigación y al estar preocupada en tener que dejar al bebe que tiene en su poder.
- La examinada se encuentra en una lucha interna en que por un lado desea tener a su verdadero hijo pero por otro la causa preocupación e incertidumbre alejarse del bebe que ha venido criando como si fuera su hijo del cual se ha encariñado llegando a proponer que puede hacer cargo de los 2 bebés. (2016)

El Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emite sentencia el 26 de septiembre de 2016, declarando fundada la demanda de tutela presentada por el Ministerio Público, reconducida a una demanda de nulidad de reconocimiento de maternidad, declaración judicial de filiación y entrega de los niños Mateo Ismael y Liam Aldair a sus madres biológicas. De acuerdo con el fundamento jurídico segundo de la sentencia bajo comentario, la solución anticipada al conflicto, que tomó en cuenta el vínculo afectivo de la identidad filiatoria de los niños, es reemplazada por una postura definitiva del juzgado que pondera prioritariamente el vínculo biológico. Así, se expone que:

El Tribunal Constitucional ha establecido que: El derecho a la verdad no sólo [sic] deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44 establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que afectan la dignidad del hombre [...]. Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. En ese mismo sentido está lo afirmado por los vocales de la Sala Civil Permanente de la Corte Supremo de Justicia de la República al afirmar que: para poder cumplir con los derechos y deberes que corresponden a los hijos, debe conocerse previamente quienes son sus padres. Este último derecho es un atribuyo de la identidad de toda persona, lo que ha sido regulado en forma expresa en el numeral 1 del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño que a la letra dice: 'El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace, o un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en lo mediado de lo posible, o conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos'.

Por lo que el derecho a conocer a sus padres biológicos y a ser cuidados por ellos constituye un derecho fundamental de la infancia que reclama la prevalencia de la verdad biológica sobre la voluntad creadora del vínculo, derecho reconocido incluso en nuestra Constitución Política.

Resulta evidente que no se alcanzaría la paz social si los derechos fundamentales de la persona, como son el de conocer a los padres y ser cuidados por ellos, no son reconocidos y protegidos: la permisibilidad de la investigación paterno filiar permite un cabal ejercicio y protección de tales derechos, más aún si las investigaciones científicas han avanzado de tal modo que pueden otorgar conclusiones decisivas sobre lo realidad del nexo biológico, haciendo posible un derecho constitucionalmente protegido como es el derecho a la verdad. (2016)

La conclusión fue difundida en la página web de del Poder Judicial bajo un título que destaca la postura a favor de la faceta estática de la identidad filiatoria: 'Juez logró que bebés cambiados en hospital vuelvan con padres biológicos'. En esta publicación, se afirma que:

El juez Giancarlo Torreblanca Gonzales, titular del Segundo Juzgado de Familia de Cerro Colorado (Arequipa), logró que las madres de los bebés intercambiados en el hospital Honorio Delgado de Arequipa entreguen voluntariamente a las criaturas para que vuelvan con sus padres biológicos.

Las gestiones se iniciaron el lunes por la tarde cuando los padres y bebés involucrados en este caso llegaron a las terapias programadas por el juzgado de Familia.

En esas circunstancias, bajo la supervisión de psicólogos, el doctor Torreblanca Gonzales persuadió a las progenitoras Maribel Musaja Maqqe y Yovana Patricia Vera para que dieran de lactar a los niños, convenciéndolas para que pasen la noche con sus verdaderos hijos, de manera que pudieran reforzarse los lazos de afectividad. (Justicia TV, 2016)

La respuesta decisiva en este caso de disputa de maternidades, por naturaleza, demuestra la marcada predisposición en las decisiones del Poder Judicial a favor de la faceta estática de la identidad filiatoria. Esto no contribuye al reconocimiento de la multiparentalidad, a pesar de recaer en diferentes sujetos la faceta estática y la faceta dinámica de la identidad filiatoria.

**X. CRITERIOS JUDICIALES PARA IMPONER LA VISIÓN BIPARENTAL EN CASOS DE DISPUTA DE PATERNIDADES POR NATURALEZA**

La revisión de las diez sentencias en casación emitidas por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República demuestra una marcada predisposición en las decisiones del Poder Judicial a favor de la biparentalidad. Se aprecia la negación de la existencia de la multiparentalidad en aquellos casos de disputa de paternidades por naturaleza en los que recae en diferentes sujetos la faceta estática y la faceta dinámica de la identidad filiatoria.

**A. Casos en los que se impuso la biparentalidad: privilegiando la faceta estática de la identidad filiatoria**

La revisión realizada permite apreciar los criterios judiciales aplicados, considerando las circunstan-

cias de cada caso para imponer la biparentalidad, privilegiando la faceta estática de la identidad filiatoria. Esta solución a los casos de disputa de paternidades por naturaleza fue reconocida en el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, el cual fue realizado en Lima los días 3 y 4 de noviembre de 2022, a propósito del Tema 2 sobre la temática de ‘la identidad dinámica y estática en los procesos de filiación’, se dice que:

En los procesos de filiación, ya sea en los que se pretende el reconocimiento de la paternidad o en los que se impugna la paternidad, pues es muy común que en los mismos, la prueba determinante sea la prueba de ADN, en base a la cual se suele resolver dichos conflictos. (Centro de Investigaciones Judiciales, 2022)

En la siguiente tabla se presentan estos casos:

**Tabla 1: Casos en los que se impuso la biparentalidad, privilegiando la faceta estática de la identidad filiatoria**

Caso	Partes	Circunstancias	Criterio
<b>Casación 2151-2016-Junín</b>	Elías Antonio Mallqui Venturo (demandante) Rossi Janeth Figueroa Baltazar (demandado).	Se acreditó que el demandante no es el progenitor biológico del menor que voluntariamente reconoció. No se argumentó la existencia de posesión constante de estado de familia entre el demandante y el menor.	El reconocimiento practicado por quien no es el padre biológico vulnera el derecho a la identidad filiatoria.
<b>Casación 2726-2012-Del Santa</b>	Nolberto Hugo Roca Maza (demandante) Teodoro Arturo Guerrero Alvarado y Eva Elvira Cárdenas Rosales (demandados).	Se acreditó que el demandante es el progenitor biológico de la hija extramatrimonial de una mujer casada. El marido de la madre asumió la condición de padre legal y se encargó de su crianza efectiva desde su nacimiento en 1999 hasta el año 2003 en que se produce la separación conyugal. Por otro lado, desde el año 2003, el demandante y la madre inician una convivencia en compañía de la menor, quien identifica como su padre al demandante. Ambos padres, el biológico y el afectivo, se han encargado de las necesidades y atenciones del niño, en periodos distintos de su vida. Se considera acorde al principio del interés superior del niño y adolescente, la afirmación de la identidad filiatoria concordante con su realidad familiar y biológica.	El reconocimiento practicado por quien no es el padre biológico vulnera el derecho a la identidad filiatoria.
<b>Casación 04976-2017-Lima</b>	César Humberto Moran Murga (demandante) Carlos Alberto Zegarra Cuba y Roxana Pierinna Oviedo Bedoya (demandados).	Se acreditó que el demandante es el progenitor biológico del menor, quien lleva el apellido del demandado que lo reconoció y a quien reputa como su padre. No obstante, ambos padres, el biológico y el afectivo, se han encargado de las necesidades y atenciones del niño, se considera conveniente para el menor que su identidad dinámica coincida con su identidad biológica y que el juez debe atender a lo que más favorezca al menor.	El reconocimiento practicado por quien no es el padre biológico vulnera el derecho a la identidad filiatoria.
<b>Casación 2236-2017-Lambayeque</b>	Nemecio Tocto Cruz (demandante) Adela Socorro Ramírez Huancas (demandada).	La prueba de ADN no se llevó a cabo debido a la negativa de la parte demandada a someterse a ella, lo cual fue considerado como un indicio en su contra. Además, se valoró la verosimilitud de las afirmaciones del demandante, quien identificó al presunto padre biológico del menor y presentó una demanda de divorcio contra la madre por la causal de adulterio. Se argumentó también la inexistencia de una posesión constante de estado de familia entre el demandante y el menor.	El reconocimiento practicado por quien no es el padre biológico vulnera el derecho a la identidad filiatoria.

Fuente: Elaboración propia a partir de las Casaciones 2151-2016-Junín; 04976-2017-Lima; 2726-2012-Del Santa; y 2236-2017- Lambayeque.

En estos casos, se expone que la primacía de la faceta estática de la identidad filiatoria encuentra su fundamento en el artículo 7.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño, esta última precisa que el hijo “será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos” (1989).

Conforme a ello, el derecho del niño a conocer a sus padres se vincula con el derecho a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento. Por lo tanto, en la partida de nacimiento debe consignarse el nombre de sus verdaderos progenitores, lo que constituye la manifestación concreta del derecho a la identidad. Siendo así, en caso de conflicto entre las facetas estática y dinámica, se debe privilegiar la primera por guardar relación directa con el derecho del niño a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. En ese sentido, el reconocimiento practicado por quien no es el padre biológico vulnera el derecho a la identidad filiatoria.

De los casos en los que se ha privilegiado la faceta estática de la identidad filiatoria se pueden distinguir dos circunstancias: (i) aquellos en los que se impuso la biparentalidad con la concurrencia de un presunto padre; y (ii) aquellos en los que se impuso la biparentalidad con la concurrencia de dos presuntos padres. Ambas circunstancias se verán en adelante.

En primer lugar, en el grupo (i), aquellos **casos en los que se impuso la biparentalidad con la concurrencia de un presunto padre**, se tiene como referencia a la Casación 2151-2016-Junín y la Casación 2236-2017-Lambayque, previamente presentadas (revisar Tabla 1).

En ambas casaciones, se evidencian elementos comunes para la configuración del criterio adoptado por los tribunales, estos son: (i) la impugnación de paternidad por quien practicó el reconocimiento; y (ii) la inexistencia del vínculo biológico entre el demandante y el menor. Sin embargo, ambas también muestran diferencias en cuanto a la existencia o no de posesión de estado de familia entre el demandante y el menor.

En lo que se refiere a la legitimidad para impugnar la paternidad por quien practicó el reconocimiento, en ambos casos se admitió que la normativa actual del Código Civil peruano contiene restricciones ilegítimas al derecho a la identidad. La Casación 2151-2016-Junín, sobre impugnación de la paternidad extramatrimonial, se pronuncia sobre el artículo 395 del Código Civil, el cual postula la irrevocabilidad del reconocimiento. En ese sentido, se señaló que:

No podría negarse el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva para dar solución a la discordancia entre la voluntad declarada de un hijo extramatrimonial, de quien no conocía que no era realmente su hijo y la verdad biológica determinada mediante la prueba de ADN a efectos de establecer el vínculo filial del menor. Es entonces en dicha circunstancia en la que se cuestiona el acto de reconocimiento voluntario en que la voluntad inicial del declarante, en la creencia de que el reconocido era realmente su hijo, cuando en realidad no era el padre, se advierte que el artículo 395 del Código Civil restringe el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante, así como el derecho a la identidad del menor que justifica que conozca a su verdadero progenitor, cuando se haya demostrado que no existe nexo biológico entre el demandante y el menor. (2018)

Por otro lado, en la Casación 2236-2017-Lambayque, sobre impugnación de paternidad matrimonial, se precisó la ilegitimidad de los artículos 364 y 400 del Código Civil. Estos artículos establecen un plazo de caducidad de 90 días desde el parto para impugnar la paternidad matrimonial, y desde que se tuvo conocimiento del acto para impugnar la paternidad extramatrimonial, respectivamente. Así, se argumentó que:

Esta Sala Suprema considera adecuada la inaplicación de los artículos 364 y 400 del Código Civil, pues una interpretación restrictiva de los mismos importaría la afectación de derechos sustanciales del menor, como es el derecho de filiación, su nombre y la identidad, así como la posibilidad de pertenecer a una familia que de acuerdo con su origen biológico le corresponde, y el derecho del padre y de la madre a que se reconozca y ejerza su paternidad. (2018)

En relación con la inexistencia del vínculo biológico entre el demandante y el menor, en ambos casos se consideró la primacía de la verdad biológica sobre la voluntad declarada por quien desconocía dicha realidad. En la Casación 2151-2016-Junín, se demostró con la prueba de ADN que el demandante no es el progenitor biológico del menor que voluntariamente había reconocido.

En cambio, en la Casación 2236-2017-Lambayque, aunque no se pudo demostrar directamente la verdad biológica debido a la negativa de la parte demandada de someterse a la prueba de ADN, esta conducta procesal fue valorada como un indicio en su contra que. Este indicio, sumado a la verosimilitud sobre la no paternidad del demandante, la indicación sobre el presunto padre biológico, y la interposición de una demanda de divorcio por

adulterio llevó a considerar la inexistencia de la faceta estática de la identidad filiatoria.

Con relación a la posesión de estado de familia entre el demandante y el menor, en la Casación 2151-2016-Junín, este aspecto no fue expuesto en la demanda y, por lo mismo, no fue considerado en la argumentación la Sala Suprema. En este caso, el análisis se centró únicamente en la faceta estática de la identidad filiatoria, afirmándose que la decisión adoptada es acorde con el interés superior del niño, pues:

No se imposibilita la plena vigencia del derecho del menor a la filiación y a gozar del estado de familia de acuerdo a su origen biológico, por cuanto al ser contrario a la realidad, el reconocimiento practicado por quien no era el padre biológico del menor se está afectando el derecho fundamental a conocer su verdad biológica. (2018)

En contraposición, en la Casación 2236-2017-Lambayeque, la consideración de la inexistencia de posesión de estado de familia entre el demandante y el niño ha sido determinante para la decisión adoptada por la Sala Suprema. Se destaca que, dado que el sistema de protección internacional de los derechos del niño busca de privilegiar la relación jurídica que une al niño con sus padres biológicos, se considera que la verdad biológica debe prevalecer sobre la verdad sociológica. En este caso, si bien el menor fue criado en el seno de una relación matrimonial, a la fecha de interposición de la demanda no existía un estado de posesión consolidado entre el menor y el demandante, en razón a que este último ya no convive con la demandada ni con el menor. Esta situación, se corrobora por el hecho de que ambas partes procesales han reconocido que el demandante ha entablado una demanda de divorcio por la causal de adulterio y tiene una nueva pareja con la cual ha procreado dos hijas.

En la misma línea, se resalta aún más la importancia de privilegiar la faceta estática, considerando que esto permitirá la posibilidad de que el hijo pueda entablar una posesión constante de estado de familia con su padre biológico. Así, se precisa que:

En el caso concreto, el núcleo familiar básico que se le asignó al menor se ha desintegrado, pues el menor no goza de la posesión de estado con respecto al demandante, quien además al impugnar su paternidad evidencia que no tiene intenciones de tratar como hijo al menor afectado, cuestión de hecho que revela que la familia no continúa su convivencia normal; es decir, no existe más ese marco familiar real y afectivo

que ha permitido su crecimiento; por lo que no existen razones para pensar que resultaría más beneficioso para el menor proteger una realidad familiar que ya no existe, por el contrario, es probable que aún esté a tiempo de entablar relaciones familiares afectivas con su verdadero padre biológico, por lo que resulta trascendental para resolver el conflicto presentado develar el vínculo biológico y determinar la verdadera filiación del menor, respetando de esta manera el derecho a la identidad de los involucrados. (2018)

Como se ha visto, los casos analizados en los que se impuso la biparentalidad, privilegiando la faceta estática de la identidad filiatoria con la concurrencia de un presunto padre, se basan en la idea que en los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú se privilegia el presupuesto biológico que surge de la procreación. Por lo tanto, debe tenderse a la coincidencia del estado de familia con la verdad genética.

En segundo lugar, en el grupo (ii), aquellos **casos en los que se impuso la biparentalidad con la concurrencia de dos presuntos padres**, se tiene como referencia a la Casación 04976-2017-Lima y la Casación 2726-2012-Del Santa, previamente presentadas (revisar tabla 1).

Las circunstancias expuestas evidencian elementos comunes en ambos casos para la configuración del criterio adoptado por los tribunales: (i) impugnación de paternidad de quien practicó el reconocimiento, importando una reclamación de la paternidad por el demandante; (ii) existencia del vínculo biológico entre el demandante (padre biológico) y el menor; y (iii) existencia de posesión de estado de familia entre el demandante (padre biológico) y el demandado (padre afectivo) con el menor.

En lo que se refiere a la legitimidad para impugnar la paternidad de quien practicó el reconocimiento, en la Casación 04976-2017-Lima ello no fue un problema, pues el artículo 399 del Código Civil legitima a impugnar el reconocimiento de un hijo extramatrimonial a quienes no hayan intervenido en dicho acto, situación en la que se encuentra el demandante, quien a su vez reclama la paternidad.

En cambio, en la Casación 2726-2012-Del Santa, por tratarse de la impugnación de paternidad del hijo de una mujer casada, para admitir que el demandante tiene legitimidad para cuestionar la paternidad matrimonial se tuvo que recurrir al control de constitucionalidad de los artículos 396 y 404 del Código Civil, que solo lo autorizan cuando el marido la hubiera impugnado y obtenido sen-

tencia favorable. Como tal circunstancia no concurrir en el presente caso, se las considera normas que restringen ilegítimamente el pleno ejercicio del derecho a la identidad. Por ello, se precisó que:

Resulta procedente declarar inaplicable, para el presente caso y sin afectar su vigencia, lo previsto en los artículos 396 y 404 del Código Civil, de conformidad con el derecho a la identidad consagrado en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, ello se justifica acorde al principio del interés superior del niño y adolescente, en la afirmación de la identidad filiatoria concordante con su realidad familiar y biológica de la menor de iniciales M.L.G.C., en esas circunstancias la justicia mediante el control difuso posibilita que la realidad filiatoria y vivencia familiar encuentre su legitimación legal. (2013)

Respecto a la existencia del vínculo biológico, en ambos casos se acreditó con la prueba de ADN que el demandante era el padre biológico del menor. Asimismo, se acreditó la existencia de la posesión de estado de familia entre el demandante (padre biológico) y el demandado (padre afectivo) con el menor. De este modo, se presentó el conflicto entre las facetas estática y dinámica de la identidad filiatoria, resolviendo la Sala Suprema a favor de la primera.

En la Casación 4976-2017-Lima, resulta importante destacar el trato familiar que sostenía el menor no solo con el padre biológico, sino también con el afectivo. En la entrevista sostenida con el juzgado, “manifestó que su papá se llama ‘Carlos Zegarra Oviedo’, así como que sí conoce a César Humberto Morán Murga y que éste [sic] lo visita” (2018). Esto pudo haber permitido al Supremo Tribunal considerar la multiparentalidad y disponer normas de conducta para afianzar a las partes, promoviendo así el interés superior del menor. Sin embargo, debido a las incongruentes actuaciones de las partes, quienes tampoco eran conscientes de la presencia del menor, no se valoró de esta manera. Por lo tanto, se resolvió a favor de la biparentalidad, privilegiando la faceta estática al considerar que era más favorable para el interés superior del niño en este caso. Así, se expone:

**Octavo.** En ese sentido, a fin de absolver las impugnaciones es necesario señalar lo siguiente:

1. El menor fue reconocido por el codemandado Carlos Alberto Zegarra Cuba, por lo que lleva su apellido paterno, conforme se advierte de la partida de nacimiento de la página diecisiete.
2. En el escrito de absolución de la demanda, el codemandado Carlos Alberto Zegarra Cuba ha señalado que la madre del menor le hizo

creer que era su hijo y bajo esa creencia fue que efectuó el reconocimiento.

3. El demandante César Humberto Moran Murga, impugna el reconocimiento realizado por el codemandado y acredita ser el padre biológico del menor con la prueba de ADN de la página cuatro.
4. En un principio la codemandada **Roxana Pierinna Oviedo Bedoya (madre del menor)** estuvo de acuerdo en que se esclarezca la identidad del menor, siendo que en su escrito de contestación de la demanda (página ciento cincuenta y cuatro) refirió expresamente: *‘Que, es necesario señalar que desde el mes de abril del año 2012, fecha en la que se tenía certeza que el demandante era el padre del menor, éste[sic] ha estado haciéndose cargo de los alimentos del niño y ha estado ejerciendo de facto su derecho de visitas’* (cursiva agregada). Luego, agregó: *‘Que, la suscrita también tiene conocimiento que el demandado desea aclarar la paternidad del menor y renunciar a la misma y yo estoy de acuerdo con esa decisión’* (cursiva y resaltado agregado).
5. En ese mismo sentido el codemandado Carlos Alberto Zegarra Cuba, en su escrito de absolución de la demanda (página ciento treinta y siete) señaló: *‘Que, es cierto que con el fin de no perjudicar a S. es que se desea que se esclarezca el vínculo paterno filial del menor’*; y, más adelante: *‘Que efectivamente desea que se aclare la paternidad y que su judicatura acepte la negación de reconocimiento con el fin que el demandante pueda ser legalmente el padre de S.’* (cursiva y resaltado agregado).
6. Hay que añadir aquí que el codemandado Carlos Alberto Zegarra Cuba recibió una compensación por parte del demandante, por la suma de cuarenta y dos mil ciento setenta y cuatro soles (S/ 42 174,00) (página doscientos siete), lo que evidencia, conjuntamente con la reconvencción presentada, en la que pide una indemnización, que no se siente el padre del menor.
7. En la continuación de la Audiencia de Pruebas realizada el treinta de octubre de dos mil catorce (página trescientos dieciocho), la codemandada en su declaración de parte ante la pregunta ¿Si en algún momento usted le dijo a su menor hijo que su padre era César Humberto Moran Murga? Respondió: *‘Sí, aproximadamente en el año mayo de 2012’* (cursiva agregada).

**Noveno.** De lo antes señalado se aprecia claramente que los codemandados tienen una idea de identidad que se amolda según su estado de ánimo, por cuanto para ellos en un inicio lo mejor para el niño era ser reconocido por su

padre biológico y ahora ya no están de acuerdo con ello; empero, ello no puede ser permitido por las instancias jurisdiccionales justamente en aras del interés superior del niño que los recurrentes ahora propugnan.

**Décimo.** Lo que se debe salvaguardar es el derecho del menor de identificarse con el apellido paterno que le corresponde, esto es, con el apellido de su padre biológico y si bien el menor a la fecha se ha venido identificando con el apellido del codemandado, ello ha sido por las decisiones tomadas por los mismos codeemandados, quienes han permitido que se siga manteniendo dicha situación, pese a haber aceptado en un inicio el esclarecimiento de la identidad del menor cuando este aun no tenía dos años de edad. Siendo más bien que la conducta de los codemandados es la que ha puesto en peligro el estado emocional del menor, ya que por un lado la madre del menor le señaló que el demandante es su padre, habiendo permitido que conviva con él en las visitas que realizaba y por otro ha permitido que siga manteniendo una relación paternal con el codeemandado, lo que sin lugar a dudas trae confusión al menor.

**Décimo primero.** En ese sentido, los demandados son los que distorsionan la identidad del menor y a fin de no seguir causándole mayor perjuicio, y teniendo como base el interés superior de este, se hace necesario que su identidad dinámica (constituida por una conducta de los demandados que le niega su condición de hijo y un comportamiento del demandante por querer asumir la condición de padre que le corresponde) coincida con su identidad biológica, por lo que este Supremo Tribunal coincide con la decisión tomada por la Sala Superior, no advirtiéndose infracción de las normas denunciadas.

**Décimo segundo.** Respecto a la denuncia de infracción normativa de los artículos 6 y 9 del Código de los Niños y Adolescentes, la recurrente señala que la Sala Superior no ha tomado en cuenta la opinión del menor, quien ha referido que reconoce al codeemandado como su padre. En ese aspecto, la denuncia que se hace sobre el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes que regula el derecho a la identidad, ha sido contestada en los acápites precedentes.

**Décimo tercero.** De otro lado, el artículo 9 del mismo cuerpo normativo, en efecto señala que el niño tiene derecho a expresar su opinión libremente, agregando que se debe tener en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez. Ahora bien, el niño ha sido escuchado, tal cual se aprecia de la audiencia complementaria de pruebas de fecha treinta de abril de dos mil quince (página trescientos sesenta

y cuatro), en la cual manifestó que su papá se llama 'Carlos Zegarra Oviedo' [sic], así como que sí conoce a César Humberto Morán Murga y que éste [sic] lo visita. Tal declaración ha sido tomado en cuenta por la Sala Superior, conforme se advierte del considerando nueve de la impugnada, por lo cual se ha cumplido con escuchar al niño y evaluar su dicho; en buena cuenta, que el juez deba atender al menor no significa que tenga que hacer lo que este manifiesta, sino, bajo apreciación razonada y evaluación conjunta de las demás pruebas y situaciones existentes (que han sido señaladas en el considerando octavo de la presente ejecutoria), tome una decisión acorde con el interés superior del niño, lo cual se ha cumplido en la sentencia impugnada; más aún, si tal como ha señalado el menor, sí conoce al demandante y este lo sigue visitando, lo cual inevitablemente genera confusión al menor. En ese sentido, la denuncia deviene en infundada. (2018)

Ahora bien, en la Casación 2726-2012-Del Santa, también se comprueba la existencia de trato familiar entre la menor con ambos padres, biológico y afectivo. En efecto, el demandado –marido de la madre y padre afectivo de la menor– asumió la condición de padre legal y se encargó de su crianza efectiva desde su nacimiento en 1999 hasta el año 2003, cuando se produjo la separación conyugal. Se señala que:

Por mutuo acuerdo iniciaron el proceso de separación convencional y divorcio ulterior, en el mismo que acordaron la tenencia, alimento y régimen de visitas, culminado el proceso se declaró disuelto el vínculo matrimonial, refiere que salía a pasear con la menor los fines de semana, y la llevaba a la casa donde habita con sus padres y hermanos, e incluso cuando su hija enfermaba salían al médico, concluyendo que la menor ha sido reconocida dentro de la unión conyugal y nunca ha negado ser padre de la menor. (2013)

Desde el año 2003, el demandante y la madre inician una convivencia en compañía de la menor, quien, conforme al informe psicológico, identifica como su padre al demandante. De este modo, se afirma que "la niña se identifica con su familia, incluye dentro de la dinámica al padre que vive con ella, a la figura paterna lo refleja como protector y cariñoso" (2013).

Considerando la actual posesión constante de estado de familia que la hija sostiene con su padre biológico, en este caso se resuelve a favor de la faceta estática con el propósito que coincida con la faceta dinámica que se viene desplegando en el tiempo. Así, se expone:

**DÉCIMO CUARTO.-** Que, en tal sentido, se verifica que la menor de iniciales M.L.G.C., y el demandante Nolberto Hugo Roca Maza, vienen desarrollando un tratamiento de padre e hija, incluso hacen vida familiar con la madre biológica, así fluye del expediente acompañado sobre anulabilidad y reconocimiento de paternidad de menor, conforme a la declaración asimilada de Eva Elvira Cárdenas a folios diez, en la cual manifiesta que desde abril de dos mil tres, se encuentra conviviendo con Nolberto Hugo Roca Maza en compañía de la menor de iniciales M.L.G.C., versión que no ha sido desvirtuada por el demandado, asimismo obra a folios ciento noventa y seis del expediente principal el informe psicológico practicado a la menor en cuyos resultados se señala que la niña

se identifica con su familia, incluye dentro de la dinámica al padre que vive con ella, a la figura paterna lo refleja como protector y cariñoso, todo lo cual determina el estado constante de familia de la niña con el demandante, lo que afirma su filiación. (2013)

**B. CASOS EN LOS QUE SE IMPUSO LA BIPARENTALIDAD, PRIVILEGIANDO LA FACETA DINÁMICA DE LA IDENTIDAD FILIATORIA**

La revisión realizada permite apreciar los criterios judiciales aplicados, considerando las circunstancias de cada caso, para imponer la biparentalidad, privilegiando la faceta dinámica de la identidad filiatoria. A continuación, se presentan estos casos en la siguiente tabla:

**Tabla 2: Casos en los que se impuso la biparentalidad, privilegiando la faceta dinámica de la identidad filiatoria**

Caso	Partes	Circunstancias	Criterio
<b>Casación 4430-2015-Huaura</b>	Jorge Antonio Manayay Ramos (demandante) Yelitza Lucía Verde Agama (demandado).	El demandante realizó el reconocimiento y asumió la paternidad de una hija extramatrimonial. La impugnación se ampara solo en probables supuestos genéticos, teniendo como base afirmaciones de la madre de la menor, quien ha manifestado que el demandante no es el padre. Existe posesión constante de estado de familia entre el demandante y la hija por 6 años desde el reconocimiento. No se identificó al verdadero padre biológico ni se actuó la prueba de ADN que descarte el vínculo biológico con el demandante. Preservación de la identidad, aplicando la caducidad de la acción y la restricción de la legitimación activa para impugnar el reconocimiento.	La impugnación de la paternidad de una persona no puede justificarse solo en el dato genético cuando existe posesión constante de estado de familia con el hijo en el tiempo. Por lo que, en dicho caso, debe privilegiarse la faceta dinámica de la identidad filiatoria.
<b>Casación 3797-2012-Arequipa</b>	Simón Coyla Quispe (demandante) Natividad Esther Sucari Chancatuma (demandado).	El demandante realizó el reconocimiento y asumió la paternidad de una hija extramatrimonial. La impugnación se ampara solo en probables supuestos genéticos, teniendo como base afirmaciones de la madre de la menor, quien ha manifestado que el demandante no es el padre. Existe posesión constante de estado de familia entre el demandante y la hija por 17 años desde el reconocimiento. No se identificó al verdadero padre biológico ni se actuó la prueba de ADN que descarte el vínculo biológico con el demandante. Preservación de la identidad, aplicando la caducidad de la acción y la restricción de la legitimación activa para impugnar el reconocimiento, por no concurrir situaciones especiales que justifiquen desoír el mandato legal por asuntos de infracción al orden constitucional.	La impugnación de la paternidad de una persona no puede justificarse solo en el dato genético cuando existe posesión constante de estado de familia con el hijo, en el tiempo. Por lo que, en dicho caso, debe privilegiarse la faceta dinámica de la identidad filiatoria.
<b>Casación 1622-2015-Arequipa</b>	Esteban Ccopa Ojeda (demandante) Filomena Ana María Gutiérrez Huamán (demandado).	El demandante realizó el reconocimiento y asumió la paternidad de una hija extramatrimonial. La impugnación se ampara solo en probables supuestos genéticos, teniendo como base afirmaciones del hijo de la madre de la menor, quien ha manifestado que el demandante no es el padre. Existe posesión constante de estado de familia entre el demandante y la hija por 17 años desde el reconocimiento. No se identificó al verdadero padre biológico, pero sí se actuó la prueba de ADN que descartó el vínculo biológico con el demandante. Preservación de la identidad, aplicando la caducidad de la acción y la restricción de la legitimación activa para impugnar el reconocimiento, pues no se satisface el derecho a la identidad del menor, ya que el padre que formalmente tenía ya no es tal, pero en su lugar el juez no llega a responder cuál es, entonces, la filiación que le corresponde. En consecuencia, si la situación de este menor antes del pronunciamiento del órgano jurisdiccional podría ser cuestionable, su situación luego de este es evidentemente más precaria.	La impugnación de la paternidad de una persona no puede justificarse solo en el dato genético si existe posesión constante de estado de familia con el hijo en el tiempo; por lo que, en dicho caso, debe privilegiarse la faceta dinámica de la identidad filiatoria.

Caso	Partes	Circunstancias	Criterio
<b>Casación 950-2016-Arequipa</b>	Joel Eduardo Vilca Flores (demandante) Luis Alberto Medina Vega y Fiorella Kathy Medina Sánchez (demandados).	Con la prueba de ADN se acreditó que el demandante es el progenitor biológico de la hija extramatrimonial de una mujer casada. Por esta condición, no pudo realizar el reconocimiento; siendo el marido de la madre el que asumió la condición de padre legal, por la presunción de paternidad, y se encargó de su crianza efectiva desde su nacimiento. Existe posesión constante de estado de familia entre el demandado y la hija por más de 9 años desde el nacimiento, siendo el padre biológico un desconocido para ella. Preservación de la identidad, en tanto que se ha demostrado la identidad filiatoria de la niña, en su faceta dinámica que denota fehacientemente dicho estado de familia.	La impugnación de la paternidad de una persona no puede justificarse solo en el dato genético si existe posesión constante de estado de familia con el hijo en el tiempo; por lo que, en dicho caso, debe privilegiarse la faceta dinámica de la identidad filiatoria.
<b>Casación 3456-2016-Lima</b>	Franklin Roger Bullón Calderón (demandante) Sheila María Ezeta Gutiérrez (demandado)	El demandante realizó el reconocimiento y asumió la paternidad de una hija extramatrimonial. La impugnación se ampara solo en probables supuestos genéticos. Existe posesión constante de estado de familia entre el demandante y la hija por 15 años desde el reconocimiento. No se identificó al verdadero padre biológico, pero sí se actuó la prueba de ADN que descartó el vínculo biológico con el demandante. Preservación de la identidad, aplicando la caducidad de la acción y la restricción de la legitimación activa para impugnar el reconocimiento, por no concurrir situaciones especiales que justifiquen desoír el mandato legal por asuntos de infracción al orden constitucional.	La impugnación de la paternidad de una persona no puede justificarse solo en el dato genético si existe posesión constante de estado de familia con el hijo en el tiempo; por lo que, en dicho caso, debe privilegiarse la faceta dinámica de la identidad filiatoria.
<b>Casación 1622-2016-Puno</b>	Jaime Raúl Soncco Ramos (demandante) Marleny Quispe Romero (demandado)	El demandante realizó el reconocimiento y asumió la paternidad de una hija extramatrimonial. La impugnación se ampara solo en probables supuestos genéticos. Existe posesión constante de estado de familia entre el demandante y la hija por 13 años desde el reconocimiento. No se identificó al verdadero padre biológico, pero sí se actuó la prueba de ADN que descartó el vínculo biológico con el demandante. Preservación de la identidad, aplicando la caducidad de la acción y la restricción de la legitimación activa para impugnar el reconocimiento, pues no se satisface el derecho a la identidad del menor, ya que el padre que formalmente tenía ya no es tal, pero en su lugar el juez no llega a responder cuál es, entonces, la filiación que le corresponde. En consecuencia, si la situación de este menor antes del pronunciamiento del órgano jurisdiccional podría ser cuestionable, su situación luego de este es evidentemente más precaria.	La impugnación de la paternidad de una persona no puede justificarse solo en el dato genético si existe posesión constante de estado de familia con el hijo en el tiempo; por lo que, en dicho caso, debe privilegiarse la faceta dinámica de la identidad filiatoria.

Fuente: Elaboración propia a partir de las Casaciones 3797-2012-Arequipa; 1622-2015-Arequipa; 950-2016-Arequipa; 3456-2016-Lima; y 1622-2016-Puno.

En estos casos, se expone que la primacía de la faceta dinámica de la identidad filiatoria encuentra su fundamento en el artículo 8.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño, que precisa: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (1989).

Desde el punto de vista dinámico, la identidad filiatoria presupone el arraigo de vínculos paternofiliales asumidos y recíprocamente aceptados por padres e hijos en el contexto de las relaciones familiares. Por eso, es admisible sostener 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, ello no puede justificarse solo 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 lo hace idéntico a sí mismo. (Casación 4430-2015-Huaura, 2017)

De acuerdo con lo anterior, para establecer un vínculo jurídico de filiación, el soporte biológico no es siempre una razón suficiente ni un elemento necesario para su constitución. Esta relación jurídica puede proceder de un acto de voluntad, como es el caso de la posesión constante de estado de familia. Es la voluntad, que ha modificado el propio concepto de filiación, la que encamina la solución hacia la protección de una filiación vivida y jurídicamente instituida que debe preservarse frente a la búsqueda de una realidad biológica que la contradice.

De los casos en los que se ha privilegiado la faceta dinámica de la identidad filiatoria, se pueden distinguir dos circunstancias: (i) aquellos en los que se impuso la biparentalidad con la concurrencia de un presunto padre; y (ii) aquellos en los que se impuso la biparentalidad con la concurrencia de dos presuntos padres.

En primer lugar, en el grupo (i), aquellos **casos en los que se impuso la biparentalidad privilegiando la faceta dinámica de la identidad filiatoria con la concurrencia de un presunto padre**, se tiene como referencia a las casaciones 4430-2015-Huaura; 3797-2012-Arequipa; 1622-2015-Arequipa; 3456-2016-Lima; y 1622-2016-Puno, presentadas anteriormente (revisar Tabla 2).

Las circunstancias expuestas en estas casaciones evidencian elementos comunes para la configuración del criterio adoptado por los tribunales: (i) reconocimiento y asunción de la paternidad de un hijo extramatrimonial por parte del demandante; (ii) impugnación amparada solo en probables supuestos genéticos; (iii) existencia de posesión constante de estado de familia entre el demandante y el hijo; d) no identificación del verdadero padre biológico; (iv) actuación de la prueba de ADN, con descarte del vínculo biológico con el demandante (solo en las casaciones 1622-2015-Arequipa; 3456-2016-Lima; y 1622-2016-Puno); y (v) preservación de la identidad dinámica, aplicando la caducidad de la acción y la irrevocabilidad del reconocimiento.

En efecto, en todos los casos analizados, el demandante realizó el reconocimiento voluntario y asumió la paternidad de un hijo extramatrimonial. Además, en todos los casos, la impugnación de paternidad se ampara solo en probables supuestos genéticos, teniendo como base afirmaciones improbadas de que el demandante no es el padre. Estas afirmaciones son atribuidas a la madre (casaciones 4430-2015-Huaura; 3797-2012-Arequipa) o a terceros (casaciones 1622-2015-Arequipa; 3456-2016-Lima; y 1622-2016-Puno), y no generan verosimilitud en la exculpación.

Igualmente, en todos los casos evaluados existe posesión constante de estado de familia entre el demandante y el hijo. Así, en la Casación 4430-2015-Huaura, el trato familiar se desarrolló por 6 años desde el reconocimiento; mientras que, en la Casación 3797-2012-Arequipa, durante 17 años; y en la Casación 1622-2015-Arequipa, durante 16 años. En la Casación 3456-2016-Lima, además de las vivencias familiares por 15 años, se destaca la opinión de la menor, afirmando que:

La menor no ha cuestionado su identidad; de hecho prestó declaración, tal como es de ver

a folios ochocientos cincuenta y ocho, señalando, a la pregunta si conoce al demandante: ‘sí lo conozco desde que tengo uso de razón, es mi padre; él es mi imagen paterna, con él he asistido al Colegio en el día del Padre’. Y, más adelante: ‘mi papá Roger [...] me sacaba a pasear los fines de semana, siempre iba a la casa de mis abuelitos Fresia y Fernando’, para agregar después: ‘yo lo considero que es mi padre’. (2021)

En la Casación 1622-2016-Puno se expone la existencia de una posesión constante de estado de familia entre el demandante y la hija durante 13 años. De esta manera:

Ha existido un comportamiento reiterado del accionante en reconocer a la menor Roshelyn Soncco Quispe como su hija, tanto de manera privada como ante instituciones administrativas (Municipalidad Provincial de Puno) e imprecisión sobre la manera cómo la demandada lo habría engañado, tampoco hay medio probatorio que respalde su dicho; por el contrario, lo que se observa es la actitud de un profesional, mayor de edad, que tiene una relación amorosa y convivencial con la demandada, que libre y conscientemente acepta reconocer a la menor Roshelyn Soncco Quispe, y que a lo largo de sus años ha tenido el status familiar de hija del demandante (identidad dinámica). (2017)

Punto trascendente es el referido a la no identificación del verdadero padre biológico, lo que se considera perjudicial al interés superior del niño del caso en concreto, pues de prosperar la impugnación de paternidad, su identidad filiatoria quedará indefinida. Así, en la Casación 3797-2012-Arequipa, se precisa lo siguiente:

El propio Código de los Niños y Adolescentes menciona que en todos los casos en los que interviene un menor debe favorecerse a su interés superior. Aquí debe advertirse que, como se ha indicado, la identidad estática y dinámica aludidas en el considerando anterior no han sido cuestionadas por el menor; no se trata, por tanto, de solucionarle un problema a él, sino más bien de crearle uno, de generarle zozobra en su vida diaria, de perturbarlo anímicamente sobre quién es y de dónde proviene; en buena cuenta, lo que encierra el pedido del demandante es negarle el derecho que durante diecisiete años ha llevado consigo el menor. Ello, de ninguna forma, supone preservar el interés superior del menor; por el contrario, lo menoscaba y perjudica. (2013)

En la Casación 1622-2015-Arequipa, el perjuicio se pone en relevancia respecto de los efectos personales y patrimoniales que surgen del vínculo paternofilial:

En efecto, el hecho que se declare la no paternidad ordenando que se descarte toda referencia a la paternidad del acta de nacimiento, no tendría efectos positivos, por el contrario, la apreciación de las consecuencias concretas que este tipo de decisiones produce en la realidad evidencia que en los hechos el niño o niña involucrado en la controversia, en realidad no puede acceder a la verdad sobre su origen biológico, pues la decisión jurisdiccional que declara la urgencia de tutelar su derecho a conocer su origen, únicamente se limita a descartar la filiación que hasta ese momento tiene, pero no proporciona nada en reemplazo de esta afectación. No se satisface, entonces, el derecho a la identidad del menor, ya que el padre que formalmente éste *[sic]* tiene ya no es tal (se elimina del acta de nacimiento la paternidad que hasta el momento existía), pero en su lugar el Juez no llega a responder cuál es, entonces, la filiación que le corresponde. En consecuencia, si la situación de este menor antes del pronunciamiento del órgano jurisdiccional podría ser cuestionable, su situación luego de éste *[sic]* es evidentemente más precaria. (2016)

La misma línea de criterio se destaca en la Casación 3456-2016-Lima y en la Casación 1622-2016-Puno. Específicamente en esta última se precisa que:

En esa misma perspectiva, el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, ha sido diseñado para la defensa de los intereses del menor. Así, la norma es clara al indicar que: 'el niño y el adolescente tienen derecho a la identidad'. De otro lado, el mismo código prescribe que en todos los casos en los que interviene un menor debe favorecerse a su interés superior.

Aquí debe advertirse que, como se ha indicado, la identidad estática y dinámica aludidas en el considerando anterior no han sido cuestionadas por la menor; así, no se trata, por tanto, de solucionarle un problema a él, sino más bien de crearle uno, de generarle zozobra en su vida diaria, de perturbarlo anímicamente sobre quién es y de dónde proviene; en buena cuenta, lo que encierra el pedido del demandante es negarle el derecho que tiene la menor, lo que de ninguna forma, supone preservar el interés superior del niño; más por el contrario, lo menoscaba y perjudica. (2017)

Respecto a la actuación de la prueba de ADN, se debe señalar que en la Casación 4430-2015-Huaura no se practicó la misma, esto debido a la negativa de la madre, justificada en no querer exponer a su hija a una situación traumática, mientras que en la Casación 3797-2012-Arequipa no hay referencia alguna sobre ello.

En cambio, en las casaciones 1622-2015-Arequipa; 3456-2016-Lima; y 1622-2016-Puno, se actuó la prueba de ADN y se demostró que el demandante no es el padre biológico de la menor. A pesar del resultado favorable a la parte accionante, en todos los casos la Sala Suprema señaló que:

Cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental, pues considerar que el dato biológico es incuestionable implica otorgar una 'santidad' a un hecho que no puede ceder ante otras realidades. Tal reduccionismo es tan absurdo como el de las presunciones incuestionables que no pueden tolerarse.

De acuerdo con ello, la Casación 1622-2015-Arequipa resalta los perjuicios que provoca para el hijo el desconocer la faceta dinámica de la identidad biológica:

En efecto, el hecho que se declare la no paternidad ordenando que se descarte toda referencia a la paternidad del acta de nacimiento, no tendría efectos positivos, por el contrario, la apreciación de las consecuencias concretas que este tipo de decisiones produce en la realidad evidencia que en los hechos el niño o niña involucrado en la controversia, en realidad no puede acceder a la verdad sobre su origen biológico, pues la decisión jurisdiccional que declara la urgencia de tutelar su derecho a conocer su origen, únicamente se limita a descartar la filiación que hasta ese momento tiene, pero no proporciona nada en reemplazo de esta afectación. (2016)

En contraste, la Casación 3456-2016-Lima califica como un proceder arbitrario del demandante el pretender desconocer la faceta dinámica de la identidad filiatoria, señalando que:

El mero capricho no posibilita amparar este tipo de peticiones. Tal vía sería una invitación para que cualquier persona, en cualquier momento y sin mediar causa alguna que justifique su pedido, impugne la paternidad que ha mantenido a lo largo de los años. Ese hecho sí constituiría una infracción a la identidad porque siendo esta proyectiva, es decir, realizándose de manera continua, en el uso de la libertad y de las querencias propias que una relación familiar genera, terminaría siendo cuestionada por la simple voluntad de un padre que no tiene en cuenta la identidad que ha forjado en su relación con su hija. (2021)

En la Casación 1622-2016-Puno se destaca la trascendencia que tiene para el hijo la conducta asumida en el tiempo por quien lo reconoció como

su padre, generando una posesión constante de estado de familia, que es la esencia de la faceta dinámica de la identidad filiatoria:

Y que si bien es cierto la prueba del ADN arroja resultado negativo (dato biológico, identidad estática) ha existido un comportamiento reiterado del accionante en reconocer a la menor Roshelyn Soncco Quispe como su hija, tanto de manera privada como ante instituciones administrativas (Municipalidad Provincial de Puno) e imprecisión sobre la manera cómo la demandada lo habría engañado, tampoco hay medio probatorio que respalde su dicho; por el contrario, lo que se observa es la actitud de un profesional, mayor de edad, que tiene una relación amorosa y convivencial con la demandada, que libre y conscientemente acepta reconocer a la menor Roshelyn Soncco Quispe, y que a lo largo de sus años ha tenido el status familiar de hija del demandante (identidad dinámica). (2017)

Finalmente, en todos los casos se preservó la faceta dinámica de la identidad filiatoria, aplicando la caducidad de la acción y la irrevocabilidad del reconocimiento. De los casos analizados, se comprueba que la Sala Suprema ha utilizado argumentos idénticos para la aplicación de los artículos 399 (la restricción de la legitimación activa para impugnar el reconocimiento) y 400 (caducidad de la acción) del Código Civil peruano, garantizando la preservación de la faceta dinámica de la identidad filiatoria. De este modo, sostuvo lo siguiente:

No puede dejar de meritarse que la voluntad de reconocer a un menor es plena y que de manera libre se aceptó la paternidad con las consecuencias que ello acarrea. Para casos como éstos resulta de aplicación los artículos 399 y 400 del Código Civil, dado que interesa tanto al Estado (que necesita saber con certeza la identidad de un persona) como al menor y su familia (que han labrado su identidad dinámica con la certeza de conocer al padre), que haya un punto de cierre para la impugnación de la paternidad, pues amparar razonablemente analizando el caso concreto demandas que no se sujeten a estas consideraciones, significaría que los tribunales de justicia fomenten impugnaciones por motivos irrelevantes, generando un estado de incertidumbre sobre la identidad de las personas. (Casación 1622-2016-Puno, 2017)

En esa misma línea, en la Casación 3456-2016-Lima se afirmó lo siguiente:

Es verdad que en algunos casos, a pesar del fenecimiento del plazo de impugnación, la verdad biológica debe imponerse a la verdad

legal, pero para que ello proceda deben existir situaciones especiales límites que el juez debe analizar de forma rigurosa a fin de fundamentar las razones que permitan desoír el mandato legal por asuntos de infracción al orden constitucional. Ello no ocurre aquí, pues, como se ha señalado, la demanda ha sido planteada de manera imprecisa que el demandante no explicita, después de más de catorce años de nacimiento de su hija y en circunstancias en que el demandante no acredita que su voluntad haya estado viciada en el momento en que aceptó la paternidad que ahora pretende negar. (2021)

Además, la Casación 1622-2015-Arequipa sostiene que:

Las normas cuya infracción se denuncian (artículos 399 y 400 del Código Civil) y que establecen una clara limitación para el ejercicio de la impugnación del reconocimiento de un hijo extramatrimonial, no resultarían opuestas al derecho a la identidad cuando en el proceso no se logre identificar al verdadero padre biológico y simplemente se opte por excluir el apellido del padre que lo reconoció. *Contrario sensu*, cuando se ha logrado identificar plenamente el real origen biológico, la aplicación de las normas referidas si resultarían opuestas al derecho a la identidad de una persona. (2016)

En segundo lugar, en el grupo (ii), aquellos **casos en los que se impuso la biparentalidad privilegiando la faceta dinámica de la identidad filiatoria con la concurrencia de dos presuntos padres**, se tiene como referencia a la Casación 950-2016-Arequipa, presentada anteriormente (revisar la Tabla 2).

Las circunstancias expuestas en este caso evidencian los elementos para la configuración del criterio adoptado por los tribunales: (i) impugnación de paternidad matrimonial por un tercero, importando una reclamación de la paternidad extramatrimonial por el demandante; (ii) existencia del vínculo biológico entre el demandante (padre biológico) y la menor; y (iii) existencia de posesión de estado de familia entre el demandado (padre afectivo) con la menor.

En lo que se refiere a la legitimidad para impugnar la paternidad, al tratarse de la impugnación de paternidad del hijo de una mujer casada, para admitir que el demandante tiene legitimidad para cuestionar la paternidad matrimonial, las instancias de mérito tuvieron que recurrir al control de constitucionalidad del artículo 396 del Código Civil, que solo autorizan ello cuando el marido la hubiera impugnado y obtenido sentencia favorable. Como tal circunstancia no concurre en el presente caso, se considera que las normas restringen ilegítimamente

te el pleno ejercicio del derecho a la identidad. Por ello, se precisó que toda persona tiene derecho “para reclamar la determinación de su filiación o impugnarla, en todo momento, sobre la base de la prueba del vínculo biológico entre progenitor y el hijo o hija, como ha ocurrido en el caso de autos” (Casación 950-2016-Arequipa, 2016).

Sin embargo, también se considera que en este caso “la titularidad de la acción o el interés del demandante se pretende hacer valer con relación a la identidad dinámica determinada de la niña Fiorella Kathy Medina Sánchez, la que prevalece en concordancia con el interés superior del niño” (2016). Para llegar a esta conclusión, la Casación 950-2016-Arequipa resalta la mayor importancia de la faceta dinámica frente a la faceta estática de la identidad filiatoria, argumentando que:

El derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: **el estático** que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y **el dinámico, 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; así, el conjunto de éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás; 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. (2016) [el énfasis es nuestro]

Por lo mismo, si bien con la prueba de ADN se acreditó el vínculo biológico entre el demandante (padre biológico) y la menor, se privilegió la posesión de estado de familia con el demandado (padre afectivo), lo que evidencia la faceta dinámica de la identidad filiatoria de la menor. Se destaca que este aspecto no fue tomado en cuenta por las instancias de mérito, a pesar de estar respaldado por el informe social, la evaluación psicológica y la opinión de la menor, de la siguiente manera:

**QUINTO.-** Bajo este contexto normativo nacional, supranacional, doctrinario y jurisprudencial, se advierte que en el presente caso, no se ha tomado en cuenta la identidad dinámi-

ca que se ha configurado en la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, como se desprende del informe social de fojas trescientos noventa y uno en cuyas apreciaciones se señala ‘*La menor se encuentra en aparente buen estado de salud, refiere sentirse bien con su papá Luis y sus hermanos, con quienes mantiene una buena relación, manifiesta su deseo de permanecer junto a su familia con la cual está viviendo actualmente*’ así como del el examen psicológico de fojas quinientos diez, en cuyas conclusiones se indica: ‘*A nivel emocional se observa que muestra afecto e identificación a padre y hermanos, con una dinámica familiar adecuada*’, a lo que se aúna que don Luis Alberto Medina Vega al absolver la demanda en todo momento ha expresado afecto y vínculo paterno filial con quien siempre ha considerado y criado como una hija.

**SEXTO.** - De igual forma se advierte de la propia declaración de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez obrante a fojas doscientos setenta y cinco, quien manifestó lo siguiente: ‘*[...] que vive con sus hermanos ellos son cuatro [...] todos sus hermanos y la cuidan bien y también vive con su papá Luis Alberto y también le da cariño, amor (...); ¿Conoces a Joel Vilca? Que si lo conoce que le pegaba a su madre y se iba y la dejaba a ella sola encerrada; ¿Te gusta apellidarte Medina? sí, porque ella es Medina porque Sánchez es de su Mamá y Medina es de su papá Alberto; [...] ¿Qué sientes por tu papá Luis Alberto? Que la cuida que por ejemplo ha estado mal de un ojo y la ha hecho revisar con un médico y la hizo ver [...] ¿Cómo te conocen en el colegio? Que la conocen bien; que cuando la llaman en la Lista Fiorella Kathy Medina Sánchez; ¿Si fuera que tu papá es el señor Joel Eduardo, te gustaría cambiarte de apellido? Contesta que no. (...)*’. De la declaración glosada, se infiere que la noción de familia de la adolescente se vincula exclusivamente con don Luis Alberto Medina Vega y sus hermanos Anthony, Bayron, Marcela y Luis Alberto; que la adolescente socialmente se encuentra identificada con su apellido paterno ‘Medina’. (Casación 950-2016-Arequipa, 2016)

## XI. NEGACIÓN DE LA MULTIPARENTALIDAD EN LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

En tres de los casos analizados concurren dos presuntos padres (biológico y afectivo) en la disputa de paternidades, en los que se impuso la biparentalidad como solución, privilegiando, en dos de ellos, la faceta estática y, en uno de ellos, la faceta dinámica de la identidad filiatoria. Así se aprecia en las casaciones 04976-2017-Lima; 2726-2012-Del Santa y 950-2016-Arequipa, respectivamente (revisar Tablas 1 y 2).

En la Casación 04976-2017-Lima resulta importante destacar el trato familiar que sostenía el menor con ambos padres, biológico y afectivo, quien, en la entrevista sostenida con el juzgado, “manifestó que su papá se llama “Carlos Zegarra Oviedo” [sic], así como que sí conoce a César Humberto Morán Murga y que este lo visita”. Esto pudo haber permitido al Supremo Tribunal estimar la multiparentalidad presente y disponer normas de conducta a las partes para su afianzamiento en aras de promover el interés superior del menor. Sin embargo, no fue valorado de esta manera por las incongruentes actuaciones de las partes, quienes tampoco tenían conciencia de su presencia, por lo que se resolvió por la biparentalidad, privilegiando la faceta estática, por percibir que ello es favorable al interés superior del niño del caso. Así se expone:

**Octavo.** En ese sentido, a fin de absolver las impugnaciones es necesario señalar lo siguiente:

1. El menor fue reconocido por el codemandado Carlos Alberto Zegarra Cuba, por lo que lleva su apellido paterno, conforme se advierte de la partida de nacimiento de la página diecisiete.
2. En el escrito de absolución de la demanda, el codemandado Carlos Alberto Zegarra Cuba ha señalado que la madre del menor le hizo creer que era su hijo y bajo esa creencia fue que efectuó el reconocimiento.
3. El demandante César Humberto Moran Murga, impugna el reconocimiento realizado por el codemandado y acredita ser el padre biológico del menor con la prueba de ADN de la página cuatro.
4. En un principio la codemandada **Roxana Pierinna Oviedo Bedoya (madre del menor)** estuvo de acuerdo en que se esclarezca la identidad del menor, siendo que en su escrito de contestación de la demanda (página ciento cincuenta y cuatro) refirió expresamente: *“Que, es necesario señalar que desde el mes de abril del año 2012, fecha en la que se tenía certeza que el demandante era el padre del menor, éste [sic] ha estado haciéndose cargo de los alimentos del niño y ha estado ejerciendo de facto su derecho de visitas”* (cursiva agregada). Luego, agregó: *“Que, la suscrita también tiene conocimiento que el demandado desea aclarar la paternidad del menor y renunciar a la misma y yo estoy de acuerdo con esa decisión”* (cursiva y resaltado agregado).
5. En ese mismo sentido el codemandado Carlos Alberto Zegarra Cuba, en su escrito de absolución de la demanda (página ciento treinta y siete) señaló: *“Que, es cierto que con el fin de no perjudicar a S. es que se desea que se esclarezca el vínculo paterno filial del menor”*; y, más adelante: *“Que efectivamente*

*desea que se aclare la paternidad y que su judicatura acepte la negación de reconocimiento con el fin que el demandante pueda ser legalmente el padre de S.”* (cursiva y resaltado agregado).

6. Hay que añadir aquí que el codemandado Carlos Alberto Zegarra Cuba recibió una compensación por parte del demandante, por la suma de cuarenta y dos mil ciento setenta y cuatro soles (S/ 42 174,00) (página doscientos siete), lo que evidencia, conjuntamente con la reconvencción presentada, en la que pide una indemnización, que no se siente el padre del menor.
7. En la continuación de la Audiencia de Pruebas realizada el treinta de octubre de dos mil catorce (página trescientos dieciocho), la codemandada en su declaración de parte ante la pregunta ¿Si en algún momento usted le dijo a su menor hijo que su padre era César Humberto Moran Murga? Respondió: *“Sí, aproximadamente en el año mayo de 2012”* (cursiva agregada).

**Noveno.** De lo antes señalado se aprecia claramente que los codemandados tienen una idea de identidad que se amolda según su estado de ánimo, por cuanto para ellos en un inicio lo mejor para el niño era ser reconocido por su padre biológico y ahora ya no están de acuerdo con ello; empero, ello no puede ser permitido por las instancias jurisdiccionales justamente en aras del interés superior del niño que los recurrentes ahora propugnan.

**Décimo.** Lo que se debe salvaguardar es el derecho del menor de identificarse con el apellido paterno que le corresponde, esto es, con el apellido de su padre biológico y si bien el menor a la fecha se ha venido identificando con el apellido del codemandado, ello ha sido por las decisiones tomadas por los mismos codemandados, quienes han permitido que se siga manteniendo dicha situación, pese a haber aceptado en un inicio el esclarecimiento de la identidad del menor cuando este aun no tenía dos años de edad. Siendo más bien que la conducta de los codemandados es la que ha puesto en peligro el estado emocional del menor, ya que por un lado la madre del menor le señaló que el demandante es su padre, habiendo permitido que conviva con él en las visitas que realizaba y por otro ha permitido que siga manteniendo una relación paternal con el codemandado, lo que sin lugar a dudas trae confusión al menor.

**Décimo primero.** En ese sentido, los demandados son los que distorsionan la identidad del menor y a fin de no seguir causándole mayor perjuicio, y teniendo como base el in-

terés superior de este, se hace necesario que su identidad dinámica (constituida por una conducta de los demandados que le niega su condición de hijo y un comportamiento del demandante por querer asumir la condición de padre que le corresponde) coincida con su identidad biológica, por lo que este Supremo Tribunal coincide con la decisión tomada por la Sala Superior, no advirtiéndose infracción de las normas denunciadas.

**Décimo segundo.** Respecto a la denuncia de infracción normativa de los artículos 6 y 9 del Código de los Niños y Adolescentes, la recurrente señala que la Sala Superior no ha tomado en cuenta la opinión del menor, quien ha referido que reconoce al codemandado como su padre. En ese aspecto, la denuncia que se hace sobre el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes que regula el derecho a la identidad, ha sido contestada en los acápites precedentes.

**Décimo tercero.** De otro lado, el artículo 9 del mismo cuerpo normativo, en efecto señala que el niño tiene derecho a expresar su opinión libremente, agregando que se debe tener en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez. Ahora bien, el niño ha sido escuchado, tal cual se aprecia de la audiencia complementaria de pruebas de fecha treinta de abril de dos mil quince (página trescientos sesenta y cuatro), en la cual manifestó que su papá se llama “Carlos Zegarra Oviedo” [sic], así como que sí conoce a César Humberto Morán Murga y que éste [sic] lo visita. Tal declaración ha sido tomado en cuenta por la Sala Superior, conforme se advierte del considerando nueve de la impugnada, por lo cual se ha cumplido con escuchar al niño y evaluar su dicho; en buena cuenta, que el juez deba atender al menor no significa que tenga que hacer lo que este manifiesta, sino, bajo apreciación razonada y evaluación conjunta de las demás pruebas y situaciones existentes (que han sido señaladas en el considerando octavo de la presente ejecutoria), tome una decisión acorde con el interés superior del niño, lo cual se ha cumplido en la sentencia impugnada; más aún, si tal como ha señalado el menor, sí conoce al demandante y este lo sigue visitando, lo cual inevitablemente genera confusión al menor. En ese sentido, la denuncia deviene en infundada. (2018)

Resulta relevante analizar la negación de la multiparentalidad, a fin de dejar sentado que este caso no constituye un precedente negativo para su reconocimiento. En el fundamento jurídico décimo de la Casación 04976-2017-Lima se expone que “la madre del menor le señaló que el demandante es su padre, habiendo permitido que conviva con él en las visitas que realizaba y por otro ha permitido

que siga manteniendo una relación paternal con el codemandado” (2018). Tomando en cuenta ello y la opinión del menor, se confirma la existencia de la multiparentalidad.

Sin embargo, se consideró que tal situación constituye una puesta en peligro del estado emocional del menor y una distorsión a su identidad. Estas afirmaciones deben ser apreciadas dentro del contexto del caso en concreto. Las actuaciones contradictorias de las partes, que en un inicio están destinadas a esclarecer la identidad del menor y luego mantener la situación preexistente al momento de interponer la demanda, junto con el hecho de que el demandante (padre biológico) pagara una compensación económica al demandado (padre afectivo) por las atenciones brindadas al menor, permiten afirmar que ni siquiera las mismas partes tenían conciencia de la multiparentalidad presente. Por lo tanto, se consideró como una situación que crea confusión en el menor, quien es titular del derecho a la identidad, perjudicando su interés superior. Esto confirma que este caso no constituye un precedente negativo para el reconocimiento de la multiparentalidad.

De otro lado, en la Casación 2726-2012-Del Santa también se comprueba la existencia de trato familiar entre la menor con ambos padres, biológico y afectivo. En efecto, el demandado –marido de la madre y padre afectivo de la menor– asumió la condición de padre legal y se encargó de su crianza efectiva desde su nacimiento en 1999 hasta el año 2003 en que se produce la separación conyugal; señalando que:

Por mutuo acuerdo iniciaron el proceso de separación convencional y divorcio ulterior, en el mismo que acordaron la tenencia, alimento y régimen de visitas, culminado el proceso se declaró disuelto el vínculo matrimonial, refiere que salía a pasear con la menor los fines de semana, y la llevaba a la casa donde habita con sus padres y hermanos, e incluso cuando su hija enfermaba salían al médico, concluyendo que la menor ha sido reconocida dentro de la unión conyugal y nunca ha negado ser padre de la menor.

Por otro lado, desde el año 2003, el demandante y la madre inician una convivencia en compañía de la menor, quien, conforme al informe psicológico, identifica como su padre al demandante: “la niña se identifica con su familia, incluye dentro de la dinámica al padre que vive con ella, a la figura paterna lo refleja como protector y cariñoso”.

De esta manera, el Tribunal Supremo observa que ambos padres, el biológico (el demandante) y el

afectivo (el demandado), se han encargado de las necesidades y atenciones de la niña en periodos distintos de su vida. Sin embargo, el Tribunal Supremo no hace referencia alguna a lo afirmado por el demandado sobre el cumplimiento del régimen de visitas después de la separación conyugal y que nunca ha negado ser padre de la menor, lo que evidenciaría la existencia de multiparentalidad. Esta negación determina concluir que este caso tampoco constituye un precedente negativo para su reconocimiento.

Es en consideración a la actual posesión constante de estado de familia que sostiene la hija con su padre biológico que en este caso se resuelve a favor de la faceta estática con el propósito que coincida con la faceta dinámica que se viene desplegando en el tiempo. Así, se expone:

**DÉCIMO CUARTO.-** Que, en tal sentido, se verifica que la menor de iniciales M.L.G.C., y el demandante Nolberto Hugo Roca Maza, vienen desarrollando un tratamiento de padre e hija, incluso hacen vida familiar con la madre biológica, así fluye del expediente acompañado sobre anulabilidad y reconocimiento de paternidad de menor, conforme a la declaración asimilada de Eva Elvira Cárdenas a folios diez, en la cual manifiesta que desde abril de dos mil tres, se encuentra conviviendo con Nolberto Hugo Roca Maza en compañía de la menor de iniciales M.L.G.C., versión que no ha sido desvirtuada por el demandado, asimismo obra a folios ciento noventa y seis del expediente principal el informe psicológico practicado a la menor en cuyos resultados se señala que la niña se identifica con su familia, incluye dentro de la dinámica al padre que vive con ella, a la figura paterna lo refleja como protector y cariñoso, todo lo cual determina el estado constante de familia de la niña con el demandante, lo que afirma su filiación.

En la Casación 950-2016-Arequipa no se comprueba la existencia de trato familiar entre la menor y ambos padres, biológico y afectivo. En este caso, la posesión constante de estado se desarrolló solo entre el demandado (padre afectivo) y la menor. En consideración a ello, se resolvió a favor de la faceta dinámica de la identidad filiatoria, dado que el padre biológico era un desconocido, optándose por preservar su identidad. De acuerdo con esto, este caso tampoco constituye un supuesto de multiparentalidad.

## XII. EXISTENCIA DE LA MULTIPARENTALIDAD EN LAS RELACIONES PATERNOFILIALES

De acuerdo con lo expuesto, en la Casación 04976-2017-Lima se comprueba la existencia de

elementos configurantes de la multiparentalidad; sin embargo, por incongruentes actuaciones de las partes, estas no tuvieron conciencia de ello. Por este motivo, se consideró como una situación que crea confusión en el menor, quien es titular del derecho a la identidad, perjudicando su superior interés. Ello confirma, por un lado, la negación judicial de la multiparentalidad y, por otro, que este caso no constituye un precedente negativo para su reconocimiento.

Lo mismo sucede con la Casación 2726-2012-Del Santa en la que se comprueba que ambos padres, el biológico (el demandante) y el afectivo (el demandado), se han encargado de las necesidades y atenciones de la niña, en periodos distintos de su vida. Sin embargo, el Tribunal Supremo no hace referencia alguna a lo afirmado por el demandado sobre el cumplimiento del régimen de visitas después de la separación conyugal y que nunca ha negado ser padre de la menor, lo que evidenciaría la existencia de multiparentalidad. Esta negación determina concluir que este caso tampoco constituye un precedente negativo para su reconocimiento.

Debe recordarse que situaciones de multiparentalidad se van a presentar cuando concurren los elementos siguientes: “a) pessoas que se comportam como pai e mãe e outra pessoa que se comporta como filho; b) convivência familiar; c) estabilidade do relacionamento; e, d) afetividade” (Lóbo, 2008, p. 6).

Conforme a ello, la multiparentalidad surge de la afectividad compartida, de la convivencia familiar, de los cuidados paternofiliales del día a día, del comportamiento asumido en relaciones familiares estables, de conductas que se exteriorizan en el ejercicio de la responsabilidad parental de una persona para con otra que no es su hijo biológico.

## XIII. REDEFINICIÓN DE LA IDENTIDAD FILIATORIA Y DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL DESDE LA MULTIPARENTALIDAD

Como se ha mencionado, para el reconocimiento de la multiparentalidad resulta necesario precisar el contenido y alcance del derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos, en el marco de la Constitución de 1993 y de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, pues en la eficacia integradora de este marco, frente al Código Civil de 1984 que no la regula, se encuentra la fundamentación receptora de la multiparentalidad.

Así, es verdad que el principio binario de la filiación y, por ende, de la responsabilidad parental –según el cual, nadie puede tener más de dos

vínculos filiales, uno materno y otro paterno— encuentra su sustento implícito en la previsión del primer párrafo del artículo 6 de la Constitución de 1993, en alusión al principio de paternidad y maternidad responsables, y en el artículo 18.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño en referencia al principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. De la expresión ‘ambos padres’ contenida en esta última disposición, se comprueba la clara mención a los dos vínculos filiales, uno materno y otro paterno, del referido principio binario.

Ahora bien, dado que el derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos hacen el contenido de la identidad filiatoria conforme al cual, desde un punto de vista estático, está constituida por el dato biológico y, desde el punto de vista dinámico, está constituida por el dato afectivo. Es evidente que estas facetas deben coincidir en una misma persona respecto de cada vínculo filial, materno o paterno. Sin embargo, cuando no se produce dicha concordancia y cada dimensión de la identidad filiatoria recae en personas diferentes que se relacionan familiarmente con el hijo, tanto del lado materno como del lado paterno, es manifiesto que el enlace filial debe comprenderlas. Al hacerlo, se puede tener más de una persona por el vínculo materno y también por el nexo paterno. Vale decir, que el principio binario no limita la cantidad de integrantes de un vínculo filial, materno o paterno; por lo que, la multiparentalidad también encuentra su sustento en las mencionadas disposiciones constitucional y convencional.

Siendo así, la multiparentalidad redefine la identidad filiatoria y la responsabilidad parental al ser una extensión más del derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos. Por lo tanto, resultan pertinentes los argumentos de su fundamentación, naturaleza, contenido y alcances ya explicados.

#### XIV. DETERMINACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA MULTIPARENTALIDAD EN LAS RELACIONES PATERNOFILIALES

Ni el principio binario de la filiación ni la multiparentalidad tienen un reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico. Su regulación determinará considerar que, si bien ‘ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales’, ello no limita el número de integrantes del nexo materno o paterno cuando se presenten situaciones de multiparentalidad.

La previsión normativa de esta última destaca que lo que garantiza la formación de una persona es el ejercicio de las funciones maternas y paternas y la

coexistencia de los vínculos parentales biológicos y afectivos que hacen parte de la trayectoria de vida del hijo, por lo que ambos deben preservarse para su desenvolvimiento en la sociedad.

No obstante, en tanto no se produzca su positivización, el interés superior del niño exige preservar el ‘triángulo afectivo’ en el que se encuentra, lo que le resulta más beneficioso. La fórmula judicial, para estas circunstancias, debe ser amplia, realista, de carácter humano, a fin de preservar los afectos cruzados por el hijo que invocan tanto padres biológicos como padres afectivos, por sobre toda afirmación dogmática.

En su organización jurídica debe preverse que los efectos de la multiparentalidad, por ser una extensión más del derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos, son los mismos de la biparentalidad en la identidad filiatoria como en la responsabilidad parental, acorde con el principio de igualdad y no discriminación entre padres biológicos y afectivos y el hijo común.

Así, respecto de la identidad filiatoria, importa reconocer la paternidad biológica y la paternidad afectiva de una misma persona, niño, niña o adolescente; como también, en su caso, la maternidad biológica y afectiva. Tal reconocimiento debe constar en el registro civil para su eficacia *erga omnes*. Acorde con el principio de igualdad, ello consistirá en inscribir el nombre de las madres o padres biológicos y afectivos, en relación con el vínculo materno y paterno, respectivamente, debiéndose asignar sus apellidos al hijo en común, en el orden que determine la autonomía de la voluntad de sus integrantes.

En este caso, resulta trascendente la consideración de los apellidos paternos y maternos en el nombre del hijo en común, en tanto que ello lo identificará como perteneciente a su familia multiparental. Ello se justifica en el *nomen* que es un elemento de la posesión constante de estado de hijo que surge por el uso del apellido paterno y materno, lo que se verá complementado con los otros elementos. Por un lado, el *tractatus*, vinculado al comportamiento del presunto padre en términos de mantenimiento, educación y colocación en calidad de padre. Por otro lado, la fama o *reputatio*, que es la consideración de tenerlo por hijo por parte de los demás miembros de la familia.

El reconocimiento de la paternidad biológica y la paternidad afectiva de una misma persona, niño, niña o adolescente, como también, en su caso la maternidad biológica y afectiva, como elementos integrantes de la identidad filiatoria, también importa admitir el parentesco biológico y afectivo, en

las respectivas líneas paternas y maternas y dentro de los alcances de esa institución.

Respecto a la responsabilidad parental, no hay duda de que la titularidad y su ejercicio corresponden tanto a los padres como a las madres, biológicos y afectivos. Por tanto, les corresponde asumir el conjunto de responsabilidades, derechos y deberes en beneficio del hijo común. Esto comprende, por supuesto, los deberes-derechos expresamente aludidos en el artículo 6 de la Constitución (1993), los cuales refieren a “alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos”.

Siendo así, debe regir una coparentalidad cooperativa basada en la autonomía de la voluntad y coordinación de sus integrantes. Esto se debe a que la multiparentalidad surge de la afectividad compartida, la convivencia familiar, los cuidados paternofiliales del día a día y el comportamiento asumido en relaciones familiares estables, de conductas que se exteriorizan en el ejercicio de la responsabilidad parental.

Esta coparentalidad cooperativa se centra en el interés del hijo común y permite desarrollar roles complementarios en su proceso de crianza y cuidado. Los padres biológicos y afectivos mantendrán espacios de comunicación y podrán llegar a acuerdos sobre las decisiones relacionadas con el hijo común, evitando el surgimiento de conflictos cotidianos y regulando la conducta del hijo común con límites adecuados.

Para lograr esto, contribuirá la intervención de un coordinador parental. Este coordinador puede ayudar a formular un convenio de multiparentalidad que propicie una convivencia familiar adecuada entre los padres biológicos y afectivos con el hijo común. De este modo, se podrá promover el cumplimiento de las responsabilidades parentales bajo el principio de la actuación compartida, esto tomando en cuenta el interés superior del hijo para la creación de los vínculos paternofiliales y como la prevención de conflictos de parentalidad.

## XV. CONCLUSIONES

– La revisión de las diez sentencias en Casación emitidas por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú demuestra la marcada predisposición en las decisiones del Poder Judicial a favor de la biparentalidad. De este modo, en aquellos casos de disputa de paternidades por naturaleza, en los que recae la faceta estática y la faceta dinámica de la identidad filiatoria en dife-

rentes sujetos, se aprecia la negación de la existencia de la multiparentalidad.

- En general, la revisión realizada permite apreciar los criterios judiciales aplicados para imponer la biparentalidad, ello considerando las circunstancias de cada caso y privilegiando la faceta estática de la identidad filiatoria. La referida solución a los casos de disputa de paternidades por naturaleza es reconocida en el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia realizado en Lima los días tres y cuatro de noviembre de 2022, a propósito del Tema 2 sobre la temática de ‘la identidad dinámica y estática en los procesos de filiación’.
- La primacía de la faceta estática de la identidad filiatoria encuentra su fundamento en el artículo 7.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño que precisa que los niños deben ser registrados al nacer y tienen el derecho a un nombre, una nacionalidad y, siempre que sea posible, a conocer y ser cuidados por sus padres (1989). Conforme a ello, el derecho del niño a conocer a sus padres se vincula con el derecho a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento. Así, en la partida de nacimiento debe consignarse el nombre de sus verdaderos progenitores, lo que constituye la manifestación concreta del derecho a la identidad. En caso de conflicto entre las facetas estática y dinámica, se debe privilegiar la primera, en tanto guarda relación directa con el derecho del niño a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. En ese sentido, el reconocimiento practicado por quien no es el padre biológico vulnera el derecho a la identidad filiatoria.
- De los casos en los que se ha privilegiado la faceta estática de la identidad filiatoria, se pueden distinguir dos circunstancias: (i) aquellos en los que se impuso la biparentalidad con la concurrencia de un presunto padre; y (ii) aquellos en los que se impuso la biparentalidad con la concurrencia de dos presuntos padres.
- En aquellos **casos en los que se impuso la biparentalidad, privilegiando la faceta estática de la identidad filiatoria con la concurrencia de un presunto padre**, se aprecian elementos comunes para la configuración del criterio adoptado por los tribunales: (i) impugnación de paternidad por quien practicó el reconocimiento; (ii) inexistencia del vínculo biológico entre el demandante y el menor; y (iii) la inexistencia de posesión de estado de familia entre el demandante y

- el menor. A partir de ellos, se destaca que, como el sistema de protección internacional de los derechos del niño busca de privilegiar la relación jurídica que une al niño con sus padres biológicos, se privilegia la faceta estática por considerar que ello permitirá la posibilidad de que el hijo pueda entablar una posesión constante de estado de familia con su padre biológico.
- En aquellos **casos en los que se impuso la biparentalidad, privilegiando la faceta estática de la identidad filiatoria, con la concurrencia de dos presuntos padres**, se aprecian elementos comunes para la configuración del criterio adoptado por los tribunales: (i) impugnación de paternidad de quien practicó el reconocimiento, importando una reclamación de la paternidad por el demandante; (ii) existencia del vínculo biológico entre el demandante (padre biológico) y el menor; y (iii) existencia de posesión de estado de familia entre el demandante (padre biológico) y el demandado (padre afectivo) con el menor. Sobre este último elemento, la actual posesión constante de estado de familia que sostiene la hija con su padre biológico determinó que se resuelve a favor de la faceta estática con el propósito que coincide con la faceta dinámica que se viene desplegando en el tiempo.
  - La primacía de la faceta dinámica de la identidad filiatoria encuentra su fundamento en el artículo 8.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño que precisa: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”. Desde el punto de vista dinámico, la identidad filiatoria presupone el arraigo de vínculos paternofiliales asumidos y recíprocamente aceptados por padres e hijos en el contexto de las relaciones familiares. De acuerdo con ello, para establecer un vínculo jurídico de filiación, el soporte biológico no es siempre una razón suficiente ni tampoco un elemento necesario para su constitución, pues tal relación jurídica es posible que proceda de un acto de voluntad como es el caso de la posesión constante de estado de familia. Es la voluntad, que ha modificado el propio concepto de filiación, la que encamina la solución hacia la protección de una filiación vivida y jurídicamente instituida que hay que preservar frente a la búsqueda de una realidad biológica que la contradice.
  - De los casos en los que se ha privilegiado la faceta dinámica de la identidad filiatoria se pueden distinguir dos circunstancias: (i) aquellos en los que se impuso la biparentalidad, con la concurrencia de un presunto padre; y (ii) aquellos en los que se impuso la biparentalidad, con la concurrencia de dos presuntos padres.
  - En aquellos **casos en los que se impuso la biparentalidad, privilegiando la faceta dinámica de la identidad filiatoria, con la concurrencia de un presunto padre**, se aprecian elementos comunes en todos los casos para la configuración del criterio adoptado por los tribunales: (i) reconocimiento y asunción de la paternidad de un hijo extramatrimonial por parte del demandante; (ii) impugnación amparada solo en probables supuestos genéticos; (iii) existencia de posesión constante de estado de familia entre el demandante y el hijo; (iv) no identificación del verdadero padre biológico; (v) actuación de la prueba de ADN, con descarte del vínculo biológico con el demandante; y (vi) preservación de la identidad dinámica, aplicando la caducidad de la acción y la irrevocabilidad del reconocimiento. Punto trascendente es el referido a la no identificación del verdadero padre biológico, lo que se considera perjudicial al interés superior del niño del caso en concreto pues de prosperar la impugnación de paternidad su identidad filiatoria quedará indefinida. Respecto a la actuación de la prueba de ADN, si bien se demostró que el demandante no es el padre biológico de la menor, se destaca la trascendencia que tiene para el hijo la conducta asumida en el tiempo por quien lo reconoció como su padre, generando una posesión constante de estado de familia que es la esencia de la faceta dinámica de la identidad filiatoria. De acuerdo con ello, todos los casos se preservó la faceta dinámica de la identidad filiatoria, aplicando la caducidad de la acción y la irrevocabilidad del reconocimiento.
  - En aquellos **casos en los que se impuso la biparentalidad, privilegiando la faceta dinámica de la identidad filiatoria, con la concurrencia de dos presuntos padres**, se aprecian elementos comunes para la configuración del criterio adoptado por los tribunales: (i) impugnación de paternidad matrimonial por un tercero, importando una reclamación de la paternidad extramatrimonial por el demandante; (ii) existencia del vínculo biológico entre el demandante (padre biológico) y la menor; y (iii) existencia de posesión de

estado de familia entre el demandado (padre afectivo) con la menor. En estos casos, se resalta la mayor importancia de la faceta dinámica frente a la faceta estática de la identidad filiatoria. Por lo mismo, si bien con la prueba de ADN se acreditó el vínculo biológico entre el demandante (padre biológico) y la menor, se privilegió la posesión de estado de familia entre el demandado (padre afectivo) que evidencia la faceta dinámica de la identidad filiatoria de la menor.

- En aquellos casos de disputa de paternidades por naturaleza en los que recae en diferentes sujetos la faceta estática y la faceta dinámica de la identidad filiatoria, se desconsideró la existencia de la multiparentalidad y se impuso la biparentalidad como solución; privilegiando, en dos de ellos, la faceta estática y, en uno de ellos, la faceta dinámica de la identidad filiatoria.
- En la Casación 04976-2017-Lima resulta importante destacar el trato familiar que sostenía el menor con ambos padres, biológico y afectivo. Esto pudo haber permitido a la Sala Suprema estimar la multiparentalidad presente y disponer normas de conducta a las partes para su afianzamiento, en aras de promover el interés superior del menor. Sin embargo, no fue valorado de esta manera por las incongruentes actuaciones de las partes, quienes tampoco tenían conciencia de su presencia; por lo que se resolvió por la biparentalidad, privilegiando la faceta estática, por percibir que ello es favorable al interés superior del niño del caso. Así la multiparentalidad fue desconsiderada, sin que ello constituya un precedente negativo para su reconocimiento.
- En la Casación 2726-2012-Del Santa también se comprueba la existencia de trato familiar entre la menor con ambos padres, biológico y afectivo. El demandado –marido de la madre y padre afectivo de la menor– asumió la condición de padre legal y se encargó de su crianza efectiva desde su nacimiento en 1999 hasta el año 2003 en que se produce la separación conyugal. Por otro lado, desde el año 2003, el demandante y la madre inician una convivencia en compañía de la menor, quien, conforme al informe psicológico, identifica como su padre al demandante. De esta manera, el Tribunal Supremo observa que ambos padres, el biológico (el demandante) y el afectivo (el demandado), se han encargado de las necesidades y atenciones de la niña, en periodos distintos de

su vida. Sin embargo, el Tribunal Supremo no hace referencia alguna a lo afirmado por el demandado sobre el cumplimiento del régimen de visitas después de la separación conyugal y que nunca ha negado ser padre de la menor. Por eso, y en consideración a la actual posesión constante de estado de familia que sostiene la hija con su padre biológico, es que en este caso se resuelve a favor de la faceta estática con el propósito que coincida con la faceta dinámica que se viene desplegando en el tiempo. No obstante que la existencia de trato familiar entre la menor con ambos padres, biológico y afectivo, evidenciaría la existencia de multiparentalidad, su negación determina concluir que este caso tampoco constituye un precedente negativo para su reconocimiento.

- En la Casación 950-2016-Arequipa no se comprueba la existencia de trato familiar entre la menor con ambos padres, biológico y afectivo. En efecto, en este caso la posesión constante de estado solo se desarrolló entre el demandado (padre afectivo) y la menor y, en consideración a ello, se resolvió a favor de la faceta dinámica de la identidad filiatoria, siendo el padre biológico un desconocido para ella, por lo que se optó por la preservación de la identidad. De acuerdo con ello, este caso tampoco constituye un supuesto de multiparentalidad.
- Ni el principio binario de la filiación ni la multiparentalidad tienen un reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, en tanto no se produzca su positivización en el Código Civil, se recomienda al Poder Judicial considerar en la solución de los casos que se pongan en su conocimiento que el interés superior del niño exige preservar el ‘triángulo afectivo’ en el que se encuentra, lo que le resulta más beneficioso. La fórmula judicial, para estas circunstancias, debe ser amplia, realista, de carácter humano, a fin de preservar los afectos cruzados por el hijo que invocan tanto padres biológicos como padres afectivos, por sobre toda afirmación dogmática.
- En la decisión judicial debe preverse que los efectos de la multiparentalidad, por ser una extensión más del derecho a conocer a los padres y a ser cuidado por ellos, son los mismos de la biparentalidad en la identidad filiatoria como en la responsabilidad parental, acorde con el principio de igualdad y no discriminación entre padres biológicos y afectivos y el hijo común.

- Respecto de la identidad filiatoria, importa reconocer la paternidad biológica y la paternidad afectiva de una misma persona, niño, niña o adolescente, como también, en su caso, la maternidad biológica y afectiva. Tal reconocimiento debe constar en el registro civil para su eficacia *erga omnes*; por lo que se debe ordenar al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil que cumpla con la inscripción en la partida de nacimiento del niño, niña o adolescente. Acorde con el principio de igualdad, ello consistirá en inscribir el nombre de los padres biológicos y afectivos en relación con el vínculo materno y paterno, respectivamente; debiéndose asignar sus apellidos al hijo en común en el orden que determine la autonomía de la voluntad de sus integrantes. En este caso, resulta trascendente la consideración de los apellidos paternos y maternos en el nombre del hijo en común, en tanto que ello lo identificará como perteneciente a su familia multiparental. Esto se justifica en el *nomen* que es un elemento de la posesión constante de estado de hijo que surge por el uso del apellido paterno y materno, lo que se verá complementado con los otros elementos: el *tractatus*, que está vinculado al comportamiento del presunto padre de forma tal que haga presumible la voluntad de este de tratarlo como hijo, caracterizado por tres extremos: mantenimiento, educación y colocación en calidad de padre; y la fama o *reputatio*, que es la consideración de tenerlo por hijo, en virtud de ese trato, por los demás miembros de la familia.
- El reconocimiento de la paternidad biológica y la paternidad afectiva de una misma persona, niño, niña o adolescente, como también, en su caso la maternidad biológica y afectiva, como elementos integrantes de la identidad filiatoria también importa admitir el parentesco biológico y afectivo, en las respectivas líneas paternas y maternas y dentro de los alcances de esa institución.
- En lo que se refiere a la responsabilidad parental, debe declararse que la titularidad y su ejercicio corresponden tanto a los padres como a las madres, biológicos y afectivos. Por tanto, debe disponerse la asunción conjunta de las responsabilidades, derechos y deberes en beneficio del hijo común; ello comprende, por supuesto, los deberes-derechos de “alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos”, expresamente aludidos en el artículo 6 de la Constitución.
- Debe establecerse un régimen de coparentalidad cooperativa basada en la autonomía de la voluntad y en la coordinación de sus integrantes; ello, en consideración a que la multiparentalidad surge de la afectividad compartida, de la convivencia familiar, de los cuidados paterno-filiales del día a día, del comportamiento asumido en relaciones familiares estables, de conductas que se exteriorizan en el ejercicio de la responsabilidad parental.
- El aludido régimen de coparentalidad cooperativa se centra en el interés del hijo común y permite desarrollar los roles complementarios en su proceso de crianza y cuidado. Los padres biológicos y afectivos mantendrán espacios de comunicación y podrán llegar a acuerdos sobre las decisiones sobre el hijo común, evitando el surgimiento de conflictos cotidianos y regulando la conducta del hijo común con límites adecuados. 🏛️

## REFERENCIAS

- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Arce y Flores-Valdés, J. (1986). *El derecho civil constitucional*. Civitas.
- Balaguer Callejón, M. (1997). *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bossert, G. (2009). El triángulo afectivo en la adopción. En A. Kemelmajer (Dir.) y M. Herrera (Coord.), *La familia en el nuevo derecho*. Rubinzal Culzoni.
- Centro de Investigaciones Judiciales. (14 de noviembre de 2022). Pleno jurisdiccional nacional de familia. *Poder Judicial del Perú*.
- Crespo Lorenzo, E. (27 de marzo de 2018). Coordinador parental en Cataluña. *Crespo Law- Abogadas de Familia*.
- Cruz Suárez, J. (2007). *La impugnación de la paternidad matrimonial* [Tesis de maestría, Universidad de los Andes].
- Dias, M. (2017). *Manual de Direito das Famílias*. Editora Revista dos Tribunais.
- Equipo editorial del BBC Mundo. (13 de septiembre de 2016). Mateo y Liam: la historia de los bebés intercambiados al nacer que volverán con sus padres en Perú. *BBC News Mundo*.

- Equipo editorial de Justicia TV (21 de septiembre de 2016). Juez logró que bebés cambiados en hospital vuelvan con padres biológicos. *Justicia TV-Poder Judicial del Perú*.
- Fernández Segado, F. (1994). *La dogmática de los derechos humanos*. Ediciones Jurídicas.
- Fernández Sessarego, C. (1992). *El derecho a la identidad personal*. Astrea.
- García de Enterría, E. (1985). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas.
- García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. ADRUS.
- Gil Domínguez, A., Fama, M. y Herrera, M. (2006). *Derecho Constitucional de Familia* (tomo II). Ediar.
- Grosman, C., y Martínez Alcorta, I. (2000). *Familias ensambladas: nuevas uniones después del divorcio: Ley y creencia. Problemas y soluciones legales*. Universidad de Buenos Aires.
- Herrera, M. (2008). *El derecho a la identidad en la adopción* (tomo I). Universidad de Buenos Aires.
- Herrera, M., y Lamm, E. (2014). Artículos 558 a 593. En A. Kemelmajer, M. Herrera, N. Lloveras (Eds.), *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014* (tomo II, pp. 395-892). Rubinzal Culzoni.
- Lorenzetti, R. (1998). El Juez y las sentencias difíciles. Colisión de derechos, principios y valores. *Revista Jurídica La Ley*, 1039-1054.
- Lôbo, P. (2008). Socioafectividade no direito de família. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*, 10(5), 5-22.
- Madaleno, R. (2017). *Direito de Família*. Forense.
- Mizrahi, M. (2006). *Familia, matrimonio y divorcio*. Astrea.
- Pandey, G. (23 de enero de 2018). La sorprendente historia de los padres cuyos hijos fueron cambiados al nacer y se niegan a remediar el error. *BBC News Mundo*.
- Plácido, A. (2005). 'Creditor virgini pregnant...', volviendo al ancien droit: A propósito de la Ley 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. *Actualidad Jurídica*, (Tomo 134). Gaceta Jurídica.
- (2015). *Manual de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes*. Instituto Pacífico.
- (2018). *Identidad filiatoria y responsabilidad parental*. Instituto Pacífico.
- Villela, J. (1979). A desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, año XXVII, 380-420.
- Zannoni, E. (1999). Adopción plena y derecho a la identidad personal (la "verdad biológica": ¿nuevo paradigma en el derecho de familia?). En A. Kemelmajer *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*, tomo I, Rubinzal-Culzoni

#### LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS NORMATIVOS

- Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, Diario Oficial *El Peruano*, 25 de julio de 1984 (Perú).
- Código Civil y Comercial de la Nación [CCyCN], Ley 26.994, *Boletín Oficial de la República Argentina*, 8 de octubre de 2014 (Argentina).
- Constitución Política del Perú [Const.] (1993).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 22 de noviembre de 1969, O.A.S.T.S. No. 36.
- Convención sobre los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989.
- Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 16 de septiembre de 2016, Investigación Tutelar 00686-2016-0-0401-JR-FT-02 (Perú).
- Ley 25/2010, *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, 9 de julio de 2023 (España).
- Michael H. c. Gerald D, 491 U.S. 110 (1989)
- Pericia Psicológica 80-2016-PSC
- Pericia Psicológica 023681-2016-PSC
- Poder Judicial de Tucumán, 7 de febrero de 2020, Expediente 659/17 (Argentina)
- Recurso Extraordinario 898.060 del Supremo Tribunal Federal, 21 de septiembre de 2016 (Brasil).
- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 18 de junio de 2013, Casación 3797-2012- Arequipa (Perú).

**LA SOLUCIÓN AL CONFLICTO ENTRE LAS FACETAS DEL DERECHO A CONOCER A LOS PADRES Y A SER CUIDADO POR ELLOS: ¿BIPARENTALIDAD O MULTIPARENTALIDAD?**

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 3 de mayo de 2016, Casación 1622-2015-Arequipa (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 22 de junio de 2017, Casación 1622-2016-Puno (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 16 de julio de 2021, Casación 3456-2016-Lima (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 24 de abril de 2018, Casación 2236-2017-Lambayeque (Perú).

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 20 de noviembre de 2018, Casación 4976-2017-Lima (Perú).

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 17 de julio de 2013, Casación 2726-2012-Del Santa (Perú).

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 4 de septiembre de 2017, Casación 4430-2015-Huaura (Perú).

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 8 de enero de 2018, Casación 2151-2016-Junín (Perú).

Segunda Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, 29 de noviembre de 2016, Casación 950-2016-Arequipa (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 8 de noviembre de 2005, sentencia recaída en el Expediente 5854-2005-PA/TC (Perú).