

# **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TRUJILLO BENEDICTO XVI**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO**



**INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 397° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO EN  
EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, TRUJILLO, 2023.**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

## **AUTORES**

Br. Alberto Maximiliano Camahuali Vázquez

Br. Anthony Jeampiere Villacorta Burgos

## **ASESORA**

Mg. Julia Marianela Cabosmalón Varas

<https://orcid.org/0000-0003-1888-1566>

## **LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

Protección de los derechos humanos en el marco constitucional e internacional

**TRUJILLO-PERÚ**

**2023**

## **AUTORIDADES UNIVERSITARIAS**

**Excmo. MONS. HÉCTOR MIGUEL CABREJOS VIDARTE O.F.M.**

Arzobispo Metropolitano de Trujillo

Fundador, Gran Canciller y Rector

Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI

**DR. LUIS ORLANDO MIRANDA DÍAZ**

Rector de la Universidad Católica de Trujillo

**DRA. MARIANA GERALDINE SILVA BALAREZO**

Vicerrectora Académica

**DRA. ENA CECILIA OBANDO PERALTA**

Vicerrectora de Investigación

Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

## CONFORMIDAD DEL ASESOR

Yo, Julia Marianella Cabosmalón Varas, con DNI N° 01112165, asesora de la Tesis titulada: “INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 397° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO EN EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO TRUJILLO 2023”, presentado por los Br. Alberto Maximiliano Camahuali Vázquez y Br. Anthony Jeampiere Villacorta Burgos.

Siguiendo las pautas establecidas en el reglamento de pregrado de la Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI, y actuando como asesora, considerando que la tesis cumple con todos los requisitos técnicos, metodológicos y científicos de investigación requeridos por la escuela de pregrado.

Por lo tanto, el presente trabajo de investigación se encuentra listo para ser presentado y defendido ante un jurado.

Trujillo, 8 de noviembre de 2023



Mg. Julia Marianella Cabosmalón Varas

Asesora

## **DEDICATORIA**

Dedico encarecidamente a mi padre Alberto Camahualli Salazar, quien me enseñó a no darme por vencido en los momentos malos, igualmente dedico de manera especial a mi hija Gabriela Isolina Camahualli Morillas, ya que es el motivo que me dio la vida para seguir adelante.

Maximiliano:

Dedico a mi madre quien es el motor de mi vida, quien me da fuerzas, dedico de igual manera a mi padre y hermanos, ya que sin ellos no podría estar donde estoy ahora.

Anthony:

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos a Dios por guiarnos en el camino de nuestras vidas, de igual manera por el apoyo que nos otorga en nuestros momentos difíciles.

## ÍNDICE

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS .....	ii
CONFORMIDAD DEL ASESOR .....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE.....	vi
ÍNDICE DE TABLAS .....	viii
RESUMEN .....	ix
ABSTRACT.....	x
I. INTRODUCCIÓN .....	1
II. METODOLOGÍA.....	18
2.1. Enfoque, tipo y diseño de investigación .....	18
2.2. Participantes de la investigación .....	19
2.3. Escenario de estudio .....	19
2.4. Técnicas e instrumentos de recojo de datos .....	19
2.5. Técnicas de procesamiento de análisis de datos .....	20
2.6. Aspectos éticos de la investigación .....	20
III. RESULTADOS.....	21
Tabla 1 .....	21
<i>Posible afectación al ISN en el artículo 397 del CC peruano</i> .....	21
Tabla 2 .....	22
<i>Impacto en el derecho del menor al condicionar la incorporación de hijos extramatrimoniales al     asentimiento de uno de los cónyuges.....</i>	22
Tabla 3 .....	24
<i>Tendencia discriminatoria y priorización del matrimonio en el artículo 397°</i> .....	24
Tabla 4 .....	26
<i>Análisis codificado de las respuestas relativas al primer objetivo específico.....</i>	26
Tabla 5 .....	27
<i>Regulación del ingreso de hijos extramatrimoniales al hogar conyugal en el derecho comparado</i>	27
Tabla 6 .....	28
<i>Concordancia del artículo 397° con el derecho comparado y tratados internacionales de     protección al menor</i> .....	28
Tabla 7 .....	29
<i>Posibilidad de adoptar criterios de la experiencia comparada en el ordenamiento nacional</i> .....	29

Tabla 8 .....	31
<i>Análisis codificado de las respuestas obtenidas en relación al segundo objetivo específico</i> .....	31
Tabla 9 .....	32
<i>Posibilidad de modificación del Art. 397</i> .....	32
Tabla 10 .....	33
<i>Criterios para modificar el artículo 397 del CC peruano</i> .....	33
Tabla 11 .....	34
<i>Razones detrás de la condición del asentimiento conyugal en el artículo 397° y la omisión de otros criterios en el CC peruano</i> .....	34
Tabla 12 .....	36
<i>Codificación de las perspectivas sobre la modificación del Art. 397 del CC peruano y el asentimiento conyugal</i> .....	36
<i>Análisis comparativo de las normas nacionales e internacionales relativas al consentimiento conyugal como requisito previo a la llegada del menor al hogar conyugal</i> .....	37
IV. DISCUSIÓN .....	39
V. CONCLUSIONES .....	45
VI. RECOMENDACIONES .....	47
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	48
ANEXOS .....	52
<b>Anexo – 5</b> .....	2
<b>DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD</b> .....	2
<b>Anexo – 6</b> .....	3
<b>INFORME DE ORIGINALIDAD</b> .....	3

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 .....	21
Posible afectación al ISN en el artículo 397 del CC peruano.....	21
Tabla 2 .....	22
Impacto en el derecho del menor al condicionar la incorporación de hijos extramatrimoniales al asentimiento de uno de los cónyuges.....	22
Tabla 3 .....	24
Tendencia discriminatoria y priorización del matrimonio en el artículo 397° .....	24
Tabla 4 .....	26
Análisis codificado de las respuestas relativas al primer objetivo específico .....	26
Tabla 5 .....	27
Regulación del ingreso de hijos extramatrimoniales al hogar conyugal en el derecho comparado .....	27
Tabla 6 .....	28
Concordancia del artículo 397° con el derecho comparado y tratados internacionales de protección al menor .....	28
Tabla 7 .....	29
Posibilidad de adoptar criterios de la experiencia comparada en el ordenamiento nacional. .....	29
Tabla 8 .....	31
Análisis codificado de las respuestas obtenidas en relación al segundo objetivo específico .....	31
Tabla 9 .....	32
Posibilidad de modificación del Art. 397 .....	32
Tabla 10 .....	33
Criterios para modificar el artículo 397 del CC peruano.....	33
Tabla 11 .....	34
Razones detrás de la condición del asentimiento conyugal en el artículo 397° y la omisión de otros criterios en el CC peruano .....	34
Tabla 11 .....	36
Codificación de las perspectivas sobre la modificación del Art. 397 del CC peruano y el asentimiento conyugal .....	36
Tabla 12 .....	37
Análisis comparativo de las normas nacionales e internacionales relativas al consentimiento conyugal como requisito previo a la llegada del menor al hogar conyugal37	

## RESUMEN

El objetivo de la presente investigación fue determinar la incidencia del artículo 397 del Código Civil peruano en el principio del Interés Superior del Niño en la ciudad de Trujillo 2023. Conforme al enfoque cualitativo, se aplicaron entrevistas a nueve profesionales del Derecho residentes de la ciudad de Trujillo, se revisaron los antecedentes, las normativas especializadas y la legislación comparada para una comprensión más amplia del tema. Los resultados obtenidos evidencian la falta consenso tanto en la opinión de los expertos, como en la normatividad comparada respecto a la necesidad de contar con el consentimiento de uno de los cónyuges antes de incorporar a un hijo(a) extramatrimonial al hogar conyugal. Como conclusión se sostiene que el artículo 397 del Código Civil peruano posee un carácter preconstitucional y, en circunstancias especiales, podría constituir una amenaza para el Interés Superior del Niño. En ese sentido, la investigación presenta una propuesta legislativa que faculta al juez a admitir la llegada del menor al hogar conyugal siempre que concurren circunstancias especiales (orfandad, conocimiento previo, opinión de los medios hermanos) que sin llegar a afectar el bienestar familiar legitimen prescindir del consentimiento del cónyuge renuente.

## **ABSTRACT**

The objective of this research was to determine the impact of Article 397 of the Peruvian Civil Code on the principle of the Best Interest of the Child in the city of Trujillo in 2023. Following a qualitative approach, interviews were conducted with nine legal professionals residing in the city of Trujillo. In addition, background checks, specialized regulations, and comparative legislation were reviewed for a broader understanding of the subject. The results show a lack of consensus both in the opinion of the experts and in the comparative normativity regarding the necessity of obtaining the consent of one of the spouses before incorporating an extramarital child into the marital home. In conclusion, it is maintained that Article 397 of the Peruvian Civil Code has a pre-constitutional character and, under special circumstances, could pose a threat to the Best Interest of the Child. In this sense, the research presents a legislative proposal that empowers the judge to allow the arrival of the minor to the marital home whenever special circumstances occur (such as orphanhood, prior knowledge, opinion of half-siblings) that, without affecting the welfare of the family, justify dispensing with the consent of the reluctant spouse.

## I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito internacional la defensa del interés superior del niño (en adelante ISN) es un principio fundamental reconocido en el derecho internacional, específicamente en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada por las Naciones Unidas en 1989. Este principio establece que, al tomar decisiones o acciones que afecten a los niños, se debe priorizar su bienestar y desarrollo integral por encima de cualquier otro interés.

El ISN se aplica a una amplia gama de situaciones, como la adopción, la custodia, el cuidado de salud, la educación y cualquier otra medida que afecte a los niños. En esencia, busca garantizar que las decisiones tomadas en relación con los niños sean tomadas considerando su bienestar y protección como prioridad.

El ISN implica que los Estados y otras partes involucradas deben tomar en cuenta las necesidades físicas, emocionales, educativas y sociales de los niños, así como su opinión, de acuerdo con su edad y madurez. También requiere que se eviten daños y se protejan sus derechos y libertades fundamentales.

Es importante destacar que el ISN es un principio flexible y su aplicación puede variar dependiendo del contexto y las circunstancias específicas de cada caso. Además, el principio no implica necesariamente satisfacer todos los deseos o preferencias de un niño, sino más bien buscar su bienestar general a largo plazo. En el ámbito del Derecho Internacional, el ISN se considera una norma imperativa (*jus cogens*), lo que significa que es un principio fundamental y no puede ser derogado ni ignorado por ningún Estado o actor en ninguna circunstancia.

Un problema acontece cuando procurando el bienestar de un hijo extramatrimonial el legislador regula la posibilidad de incluirlo en el hogar conyugal pero siempre que el cónyuge no se oponga. Así por ejemplo en España el tema produjo polémica en las distintas comisiones del Parlamento quienes consideraron las opciones de derogar toda prohibición del consentimiento del cónyuge y/o consultar no solo a este, sino también a los demás hijos mayores de 14 años (El País, 2018, s/p).

De manera tal que el tema indicado es de suma importancia en tanto que pone en conflicto derechos de contenido constitucional como son el ISN, la patria potestad y la preservación del hogar conyugal. El autor Claro (1979) postula por ejemplo que:

La introducción a la vida de familia de un hijo natural que no lo es de ambos cónyuges tiene forzosamente que afectar las relaciones de éstos entre sí y con los hijos legítimos habidos en el matrimonio del padre o madre natural. Aunque en menor grado esta consideración subsiste durante la separación de los cónyuges y puede ser un grave inconveniente para el restablecimiento de la vida en común entre ellos (p. 238).

Concebir la llegada del menor al hogar conyugal como sinónimo de conflicto y perturbación en la familia matrimonial no solo es retrogrado, sino que además no se condice con los valores constitucionales vigentes como son el ISN, la dignidad humana y la apertura a nuevos modelos de familia.

En el ámbito nacional, el problema que motivó el desarrollo de la presente investigación surge de la lectura del artículo 397° del Código Civil (en adelante CC) cuyo texto legal prescribe que “el hijo extramatrimonial reconocido por uno de los cónyuges no puede vivir en la casa conyugal sin el asentimiento del otro” (Decreto Legislativo N°295 de 1984), Este artículo significa que cuando uno de los cónyuges quiera incorporar al “hogar conyugal” al hijo que tuvo antes, durante o después del matrimonio debe contar con la aprobación y/o consentimiento de su consorte.

El problema del citado texto fue advertido ya en el pensamiento de Varsi (2014, p. 213), quien comentando al artículo 397° sostiene con rigor que este artículo se ocupa de prevalecer la unión matrimonial mas no la unión familiar, es decir que la norma en comento sobrepone el bienestar de la familia matrimonial sobre el derecho al ISN en la medida que impedir la llegada del hijo extramatrimonial al hogar conyugal no solo atenta contra su derecho a formar una familia, sino también contra el derecho a crecer junto a su padre y medios hermanos.

Se ha indicado también que el artículo 397° es preconstitucional en el sentido que fue pensado y redactado antes de entrar en vigor la Constitución de 1993. Lo anterior significa que el artículo en comentario no solo no se condice con los valores sociales que inspiran a la Constitución del año de 1993, sino que además se contrapone al deber estatal de proteger

especialmente al niño y al adolescente conforme está regulado en el artículo 4° de la carta constitucional.

Pensar por ejemplo en un menor de edad en estado de necesidad, enfermedad grave o abandono que teniendo un padre o madre que lo reconoció aun habiendo nacido fuera de un vínculo jurídico-matrimonial y que no puede vivir junto a este, porque – facultado por el artículo 397° – uno de los cónyuges no permite su ingreso al hogar conyugal, no solo produce conmoción sino también incertidumbre jurídica pues si bien faltar al matrimonio puede significar una falta grave, el CC debe ir más allá protegiendo al menor en su amplio sentido y brindándole la oportunidad de incorporarse a una familia.

El tema que es presentado en estas breves líneas ya ha sido pensado en la esfera legislativa a través de la propuesta modificatoria planteada por la congresista Emma Vargas de Benavides quien en el año 2006 intentó modificar el artículo 397° incluyendo la siguiente condición al cónyuge impediente: “el hijo extramatrimonial reconocido por uno de los cónyuges no puede vivir en la casa conyugal sin el asentimiento del otro, a excepción de comprobar su estado de abandono u enfermedad grave”, sin embargo, el proyecto quedó en simple iniciativa.

A nivel local, se ha identificado que para el 2019 la población menor de diecisiete años asciende a 648 958 incluyendo las doce provincias de la región (Información estadística, población identificada con DNI – RENIEC). Según informó la Mesa de Concentración para la Lucha contra la Pobreza de La Libertad, el 25% del total de los niños se encuentran en estado de abandono, orfandad o en situaciones de trabajo infantil (MCPLCP, 2019).

Definitivamente, estas cifras revelan una realidad a la que el Derecho no puede ser indiferente, como ciencia que atiende a las necesidades sociales es necesario que se adopten medidas para reducir la cantidad de niños en estado de abandono, orfandad y trabajo infantil. La posibilidad de que niños nacidos fuera del seno matrimonial puedan incorporarse a la familia de su padre/madre que los reconoció podría significar una medida efectiva para prevenir y/o evitar la exposición de niños a situaciones de abandono, violencia, explotación laboral y problemas mentales y de salud.

En atención a los argumentos expuestos, surge la pregunta problema que dirige el rumbo de la presente investigación: ¿Cuál es la incidencia del artículo 397° del CC peruano en el principio del ISN en la ciudad de Trujillo 2023?

Con el desarrollo de la presente investigación se pudo ofrecer una alternativa de solución al problema de los niños y adolescentes en situación de abandono u orfandad pues como se puede advertir, la actual narración del artículo 397° lejos de solucionar el problema de fondo distingue entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales e impide que uno de los cónyuges pueda ejercer la patria potestad en beneficio de menor reconocido. Por ello, los resultados del presente estudio permitieron la elaboración de una propuesta legislativa que por lo menos trate de agotar todos los esfuerzos posibles para que el menor pueda ser aceptado en el hogar conyugal y crecer junto a sus medios hermanos en el seno de un hogar en el cual sea aceptado. El valor social contenido en el presente trabajo de investigación recae en los hijos extramatrimoniales que por facultad del artículo 397° pueden verse impedidos de crecer junto a su madre o padre al no permitirles ser parte de la familia matrimonial de este(a). Aunado a ello, la propuesta que se espera presentar finalizando esta investigación podría actualizar al artículo 397° del CC pues este – como se indicó en la descripción problemática – no se armoniza con la Constitución del 93 en lo referido a la protección de los niños y adolescentes porque fue pensado antes de que esta este en vigencia.

La investigación sobre la incidencia del artículo 397 del CP peruano en el principio del ISN en la ciudad de Trujillo 2023 se justificó desde diversas perspectivas. Metodológicamente, se seleccionaron entrevistas a expertos legales, análisis documental y derecho comparado como herramientas clave para desentrañar la interpretación y aplicación del artículo en cuestión. Las entrevistas proporcionaron una mirada actual y práctica de aquellos en el campo legal, enriqueciendo la investigación con experiencias directas. El análisis documental abarcó la trayectoria legislativa y las transformaciones normativas que han influido en el tratamiento del ISN, mientras que la referencia al derecho comparado ofreció una perspectiva global, permitiendo valorar la consonancia de la legislación peruana con estándares internacionales.

En el plano jurídico, la investigación fue crucial para identificar posibles discrepancias entre la norma y otros preceptos legales, incluyendo aquellos de rango constitucional, que salvaguardan la protección integral de los menores. Por ello, se ofrece una propuesta

modificatoria al artículo 397 del CC, la misma que permite prescindir del asentimiento conyugal en circunstancias de abandono, orfandad, entre otras, que pueda estar enfrentando el menor, siempre que no signifiquen una amenaza directa al hogar conyugal y el ISN. En este sentido, el presente estudio puede servir de base o antecedente para una posterior modificación del precitado artículo, dado que refleja el tratamiento del tema en el derecho comparado, la perspectiva de profesionales especialistas y los principales estudios avocados al tema en el ámbito nacional.

En ese sentido, el **objetivo general** fue determinar la incidencia del artículo 397° del CC peruano en el principio del ISN en la ciudad de Trujillo 2023. Mientras que los **objetivos específicos** fueron: (i) evaluar la posible inconstitucionalidad del artículo 397° del CC peruano; (ii) analizar el asentimiento conyugal de uno de los cónyuges como requisito excepcional para la incorporación del hijo extramatrimonial en el hogar conyugal en el derecho comparado; (iii) presentar una propuesta modificatoria del artículo 397° que se ajuste al deber estatal de proteger al niño y el adolescente.

Antes de detallar los **antecedentes de la investigación**, es preciso indicar que solo fueron seleccionados aquellos estudios que realmente aportan contenido valioso al tema abordado. Así pues, pese a haber investigaciones que involucran las categorías de estudio, sus resultados y/o conclusiones no contienen un aporte significativo para los fines de la presente investigación. En ese sentido, solo fueron tomados cuatro antecedentes -uno internacional y tres nacionales, no se encontraron antecedentes a nivel local- que se ajustan con exactitud al problema del asentimiento conyugal para la llegada del hijo extramatrimonial al hogar conyugal:

El primero de ellos considerando el escenario internacional es el debate suscitado el 18 de diciembre de 1980 donde los diputados del Congreso español sostuvieron una ardua discusión en torno a la prohibición de uno de los cónyuges para la llegada al hogar conyugal del hijo extramatrimonial, A continuación, se presenta el extracto central del debate que deja ver las distintas posturas de los diputados de la época: El hijo de casado, habido fuera del matrimonio, podrá vivir en el hogar conyugal del progenitor si lo consienten el cónyuge y los hijos matrimoniales mayores de catorce años que vivan en él. En nombre del Grupo Comunista, José Solé Barberá pidió la supresión de este texto, al que acusó de formulación folletinesca. Defendió la no degradación del CC y la eliminación de distinciones entre los

hijos de un mismo padre o madre. Ridiculizó la decisión de los hermanastros y aseguró que no existen argumentos reales para aprobar el texto citado. Por el Grupo Socialista, Vicente Sotillo se opuso a la parte del párrafo que alude al consentimiento de los familiares matrimoniales. Recordó que la patria potestad debe ejercerse en beneficio de los hijos, «y no de los padres o del qué dirán». Propugnó como solución la propia dinámica familiar sin necesidad de consentimientos de nadie. El socialista catalán Josep Verde ofreció una enmienda transaccional -que, como las demás, también fue rechazada para plantear el problema del modo siguiente: «Si no lo prohíben el cónyuge o los hijos mayores de catorce años, el hijo del cónyuge casado puede vivir en el hogar conyugal». También fue rechazada la enmienda de la Minoría Catalana, defendida por Josep María Trías de Bes, quien abogó por que se solicitará también el consentimiento al otro progenitor ajeno al matrimonio. Por el Grupo Centrista, José Luis Ruiz Navarro defendió el texto aprobado por la Comisión de Justicia y puntualizó que el consentimiento puede ser expreso o tácito, por lo que, en caso de no manifestarse en contra de la presencia del hijo extramatrimonial es presumible el consentimiento tácito. Criticó a los socialistas por no solucionar el problema y a la Minoría Catalana por incrementar excesivamente el número de consentimientos requeridos (El País, 2018, s/p).

En el ámbito nacional se encontró una tesis desarrollada en la ciudad de Arequipa, se trata del trabajo de la Bachiller Pamela Aragón Espinoza que se abocó al analizar la aparente inconstitucionalidad del artículo 397° del CC. Para ello la autora elabora un análisis comparado del tema lo que le permite tener un criterio diversificado de la cuestión. Los resultados de la investigación permiten concluir que:

El artículo 397° del C.C. surgió en un contexto histórico en que la sociedad peruana mantenía arraigados valores religiosos muy fuertes, que, dentro de otras cosas, buscaban hacer primar y proteger a la familia y al matrimonio como instituciones esenciales en el ordenamiento jurídico. Esta idiosincrasia generó que figuras jurídicas como el artículo 397° se destinarán a estos fines, sin reflexionar sobre su potencial afectación a otros bienes jurídicos, como el interés superior del niño y su derecho a vivir con su familia [...] Ya que la realidad social en la cual el ser humano se desenvuelve es muy variada y amplia, existen diversas situaciones en las que la medida contenida en el artículo 397° del C.C. no es suficiente y no contribuye a la solución de los problemas jurídicos que potencialmente se

pueden generar; es por ello, que se ha llegado a la fundada conclusión que el artículo 397° del C.C. debería ser derogado de la legislación peruana (Aragón 2020, pp. 60-61).

El tercer antecedente fue desarrollado por Chávez y Chavarría (2018) quienes buscaron verificar si los criterios judiciales utilizados para resolver procesos de familia se alinean a las exigencias constitucionales del principio al ISN. Para tal fin las autoras analizandieciocho sentencias de primera y segunda instancia elegidas de manera aleatoria, además se efectúa un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinario del derecho comparado. Los resultados evidencias que los jueces aplican criterios legales y extra legales que no precisamente se ajustan al contenido constitucional del ISN. Las conclusiones dan cuenta de que la normatividad referida a la tenencia, patria potestad y régimen de visitas en el Perú tienen una visión “adultocentrica” que no se enfoca en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, por lo que se propone modificaciones al artículo 85 del Código de Niños y Adolescentes (en adelante CDA), indicando además que los criterios descritos en el citado artículo 85 del CDA deben ser interpretados bajo las exigencias del principio de ISN.

El último antecedente encontrado data del año 2006 y se trata de la propuesta legislativa hecha por la ex congresista Vargas de Benavides Emma quien presentó ante el Congreso de la república la iniciativa de reforma del artículo 397° por considerarlo desfasado de la realidad social contemporánea a cuyo tenor propone que habiendo sido comprobado el estado de abandono o enfermedad grave del hijo extramatrimonial, ninguno de los cónyuges puede oponerse a que este ingrese a vivir al hogar conyugal.

En cuanto al **marco teórico** necesario para la comprensión del presente informe, fueron desarrolladas las siguientes teorías:

Según, Almeida et al. (2020) el ISN es un principio rector del sistema jurídico que se ocupa de proteger y/o tutelar a menores en situación de indefensión o abandono. Se trata de un principio garantista que debe ser considerado por todos los estamentos de poder del estado a la hora de resolver controversias donde se encuentren involucrados los derechos e intereses de los menores. La doctrina apunta que el ISN es una directriz amplia y de múltiples interpretaciones que permite a los jueces sobreponer los derechos de los niños y adolescentes, por sobre otro interés particular en situaciones de conflicto (Beloff, 2018, p. 15).

El ISN es un principio jurídico, ético y filosófico que tiene como objetivo principal asegurar el bienestar completo y el desarrollo integral de los niños. Cillero (2019, p. 128) indica que el ISN es un principio de interpretación y aplicación de derechos que se utiliza para garantizar que cualquier decisión tomada en relación con el niño o niña sea la más beneficiosa para él o ella.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce y enfatiza el principio de salvaguardia especial hacia los niños como una piedra angular. Esta noción primordial tuvo sus primeras raíces en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que subraya la valiosa contribución de los niños a la humanidad y, por lo tanto, la necesidad imperativa de ofrecerles protección adicional. Más tarde, la Declaración de los Derechos del Niño (DDN) consolidó y detalló este concepto. Concretamente, allí se establece que los niños deben tener no solo protección especial, sino también acceso a oportunidades y servicios que les permitan un desarrollo integral en todos los aspectos - físico, mental, moral, espiritual y social - en un entorno saludable, libre y con dignidad (DDN, principio 2).

Adicionalmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948, Art. 25.2) reitera la importancia de este principio al enfatizar que la etapa de la infancia merece una atención y cuidados especiales. El concepto de ISN se origina en el ámbito internacional, siendo la CDN su principal instrumento. En ella se establece que cuando las entidades gubernamentales, los juzgados, las autoridades administrativas o los cuerpos legislativos toman decisiones relacionadas con los menores, deben priorizar y centrar su atención principalmente en lo que sea más beneficioso para el bienestar del niño (CDN, 1989, Art. 3.1).

Almeida (2020, p. 631) explica que, para determinar el ISN, es esencial considerar múltiples factores, entre los que se incluyen: la seguridad del niño, su salud física y mental, su nivel de educación, su relación con la familia y la comunidad, y sus propias opiniones y deseos, siempre en función de su edad y madurez. Este principio reconoce a los niños como sujetos activos y participativos, y no simplemente como objetos de protección.

El Perú, al ser signatario de la CDN, integra el ISN en su marco jurídico y lo aplica en decisiones relacionadas con menores de edad como principio rector en materia de familiar, educación, salud, entre otros. Con él se busca asegurar que las decisiones tomadas en

relación con el niño se basen en su beneficio, independientemente de las opiniones o intereses de terceros (Tribunal Constitucional [TC], STC 02079-2009-PHC/TC, FJ. 8-9).

La normativa internacional destaca la responsabilidad esencial de los Estados de garantizar que, en cualquier acción llevada a cabo por entidades públicas o privadas que afecte a los niños, o en cualquier disputa donde estén involucrados, se priorice el bienestar del niño como la principal consideración. De acuerdo a Cillero el fundamento del ISN es que todo niño(a) es un ser inocente incapaz de defenderse y/o desenvolverse por sí mismo, por ello, su bienestar se sobrepone ante cualquier otro (2019, pp. 86-89).

La Carta Fundamental de Perú, establece que tanto la sociedad como el gobierno tienen la especial responsabilidad de proteger a los niños y adolescentes (Constitución Política del Perú [CPP], 1993, Art. 4). Esta salvaguarda constante, basada en el interés principal de los niños y adolescentes, es reconocida en el ámbito legal como parte fundamental de la estructura constitucional. De acuerdo con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, y reflejada en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, se destaca que cuando el Estado, ya sea a través del Poder Ejecutivo, Ministerio Público u otros organismos, adopte medidas relativas a niños y adolescentes, debe prevalecer el principio de proteger su bienestar y respetar sus derechos.

La base constitucional para proteger a niños y adolescentes, según la Constitución, se fundamenta en el reconocimiento de su singularidad, ya que se hallan en una fase crucial de desarrollo integral como individuos (STC 3330-2004-AA/TC, FJ. 35).

Es relevante señalar que, de acuerdo con el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, se define como niño a cualquier ser humano desde su gestación hasta los doce años, y como adolescente desde los doce hasta los dieciocho años. Así, cuando de tratados internacionales se refieren al niño en términos de derechos, bajo la ley peruana, se incluyen tanto a niños como a adolescentes.

Por otro lado, sobre la concepción de cónyuge, se entiende como tal aquella persona unida a otra en matrimonio (Real Academia Española [RAE], 2021, s/n). Siguiendo el pensamiento de Birriel (2018, p. 25) el término cónyuge hace alusión a la persona natural que tiene la condición de esposo(a), marido o mujer de otra, tal condición emana de la celebración de un matrimonio bajo las normas de una determinada sociedad.

La acepción "cónyuge" se origina en la tradición latina y hace referencia a aquel individuo con el cual se ha contraído matrimonio. Belof explica que, en el ámbito jurídico, esta figura adquiere particular relevancia, puesto que el matrimonio, más allá de un pacto de amor, es un contrato que impone una serie de derechos y deberes mutuos (2018, pp. 56-57). Estos compromisos abarcan desde la fidelidad y el respeto mutuo hasta responsabilidades patrimoniales, como la administración de bienes obtenidos en conjunto.

La "casa conyugal" por su parte, es el reflejo físico de esta unión matrimonial. Chávez y Chavarría (2018, pp. 36-37) explican que no se trata solo de un inmueble o un lugar donde residir; es el espacio en el cual se espera que la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, conviva, comparta y se desarrolle. Para los "cónyuges" la vivienda familiar adquiere una connotación especial, pues es vista como el pilar donde se sustenta la vida familiar y, en muchos casos, goza de ciertas protecciones legales para garantizar el derecho a la vivienda de sus ocupantes, particularmente cuando hay hijos de por medio.

En cuanto al asentimiento conyugal, este puede entenderse como una declaración unilateral de voluntad a través de la cual uno de los consortes manifiesta su conformidad sobre un aspecto determinado que surte efectos en su esfera privada (Ezernitchi, 2019, pp. 76-79). El asentimiento conyugal es visto mayormente desde el plano contractual como aquella expresión de conformidad para la disposición de bienes de propiedad común o la toma de decisiones trascendentales para la unión familiar.

En la presente investigación no nos referimos al asentimiento conyugal como un elemento esencial para la celebración de un contrato, sino a la expresión de conformidad previamente requerida para que el padre o madre) del hijo(a) extramatrimonial pueda incorporar al menor al seno matrimonial. Este tipo de asentimiento debe ser entendido entonces como un permiso, consentimiento o conformidad no en virtud a un derecho de propiedad, sino al lugar que la familia como pieza fundamental de su integración y sustento.

Pese a lo anterior, Ezernitchi (2019) enseña que este asentimiento puede ser más acentuado cuando el cónyuge que debe otorgarlo es el dueño de la casa conyugal, se encarga de todos los gastos de vivienda, no tuvo conocimiento de la existencia del menor, etc. (pp. 85-86). Se discute si el asentimiento conyugal previo a la llegada de un hijo extramatrimonial busca proteger la unión matrimonial o prever que el menor no sea llevado a un lugar donde no lo aceptan y/o quieren por ser fruto del adulterio (Doyharcabal, 2017, pp. 63-65). Sin

embargo, en la legislación peruana el asentamiento es absoluto, la norma no establece excepciones ni condicionamientos, por lo que si el o la cónyuge no lo otorga el menor no podrá incorporarse a la familia, quedando privado de crecer con su padre o madre y medio hermanos que si lo aceptan.

En la presente investigación se postula la idea que el Art. 397° del CC peruano adolece de constitucionalidad por cuanto prioriza discrimina entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y pone a los primeros en situación de ventaja sobre los últimos. Por ello, se ha creído oportuno abordar sobre la teoría de la inconstitucionalidad, la cual tiene por objeto aquellas situaciones en las que una norma o ley es considerada contraria a la Constitución de un país (Vargas et al. 2017, p. 513). La inconstitucionalidad es una teoría del Derecho Constitucional que se ocupa de examinar la compatibilidad de las leyes y actos normativos con la norma suprema de un sistema jurídico, que es la Constitución.

Esta teoría se refiere a la falta de conformidad total o parcial, directa o indirecta de una norma, decreto, ley o acto con la Constitución de un país. Si una ley o disposición contraviene o no se ajusta a lo establecido en la Carta Magna, se puede considerar inconstitucional y debe ser expulsada del ordenamiento, junto con aquellas que por conexidad también infrinjan tanto en la forma como en el fondo (CPP, Art. 74 y 76).

Siguiendo a Vega y Zúñiga (2016, pp. 146-149) la teoría de la inconstitucionalidad se basa en la premisa de que la Constitución es la ley fundamental de un país y por su jerarquía normativa y fuerza vinculante establece los principios y derechos fundamentales que deben ser respetados por todas las demás leyes. Cuando una ley o norma contradice o viola los principios o derechos consagrados en la Constitución, se considera inconstitucional.

Existen diferentes métodos o mecanismos para declarar la inconstitucionalidad de una norma. Algunos países cuentan con una jurisdicción constitucional específica, como una Corte Constitucional o un Tribunal Constitucional, encargada de examinar la constitucionalidad de las leyes. Estos órganos pueden recibir casos en los que se alega la inconstitucionalidad de una norma y tienen la autoridad para declararla como tal, lo que implica que la ley no puede ser aplicada.

Además de los mecanismos judiciales, también existen otros procedimientos y mecanismos para controlar la constitucionalidad de las leyes, como el control previo de

constitucionalidad, en el cual un órgano revisor evalúa la compatibilidad de una norma antes de que entre en vigor. Este mecanismo no está vigente en el Perú, dado que el proceso de emisión de una norma en el congreso es muy riguroso y hace las veces de filtro de constitucionalidad

De acuerdo a Tole (2020, pp. 54-57) la teoría de la inconstitucionalidad es fundamental para garantizar el respeto y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como para mantener el equilibrio y la separación de poderes en un sistema jurídico, dado que permite corregir y eliminar leyes que violan la Constitución y asegurar la fuerza normativa jerarquizadora de los valores sociales impregnados en ella.

En el contexto peruano, la Constitución es el máximo referente jurídico y todas las leyes y normativas derivadas deben estar en consonancia con ella. Cuando se argumenta que una norma es inconstitucional, se está sosteniendo, en esencia, que dicha norma viola algún principio, derecho o garantía consagrada en la Constitución.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la cual el Perú es signatario, así como la propia Constitución peruana, en su artículo 4, establecen el principio del ISN como un mandato esencial. Es decir, cualquier norma con rango de ley, decreto de urgencia o decreto legislativo debe respetar el contenido esencial del ISN tanto en su aspecto formal como sustancial pues de lo contrario, sería transgredir su propia fuente, sus propios principios constituidos que la legitiman.

Siguiendo a Aragón (2020, p. 68) en el caso de lo prescrito en el artículo 397 del CC, se podría argumentar que esta disposición pone en riesgo el bienestar y desarrollo integral del niño, dado que, al condicionar su convivencia en la casa conyugal al asentimiento de uno de los cónyuges, se podría estar limitando su derecho a un ambiente familiar adecuado, a la convivencia con su padre o madre y, en última instancia, a su desarrollo integral.

Si se toma como referencia el principio del ISN, es viable argumentar que el artículo 397 podría ser inconstitucional, ya que no estaría garantizando prioritariamente el bienestar del niño y ni siquiera considerando situaciones de especial relevancia como, por ejemplo, la posibilidad de un estado de orfandad, abandono (Doyharcabal, 2017. p. 78). La teoría de la inconstitucionalidad en este caso se centraría en la posible contraposición entre el artículo

397 del CC peruano y los principios y derechos consagrados tanto en la Constitución peruana como en tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Perú.

En lo que atañe al estudio del Derecho Comparado, se advirtió que no ha pasado por alto las complejidades que a menudo se presentan en las relaciones entre padrastros, madrastras y entenados. Muchas leyes parecen reconocer las tensiones inherentes en estas relaciones. Históricamente, varias legislaciones han requerido que, en el caso de un hijo nacido fuera del matrimonio, se debe obtener el consentimiento del cónyuge del padre o madre que desea reconocer al niño, antes de integrarlo a la familia. Según Vildoso (2018, p. 63) esta precaución busca prevenir que el niño sea visto como un extraño o reciba un trato perjudicial o degradante en su nuevo entorno familiar.

Un claro ejemplo es una sentencia de Tamaulipas, México, donde se indica que, si un hombre desea reconocer a un hijo nacido fuera del matrimonio, no puede llevarlo a vivir al hogar conyugal sin el acuerdo explícito de su esposa. Esta restricción tiene su origen en la percepción de que, en muchos casos, la madrastra podría no tratar de manera cariñosa al hijo de su cónyuge proveniente de una relación previa, y en cambio, podría maltratarlo. Es esencial entonces analizar y comprender las particularidades de estas normativas en diferentes jurisdicciones (Amparo Directo 6671/72, Caso Mercedes Gonzáles).

Doyharcabal (2017, pp. 70-73) analizando la normatividad vigente sobre el tema detalla que:

- a) El Código Civil de Uruguay, en su artículo 278, establece con claridad que una persona casada que haya reconocido un hijo extramatrimonial, ya sea antes o durante el matrimonio, no puede incorporarlo a su hogar sin el consentimiento de su pareja.
- b) El Código Civil francés, aunque fue reformado en 1972 para mejorar la posición de los hijos nacidos fuera del matrimonio y acercarla a la de los hijos legítimos, todavía impone ciertas limitaciones para los hijos producto de un adulterio. Concretamente, el artículo 334 - 7 señala que dichos hijos solo pueden ser criados en el hogar conyugal con la aprobación del cónyuge del progenitor. Se entiende que no es necesario justificar la negativa, ya que no se considera justo obligar a una persona a convivir con el resultado del adulterio de su pareja.

Además, en el caso de que se desee legitimar al hijo a través de una autoridad judicial, una opción que la ley francesa contempla cuando el matrimonio entre los padres no es viable, el cónyuge del legitimante debe dar su consentimiento, incluso si están separados de facto.

- c) El Código Civil de Italia, modificado por la ley del 19 de mayo de 1975, n. 151, establece en su artículo 252 que, si un hijo nacido fuera del matrimonio es reconocido por uno de los cónyuges durante la unión, es el juez quien determina la custodia del menor, tomando en cuenta las circunstancias y buscando proteger los intereses morales y materiales del niño. Para que un hijo no matrimonial se integre a la familia oficial de uno de sus padres, el juez puede autorizarlo siempre y cuando no perjudique los intereses del niño, y con el consentimiento del otro cónyuge y de los hijos nacidos dentro del matrimonio que sean mayores de 16 años y vivan con el padre o madre que hizo el reconocimiento. El juez establecerá las condiciones que deberán cumplir ambos progenitores. Si el hijo fue reconocido antes del matrimonio, su integración a la familia matrimonial necesita el consentimiento del nuevo cónyuge, salvo que el niño ya viviera con el progenitor al casarse o que el cónyuge estuviera al tanto de su existencia. También es necesaria la aprobación del otro progenitor biológico que haya realizado el reconocimiento.
- d) El Código Civil de Portugal, en el artículo 1883, introducido por el Decreto Ley N 496 del 25 de noviembre de 1977, establece que ni el padre ni la madre pueden llevar al hogar conyugal a un hijo concebido durante el matrimonio que no sea del cónyuge actual, a menos que cuenten con su consentimiento.
- e) El Código Civil del Distrito Federal en México, en su artículo 372, establece que un cónyuge puede reconocer a un hijo nacido antes del matrimonio sin necesidad de la aprobación del otro cónyuge. Sin embargo, no puede llevar al hijo a vivir en el domicilio conyugal sin el consentimiento explícito del otro cónyuge. En México, este precepto es relevante en relación con la responsabilidad de proporcionar sustento, ya que el artículo 309 estipula que quien esté obligado a suministrar alimentos puede hacerlo asignando una pensión o integrando al beneficiario en su familia. Si surge un conflicto sobre la integración, corresponde

al Juez Familiar decidir cómo se proporcionarán los alimentos. El artículo 310 añade que el proveedor no puede solicitar que el receptor de alimentos se una a su familia si existe un impedimento legal para hacerlo, como la objeción de la cónyuge mencionada en el artículo 372.

De estas normas, se pueden inferir varias ideas principales:

El desafío surge cuando un hijo, fruto de una relación no matrimonial de uno de los cónyuges, se introduce en una familia constituida legalmente. Este hijo podría haber sido concebido antes o durante el matrimonio actual, siendo en este último caso producto de una infidelidad. Ninguna de las legislaciones examinadas otorga al cónyuge del padre o madre el derecho a oponerse a que este tenga en su hogar a un hijo de un matrimonio previo. Ezernitchi (2019, p. 84) sostiene que los códigos de Francia y Portugal sólo exigen el consentimiento del cónyuge para llevar a casa a un hijo nacido fuera del matrimonio por infidelidad, según el autor, este dispositivo se refiere a un hijo cuya existencia no era conocida o que, al momento de casarse el progenitor, no vivía con él. Por ello, las leyes requieren el consentimiento del cónyuge para "introducir", "incorporar" o "llevar" al hijo al domicilio conyugal.

En el contexto italiano, incluso si el cónyuge y los hijos nacidos dentro del matrimonio dan su consentimiento, la decisión final sobre la integración del hijo en el hogar paterno o materno recae en el juez. El magistrado evaluará lo que es más beneficioso para el menor y establecerá las condiciones para la custodia.

Puede darse el caso de que la convivencia entre el cónyuge y un hijo de una relación o matrimonio anterior sea complicada. Según la ley chilena, es el hijo quien tiene el derecho de presentar una acción en estos casos. El juez determinará si las condiciones son lo suficientemente adversas para alejar al menor del hogar paterno o materno, siempre tomando decisiones en el mejor interés del menor.

En el caso chileno, cuya normativa textualmente prescribe: “En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres...” (Código Civil, 1985, Art. 225, inciso 3), se pueden hacer las siguientes observaciones: a) la ley no especifica la procedencia del hijo, pudiendo este ser producto de un matrimonio previo, de una relación

anterior o incluso durante el matrimonio actual, lo que indicaría un acto de adulterio; b) parece que la ley prioriza los derechos de un adulto no relacionado por sangre con el niño, por encima del bienestar superior del menor. Es curioso que el cónyuge del padre o madre tenga un derecho tan absoluto en este caso, ya que puede ejercerlo sin necesidad de justificación. En otras jurisdicciones, se consideran factores como el adulterio o el descubrimiento sorpresa de hijos previos como motivos para rechazar la inclusión del hijo en el hogar. Sin embargo, este rechazo no debería aplicarse si se conocía la existencia del hijo o si el hijo es producto de un matrimonio anterior; c) al comparar con leyes de otros países, se nota una diferencia en la formulación. Mientras que otras legislaciones se centran en el acto de "incorporar" o "introducir" al hijo en el hogar, la norma chilena establece que el padre o madre sólo puede "tener" al hijo en el hogar con el consentimiento del cónyuge. Esto sugiere que el hijo ya reside en el hogar y que el cónyuge tiene la potestad de cambiar esa situación en cualquier momento, lo cual puede tener consecuencias traumáticas para el niño. Esta amplia autoridad puede ser problemática, ya que podría ser utilizada como medio de control o manipulación entre los cónyuges. Por ejemplo, un cónyuge podría amenazar al otro con expulsar al hijo a menos que cumpla ciertas demandas. Además, si el cónyuge inicialmente acepta la presencia del hijo y luego cambia de opinión, esto podría considerarse de mala fe, lo cual va en contra de los principios generales del derecho.

Como enseña Varsi paradójicamente, el hijo más vulnerable en esta situación podría ser aquel que proviene de un matrimonio, especialmente si uno de los padres ha fallecido y el otro se casa nuevamente, pues ante esta situación el menor podría ser desplazado de su hogar y separado del progenitor sobreviviente o peor aún, si el hogar pertenecía parcialmente al hijo debido a herencias, estaría siendo expulsado de una propiedad en la que tiene derechos (2014, p. 267).

De manera que, el tratamiento de los hijos extramatrimoniales y su relación con el hogar conyugal varía según las jurisdicciones y las tradiciones culturales y sociales. Como explica Gutiérrez (2015, p. 56-59) en el Derecho Comparado, muchos países han adoptado reformas para garantizar una igualdad de trato entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, basándose en principios de justicia y derechos humanos, particularmente el ISN.

En Europa, las transformaciones legales con respecto a la filiación son evidentes. En España, tanto la Constitución como el Código Civil han sido reformados para garantizar

igualdad de derechos a todos los hijos, sin distinción de su origen. Esta postura queda clara en el Código Civil, donde se establece que no hay diferencia legal entre hijos según su filiación (Código Civil Español, 1889, Art. 108).

El panorama en Latinoamérica es igualmente progresista. Argentina, por ejemplo, con la entrada en vigencia de su Código Civil y Comercial unificado en 2015, ha equiparado los derechos de todos los hijos, ya sean matrimoniales o extramatrimoniales (Código Civil y Comercial de Argentina, Artículo 558). En la misma línea, aunque Chile tuvo en el pasado leyes que diferenciaban a los hijos por su origen, las reformas recientes han eliminado estas diferencias, estableciendo una igualdad de derechos y poniendo en manos del juez la potestad de variar la patria potestad en casos de maltratos (Código Civil de Chile, Art. 182).

## II. METODOLOGÍA

### 2.1. Enfoque, tipo y diseño de investigación

**2.1.1. Enfoque.** – la investigación que proponemos es de enfoque cualitativo porque nace de información originada en la observación de acontecimientos jurídicos naturales, tomados de la realidad fenomenológica abstracta que es el derecho en cuanto ciencia. La investigación cualitativa según los postulados de Hernández et al (2014, p. 124) aborda problemas sociales sin necesidad de medir estadísticamente las variables o categorías involucradas, esto es, no funda sus resultados en procesos perceptivos inferenciales a partir del análisis de conceptos y teorías existentes. Con el empleo de la investigación cualitativa los investigadores pudieron conocer la experiencia de los profesionales entrevistados, así como extraer premisas de la doctrina comparada.

**2.1.2. Tipo.** – investigación documentaria porque centra su análisis en la verificación de datos directamente recabados por los investigadores como son las entrevistas y la revisión del Derecho Comparado. Siguiendo a Gómez (2018, pp. 35-339) la investigación jurídica documentaria es aquella que emplea análisis de jurisprudencia, antecedentes normativos, acuerdos plenarios, convenios internacionales y todo tipo de material físico y/o virtual escrito o grabado que aporte al tema.

#### **2.1.3. Diseño de investigación:**

**Diseño descriptivo:** porque se centra en observar y registrar cómo se interpreta y aplica actualmente esta norma legal y cuáles son sus efectos en la vida de los menores involucrados. A través de la descripción detallada de las opiniones de los profesionales del derecho, el análisis de los documentos legales pertinentes y la comparación con legislaciones de otras jurisdicciones, se busca detallar las características y diferencias existentes sin manipular el entorno ni buscar establecer relaciones de causa y efecto. Este enfoque permite ilustrar la realidad práctica de la normativa, proporcionando una base sólida para comprender su impacto real y potencial en el bienestar de los niños, así como identificar las posibles necesidades de reforma legislativa o ajustes en la interpretación jurídica para alinearla con el principio del ISN.

#### **Diseño interpretativo:**

De tipo basado en la teoría fundamentada, pues este tipo de investigación se propone a encontrar una posible alternativa de solución a un determinado conflicto jurídico que nace de una mala técnica legislativa. Según Bonilla y López (2016) la teoría fundamentada es un tipo de investigación propia de los enfoques cualitativos que permite presentar una teoría sobre la base de la metodología deductiva y consolidada en los estudios ya existentes. Con la teoría fundamentada, los autores presentaron una propuesta de reforma al artículo 397 luego de analizar los contenidos jurisprudenciales y doctrinarios especializados sobre el tema.

## **2.2. Participantes de la investigación**

Se contó con la participación de profesionales del Derecho de la ciudad de Trujillo, quienes, de manera libre y voluntaria respondieron a la entrevista abierta cuyo objetivo fue recabar su experiencia en torno a la incidencia del Art. 397 del CC peruano en el ISN.

## **2.3. Escenario de estudio**

La investigación fue desarrollada en la ciudad de Trujillo. Debido a que los abogados participantes relatan sus experiencias a partir de vivencias y anécdotas vividas en el desempeño, laboral, académico y jurisdiccional en esta ciudad.

## **2.4. Técnicas e instrumentos de recojo de datos**

**2.4.1. Técnicas.** – las técnicas en un proyecto de investigación son los métodos que se utilizarán para la recopilación de información necesaria para el análisis del tema. Se trata del conjunto de pasos a seguir que permitirán al investigador hacerse de la data necesaria para desarrollar su estudio (Chávez, 2018, p. 84).

Para el presente informe se recurrió a la entrevista y el análisis documentario. La entrevista conocida como ese proceso comunicativo entre dos o más personas (entrevistador – entrevistado) es la técnica que permitió recoger la opinión de los profesionales participantes. El análisis documentario por su parte, hizo posible el mapeo de la posición doctrinaria, jurisprudencial y normativa vigente sobre el tema.

**2.4.2. Instrumentos.** – los instrumentos de investigación son las herramientas con las cuales el investigador recogerá los datos (Chávez, 2018, p. 91). Los instrumentos se definen en función a la técnica que los comprende. Considerando las técnicas antes descritas, los instrumentos del presente informe fueron la entrevista de preguntas abiertas y la ficha de análisis documental. La entrevista, que contuvo un total de nueve preguntas (tres por cada objetivo específico) y fue aplicada de manera presencial y/o virtual a nueve profesionales del derecho de la ciudad de Trujillo y la ficha de análisis documental fue aplicada a la jurisprudencia, la doctrina y la normatividad nacional y comparada.

## **2.5. Técnicas de procesamiento de análisis de datos**

Los datos obtenidos de la entrevista, doctrina, la normatividad y la jurisprudencia nacional y el derecho comparado fueron procesados según el juicio volitivo del investigador, considerando los contrastes entre la ley, la norma y la doctrina especializada. Para su análisis fue empleado el método de interpretación ius- sociológica según los parámetros de la investigación cualitativa.

## **2.6. Aspectos éticos de la investigación**

En cuanto a la ética de investigación, la investigación no requirió del tratamiento de datos personales o sensibles. Asimismo, se acogió a las normas APA 7° Edición para la citación de autores. En los que toca al rigor científico, la entrevista fue debidamente validada por “Juicio de Expertos “antes de ser aplicada.

### III. RESULTADOS

Los resultados que a continuación se presentan fueron obtenidos de la aplicación directa de la entrevista a los seis participantes. Las preguntas de las entrevistas fueron previamente pensadas para dar cumplimiento a cada uno de los objetivos propuestos. En el presente capítulo, se presentan las respuestas de los expertos en tablas comparativas, siendo que se cuenta con tres preguntas para cada objetivo específico, las respuestas se clasificaron según cada uno de ellos, conforme se aprecia a continuación:

#### Resultados en función al primer objetivo específico:

**Tabla 1**

*Posible afectación al ISN en el artículo 397 del CC peruano*

Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
De alguna manera si lo afecta porque no tiene en consideración circunstancias particulares como la de aquellos menores en estado de abandono, orfandad o nacidos con anterioridad al casamiento del progenitor que quiere incluirlo al hogar conyugal.	Si, el artículo 397 establece limitaciones que indirectamente pudieran perjudicar el desarrollo emocional o psicológico del niño, es posible que esté en tensión con el principio del ISN.	No necesariamente. El principio del ISN, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 3), tiene en cuenta múltiples factores, incluida la estabilidad familiar. El artículo 397 podría ser interpretado como una medida que busca proteger la estructura familiar existente, considerando que la introducción de un hijo extramatrimonial puede

tener implicaciones en el equilibrio familiar.

<b>Entrevistado 4</b>	<b>Entrevistado 5</b>	<b>Entrevistado 6</b>
No necesariamente. Podría argumentarse que el artículo busca proteger la estabilidad y la armonía del hogar conyugal, lo cual indirectamente podría beneficiar al niño.	Si, el artículo 397 condiciona de manera estricta la incorporación de un hijo extramatrimonial en el hogar conyugal, podría interpretarse que no se está considerando de manera prioritaria el ISN, ya que se estaría limitando su integración familiar basándose en circunstancias matrimoniales y no en su bienestar.	No de manera directa, pero si se consideran circunstancias especiales de la realidad diaria, podría ser posible, principalmente porque el menor no tendría un hogar donde crecer y la relación paterno o materno filial se vería afectada ante la negativa de uno de los cónyuges.

*Interpretación.* De la lectura de las respuestas de la presente tabla se puede apreciar que la opinión de los expertos está dividida. Esto significa que no todos ellos consideran que el Art. 397 del CC peruano afecta el principio constitucional del ISN. Incluso los que lo creen posible argumentan que tal afectación es indirecta o circunstancial por cuando tendrían que presentarse determinadas situaciones para que esto se produzca. Lo mismo ocurre con quienes sostienen que no existe tal afectación, pues indican que eventualmente, dadas ciertas circunstancias fácticas el Art. podría limitar los derechos del menor.

## **Tabla 2**

*Impacto en el derecho del menor al condicionar la incorporación de hijos extramatrimoniales al asentimiento de uno de los cónyuges*

**Entrevistado 1****Entrevistado 2****Entrevistado 3**

---

No precisamente, toda vez que el espíritu de la norma pudo haber sido evitar que el menor sea incorporado a un hogar donde no es aceptado y/o querido. Si bien, el asentimiento conyugal como requisito único y exclusivo para su incorporación, puede parecer una afronta contra los intereses del menor, entre ellos, el de vivir en una familia, este también puede servir como un filtro para saber que el menor vivirá en un hogar donde independientemente de cualquier circunstancia es bienvenido.

Esta condición podría ser vista como una barrera que impide que el niño acceda a un ambiente familiar pleno. La familia, como núcleo social, es esencial para el desarrollo de cualquier individuo.

La Convención, en su artículo 9, respalda el principio de que un niño no debe ser separado de sus padres contra su voluntad. No obstante, el asentimiento podría interpretarse como una herramienta para garantizar que, cuando se toma la decisión de introducir al niño en un nuevo hogar, el ambiente será propicio y aceptado por ambas partes, previniendo conflictos potenciales.

---

**Entrevistado 4****Entrevistado 5****Entrevistado 6**

No, podría entenderse que el asentimiento de un cónyuge busca garantizar que el ambiente familiar sea armonioso y que no se generen conflictos que podrían perjudicar al menor.

Sí, condicionar de manera estricta y exclusiva a un asentimiento puede no tener en cuenta las circunstancias individuales de cada caso y, por lo tanto, no estar en línea con el principio de ISN.

No lo considero, aunque parezca cruel no es su hogar propiamente dicho. Su llegada intempestiva puede afectar el matrimonio, aunque puede haber excepciones.



*Interpretación.* De la lectura de las respuestas de los participantes, se aprecia que tampoco existe consenso en relación a si la condicionante de consentimiento de uno de los cónyuges para la llegada del menor al hogar conyugal constituye una afectación a su derecho a vivir en una familia. La votación está tres en favor y tres en contra y los argumentos de ambas posturas son jurídicamente válidos. De alguna forma, los que sostienen que el consentimiento expreso del cónyuge constituye una garantía de que el menor será bien recibido y podrá desarrollarse plenamente, como aquellos que sostienen que la norma no prevé situaciones particulares donde la exclusividad del consentimiento si termina afectando los intereses del menor, son posturas válidas que serán consideradas para la elaboración de la propuesta de modificación del Art. 397 del CC peruano.

### **Tabla 3**

*Tendencia discriminatoria y priorización del matrimonio en el artículo 397°*

<b>Entrevistado 1</b>	<b>Entrevistado 2</b>	<b>Entrevistado 3</b>
Si lo considero, pues el contexto en el que surgió el citado artículo es anterior a la dación de tendencias contemporáneas como el ISN y los nuevos modelos de familia, entre ellos, ensamblada, afectiva, entre otras que vienen siendo reconocidas por la jurisprudencia nacional y comparada.	A primera vista, si se establece un trato diferenciado basado en la naturaleza del nacimiento, esto podría ser interpretado como una forma de discriminación que no tiene una justificación objetiva y razonable.	Aunque históricamente ha habido una distinción legal entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, con el tiempo muchos sistemas legales han avanzado hacia la igualdad de derechos entre estos. Sin embargo, el artículo 397° podría no estar focalizado en la discriminación, sino en la protección del acuerdo conyugal original y en la

prevención de conflictos  
intrafamiliares.

---

<b>Entrevistado 4</b>	<b>Entrevistado 5</b>	<b>Entrevistado 6</b>
Podría verse como una protección al núcleo familiar ya establecido y no necesariamente como una discriminación. En algunos sistemas legales, se valora la protección de la institución matrimonial.	Si el artículo establece diferencias sustanciales en el trato entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, podría interpretarse como una discriminación, lo cual iría en contra de los tratados internacionales y la propia Constitución peruana.	Sí, sí lo considero, principalmente porque el CC entró en vigencia el 24 de julio de 1984, año en que aún nos gobernaba la Constitución del 79, donde no estaba expresamente reconocido el ISN.

---

*Interpretación.* En esta ocasión la respuesta mayoritaria es que la actual redacción del artículo 397 del CC peruano si contiene una tendencia discriminatoria entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, además de priorizar la estabilidad del matrimonio antes que cualquier situación particular que aqueje al menor reconocido por uno de los cónyuges. Un argumento recurrente en los participantes es el hecho de que el referido artículo no toma en cuenta los tratados internacionales como la CDN o la DDN, además el hecho de que el principio de ISN haya sido introducido a la normatividad peruana en el año 1993, fecha en que entró en vigencia la actual Constitución, es decir, casi diez años después del CC, también fortalece el argumento de su carácter preconstitucional.

**Tabla 4***Análisis codificado de las respuestas relativas al primer objetivo específico*

Pregunta Entrevistado	Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3	Entrevistado 4	Entrevistado 5	Entrevistado 6
Possible afectación al ISN	Afecta al ISN en circunstancias especiales	Establece limitaciones que pueden perjudicar el desarrollo del niño	No afecta necesariamente, considera la estabilidad familiar	Protege la estabilidad y la armonía del hogar	No considera de manera prioritaria el ISN	No afecta directamente, pero considera la realidad diaria
Impacto en el derecho del menor	Asentimiento puede ser filtro positivo	Barrera para un ambiente familiar pleno	Asentimiento como herramienta de prevención de conflictos	Asentimiento para garantizar ambiente armonioso	Condicionamiento por asentimiento no alineado con el ISN	No afecta ya que el hogar podría no ser el adecuado
Tendencia discriminatoria y priorización del matrimonio	Discriminatorio por contexto histórico	Trato diferenciado podría ser discriminación	No focalizado en discriminación, sino en protección del matrimonio	Protección al núcleo familiar establecido	Discriminación contra tratados internacionales y Constitución	Discriminación por contexto pre-constitucional

*Interpretación General:* Los entrevistados presentan opiniones divididas sobre si el artículo 397 afecta el ISN y el derecho del menor a vivir en familia. Mientras algunos consideran que el asentimiento es una medida de protección, otros lo ven como una barrera o una discriminación hacia los hijos extramatrimoniales. Las opiniones varían desde considerar que el artículo tiene una intención protectora hasta considerarlo desactualizado y discriminatorio frente a los avances legales y sociales. La tendencia general sugiere la necesidad de una revisión legislativa que considere la igualdad de todos los niños ante la ley y su derecho a una familia, sin distinciones basadas en su origen familiar, en consonancia con los tratados internacionales y el principio del ISN. Esta tabla resume las posturas de los profesionales entrevistados y sirve como un punto de partida para un análisis en profundidad de las implicaciones del artículo 397 del CC peruano y para plantear posibles reformas que alineen la legislación con los estándares contemporáneos de derechos humanos y del niño.

## Resultados en función al segundo objetivo específico

**Tabla 5**

*Regulación del ingreso de hijos extramatrimoniales al hogar conyugal en el derecho comparado*

<b>Entrevistado 1</b>	<b>Entrevistado 2</b>	<b>Entrevistado 3</b>
<p>Es un tema muy puntual, aun no hay consenso mayoritario en el Derecho Comparado. Sin embargo, se tienen en cuenta: (i) de que el menor haya nacido con anterioridad a la celebración del matrimonio y el cónyuge que debe prestar su consentimiento haya tenido conocimiento de dicha situación; (ii) la opinión de los medios hermanos mayores de doce (12) años y (iii) el estado de orfandad u abandono del menor reconocido.</p>	<p>Muchos sistemas legales contemporáneos han dejado de lado las distinciones entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, reconociendo que tales distinciones no benefician el bienestar del menor y pueden ser fuentes de discriminación.</p>	<p>La mayoría de ordenamientos han inspirados en tratados internacionales, han movido su foco hacia la protección de los derechos del niño. Sin embargo, aún existen países que priorizan la integridad y estabilidad del matrimonio y la familia nuclear. Es válido que cada país adapte su legislación según su contexto sociocultural.</p>
<b>Entrevistado 4</b>	<b>Entrevistado 5</b>	<b>Entrevistado 6</b>
<p>Algunos sistemas legales podrían tener regulaciones similares o incluso más restrictivas, considerando que</p>	<p>El derecho comparado varía ampliamente entre jurisdicciones. Sin embargo, muchos sistemas legales modernos han</p>	<p>He tenido conocimiento que en España se toma en cuenta la opinión de los medios hermanos y se establecen excepciones cuando el</p>

históricamente ha existido una diferenciación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales en muchas jurisdicciones. evolucionado para reducir o eliminar las distinciones entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, en consonancia con los tratados internacionales sobre derechos humanos y derechos del niño. cónyuge conocía de la existencia del menor antes de casarse.

*Interpretación.* De la tabla se aprecia que no existe un consenso global en el derecho comparado en cuanto a la filiación de hijos extramatrimoniales. Las regulaciones varían ampliamente y están influenciadas por factores culturales, sociales y legales. Sin embargo, la tendencia en muchos sistemas legales modernos es eliminar las distinciones y priorizar los derechos del niño. Cada país adapta su legislación de acuerdo con su contexto particular.

**Tabla 6**

*Concordancia del artículo 397° con el derecho comparado y tratados internacionales de protección al menor*

Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
Definitivamente no, a pesar de lo sostenido en mi respuesta a la pregunta dos (2) considero que dicho artículo debería adaptarse a las nuevas tendencias del Derecho de Familia y sobre todo, considerando en la medida de lo posible, el ISN.	Las tendencias modernas en derecho de familia internacional buscan priorizar el bienestar del menor por encima de formalismos legales. Si el artículo 397° se desvía de estas tendencias, podría ser considerado anacrónico o no alineado con estándares internacionales.	Aunque tratados como la Convención sobre los Derechos del Niño abogan por la no discriminación (artículo 2) y el ISN, el artículo 397° podría ser visto como un esfuerzo para proteger el núcleo familiar y garantizar un ambiente estable para todos los hijos.

Entrevistado 4	Entrevistado 5	Entrevistado 6
Es posible que otros países con tradiciones legales similares tengan regulaciones comparables, y que el artículo 397° esté alineado con esas tradiciones.	Sin tener el texto exacto del artículo en cuestión, es difícil juzgar completamente. Sin embargo, si el artículo establece diferencias en el trato de hijos basado en su origen matrimonial, podría no ser coherente con los tratados internacionales que Perú ha ratificado.	No se adecúa, porque en el contexto en que fue creado no existían las exigencias del ISN y la garantía de respeto frente a las familias ensambladas, monoparentales, disociadas, afectivas o compuestas.

*Interpretación.* De la tabla se aprecia que los especialistas concuerdan en que es cierto que el artículo 397° podría haber sido creado en un contexto histórico en el que se priorizaba la estabilidad del núcleo familiar. De allí que surja la necesidad de que la legislación evolucione para adaptarse a las necesidades actuales y a las tendencias legales que enfatizan el bienestar de los niños y la igualdad ante la ley. Una posible solución podría ser revisar y reformar el artículo 397° para alinear la legislación peruana con los estándares internacionales y las tendencias modernas en el derecho de familia. Esto podría implicar eliminar las distinciones basadas en el origen matrimonial de los hijos y enfocarse en lo que es mejor para el niño en cada caso.

### **Tabla 7**

*Posibilidad de adoptar criterios de la experiencia comparada en el ordenamiento nacional.*

Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
	Sí, el derecho comparado puede ofrecer soluciones	Cada país tiene sus particularidades y, aunque

Si, los mencionados en mi respuesta a la pregunta cuatro (4). equilibradas que han sido probadas en otros contextos. Criterios como la inclusión de la voz del niño en decisiones y el enfoque en su bienestar integral podrían ser irrelevantes. es beneficioso observar prácticas internacionales, el marco jurídico peruano debe reflejar su propia realidad sociocultural y valores.

<b>Entrevistado 4</b>	<b>Entrevistado 5</b>	<b>Entrevistado 6</b>
Si bien podría ser beneficioso mirar la experiencia comparada, no todas las soluciones extranjeras son adecuadas para el contexto cultural y legal peruano.	Sí. Por ejemplo, podrían considerarse criterios basados en el bienestar emocional, psicológico y físico del menor, la opinión del menor (dependiendo de su edad y madurez), y la situación socioeconómica de la familia.	Considero que sí, los criterios serían: los nuevos modelos de familia, la opinión de los medios hermanos y el conocimiento previo de la existencia del menor.

*Interpretación.* Los entrevistados han planteado una variedad de perspectivas en relación con la adopción de criterios de la experiencia comparada en el derecho de familia peruano. Mientras algunos, como el entrevistado 2, destacan la importancia de considerar criterios específicos como la inclusión de la voz del niño y el enfoque en el bienestar integral del menor, otros, como el entrevistado 3, enfatizan que el marco jurídico debe reflejar la realidad sociocultural y los valores propios de Perú. Sin embargo, el entrevistado 4 advierte que no todas las soluciones extranjeras son adecuadas para el contexto peruano, lo que sugiere la necesidad de una evaluación cuidadosa antes de la adopción de criterios comparativos.

**Tabla 8***Análisis codificado de las respuestas obtenidas en relación al segundo objetivo específico*

<b>Categoría</b>	Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3	Entrevistado 4	Entrevistado 5	Entrevistado 6
Regulación del ingreso de hijos extramatrimoniales	No hay consenso; se consideran varios factores	Distinciones entre hijos no benefician el bienestar	Protección de derechos del niño, pero hay países con enfoque en la familia nuclear	Posibles regulaciones restrictivas en otros países	Tendencia a reducir distinciones en el derecho moderno	Conocimiento de regulaciones en España que consideran opinión de medios hermanos
Concordancia con derecho comparado y tratados internacionales	No concuerda; necesita adaptarse al ISN y nuevas tendencias	Artículo 397° puede ser anacrónico	Artículo 397° podría ser un esfuerzo de protección familiar	Posible alineación con tradiciones legales similares	Si establece diferencias, no sería coherente con tratados internacionales	No adecuado al contexto actual y necesidades del ISN
Adopción de criterios de la experiencia comparada	Sí, criterios mencionados anteriormente	Sí, criterios equilibrados y probados	Considerar la realidad sociocultural de Perú	No todas las soluciones extranjeras son adecuadas	Considerar bienestar integral del menor	Sí, nuevos modelos de familia y opinión de medios hermanos

Interpretación General: La comprensión de la información obtenida indica que existe una diversidad de opiniones respecto al tratamiento de hijos extramatrimoniales en el derecho comparado y su relevancia para el derecho peruano. Mientras que algunos expertos abogan por una revisión y adaptación de la normativa actual para alinearse con las tendencias internacionales y el respeto al Interés Superior del Niño (ISN), otros sugieren que cualquier cambio debe tener en cuenta las particularidades culturales y sociales de Perú. En general, los entrevistados reconocen la tendencia internacional de eliminar distinciones basadas en el origen matrimonial de los hijos y se inclinan hacia la protección integral de los derechos del niño. Sugerirían una posible reforma legislativa que incluya la consideración de nuevos modelos de familia y la voz del menor, así como otros factores relevantes en la determinación del bienestar del niño.

## Resultados en función al tercer objetivo específico

**Tabla 9**

*Posibilidad de modificación del Art. 397*

<b>Entrevistado 1</b>	<b>Entrevistado 2</b>	<b>Entrevistado 3</b>
Definitivamente no, a pesar de lo sostenido en mi respuesta a la pregunta dos (2) considero que dicho artículo debería adaptarse a las nuevas tendencias del Derecho de Familia y, sobre todo, considerando en la medida de lo posible, el ISN.	Si se demuestra que el artículo no está alineado con principios jurídicos contemporáneos o con el bienestar del niño, entonces debería considerarse su modificación.	En ausencia de datos concretos sobre el impacto negativo directo del artículo, y considerando que busca proteger la estabilidad familiar, no es evidente la necesidad de modificarlo.
<b>Entrevistado 4</b>	<b>Entrevistado 5</b>	<b>Entrevistado 6</b>
Si el legislador original determinó que el artículo 397° estaba en consonancia con la Constitución y los principios de ISN, podría no ser necesario modificarlo.	Sí, toda legislación que afecte directamente a los menores de edad debería ser coherente con el principio del ISN.	Sí, en base a los argumentos de la pregunta anterior.

*Interpretación.* Los entrevistados expresan opiniones diversas en cuanto a la posibilidad de modificar el artículo 397 en el contexto del Derecho de Familia. Mientras algunos, como el entrevistado 2 y el entrevistado 6, sostienen que la modificación debe considerarse si el artículo no se ajusta a principios contemporáneos o al ISN, otros, como el entrevistado 4, argumentan que, si el legislador original lo consideró conforme a la Constitución y al ISN, quizás no sea necesario modificarlo. El entrevistado 3, por su parte, plantea que no es evidente la necesidad de modificarlo en ausencia de datos concretos sobre un impacto negativo directo, y destaca su objetivo de proteger la estabilidad familiar. En última instancia, la cuestión de modificar el artículo 397 dependerá de un análisis más profundo para evaluar su coherencia con los principios

jurídicos contemporáneos y el bienestar de los menores, teniendo en cuenta los argumentos presentados por los entrevistados.

**Tabla 10**

*Criterios para modificar el artículo 397 del CC peruano*

<b>Entrevistado 1</b>	<b>Entrevistado 2</b>	<b>Entrevistado 3</b>
Si, conforme sostuve en mi respuesta a la pregunta cuatro (4).	Inclusión de evaluaciones psicosociales que determinen el entorno más beneficioso para el niño y consideración de las opiniones de todas las partes involucradas, incluido el propio niño.	Si se llegara a considerar una modificación, sería esencial tener en cuenta no solo el bienestar del niño, sino también la protección de la familia como unidad, y cómo las decisiones podrían afectar la dinámica interna del hogar.
<b>Entrevistado 4</b>	<b>Entrevistado 5</b>	<b>Entrevistado 6</b>
Si hubiera una modificación, esta debería considerar la estabilidad del hogar conyugal, los derechos de ambos cónyuges y la protección de la institución matrimonial.	Se debería considerar: El bienestar integral del menor. La opinión del menor (según edad y madurez). La situación socioeconómica y emocional de la familia. El apoyo psicológico y social que podría requerir el menor.	Los expuestos en la pregunta 6.

*Interpretación.* Los entrevistados han proporcionado una serie de criterios que podrían considerarse al modificar el artículo 397 del CC peruano. Estos criterios abordan diversas dimensiones, como el bienestar del niño, la dinámica familiar, los derechos de los cónyuges y la estabilidad del hogar conyugal, y sugieren la necesidad de un enfoque holístico y equilibrado al considerar cualquier modificación al artículo 397 del CC peruano.

**Tabla 11**

*Razones* detrás de la condición del asentimiento conyugal en el artículo 397° y la omisión de otros criterios en el CC peruano

<b>Entrevistado 1</b>	<b>Entrevistado 2</b>	<b>Entrevistado 3</b>
Los mencionados en mi respuesta a la pregunta 4.	Es posible que históricamente se haya buscado proteger la estructura tradicional de la familia. Sin embargo, la dinámica familiar ha evolucionado, y las leyes deberían reflejar y adaptarse a estas realidades cambiantes.	Puede ser una manera de asegurar que la decisión es consensuada y refleja el deseo y compromiso de ambas partes de incorporar a un nuevo miembro en el hogar, promoviendo un ambiente armónico.
<b>Entrevistado 4</b>	<b>Entrevistado 5</b>	<b>Entrevistado 6</b>
El legislador podría haber considerado que la opinión del cónyuge es fundamental para garantizar la estabilidad y armonía en el hogar, y que este criterio es más determinante que otros factores.	Es posible que el legislador estuviera tratando de proteger la estabilidad del matrimonio o la unidad familiar. Sin embargo, esta perspectiva puede no reflejar adecuadamente el ISN. Es fundamental reevaluar esta posición en la luz de los principios modernos de derechos humanos y protección del menor.	Por el contexto propio del CC de 1984. Allí se diferenciaba entre hijos legítimos e ilegítimos y el sacramento matrimonial tenía mayor fuerza.

*Interpretación.* Los entrevistados ofrecen diversas perspectivas sobre las razones detrás de la condición del asentimiento conyugal en el artículo 397° del CC peruano y la omisión de otros criterios. En general, algunos entrevistados señalan que históricamente esta disposición pudo haber buscado proteger la estructura tradicional de la familia, asegurar la estabilidad y armonía en el hogar, o incluso reflejar el contexto legal del Código Civil de 1984, que distinguía entre hijos legítimos e ilegítimos. Sin embargo, otros entrevistados subrayan la necesidad de adaptarse a las realidades

cambiantes de las dinámicas familiares y de reconsiderar esta posición a la luz de los principios modernos de derechos humanos y protección del menor. En resumen, la inclusión del asentimiento conyugal podría haberse basado en la preservación de la estructura familiar tradicional y la estabilidad matrimonial, pero su idoneidad en la actualidad se cuestiona en función de los principios contemporáneos de protección del bienestar del niño y la igualdad.

**Tabla 12***Codificación de las perspectivas sobre la modificación del Art. 397 del CC peruano y el asentimiento conyugal*

<b>Entrevistado</b>	<b>Modificación del Art. 397</b>	<b>Razones para Modificar o No Modificar</b>	<b>Criterios Sugeridos para Modificar</b>	<b>Razones Detrás de la Condición del Asentimiento Conyugal</b>
<b>1</b>	A favor	Debería adaptarse a nuevas tendencias del Derecho de Familia y considerar el ISN.	Ya sostenido en respuesta anterior.	Mencionados en respuesta a la pregunta 4.
<b>2</b>	A favor si es necesario	Si no está alineado con principios jurídicos contemporáneos o el bienestar del niño.	Inclusión de evaluaciones psicosociales y consideración de las opiniones de todas las partes, incluido el niño.	Históricamente, para proteger la estructura tradicional de la familia, pero las dinámicas han evolucionado.
<b>3</b>	En contra sin datos concretos	Sin evidencia de impacto negativo y protección de la estabilidad familiar.	Considerar el bienestar del niño y la protección de la familia.	Asegurar que la decisión es consensuada y promover un ambiente armónico.
<b>4</b>	Posiblemente en contra	Si se determinó originalmente constitucional y acorde con el ISN.	Considerar la estabilidad del hogar y la protección de la institución matrimonial.	El legislador consideró fundamental la opinión del cónyuge para la estabilidad y armonía del hogar.
<b>5</b>	A favor	La legislación que afecta a menores debe ser coherente con el ISN.	Considerar el bienestar integral del menor, su opinión, la situación socioeconómica y emocional de la familia y el apoyo psicológico y social requerido.	El legislador quería proteger la estabilidad del matrimonio o la unidad familiar, pero es necesario reevaluar esta perspectiva.
<b>6</b>	A favor	Basado en argumentos previos.	Los expuestos en la pregunta 6.	Contexto del CC de 1984, diferenciación entre hijos legítimos e ilegítimos, y fuerza del sacramento matrimonial.

Interpretación: Esta tabla consolidada muestra que la opinión sobre la modificación del Artículo 397 entre los entrevistados varía, con algunos a favor basados en la necesidad de actualización

según las nuevas tendencias y principios jurídicos, y otros más reticentes sin evidencia de impacto negativo. Los criterios para una posible modificación incluyen consideraciones sobre el bienestar del niño, la estabilidad del hogar y la institución matrimonial, así como la inclusión de evaluaciones psicosociales y la opinión del niño. Las razones detrás de la condición del asentimiento conyugal en la legislación actual reflejan un equilibrio entre la protección de la estructura familiar tradicional y la necesidad de adaptarse a las realidades modernas del derecho familiar y el bienestar infantil.

Tabla 12

*Análisis comparativo de las normas nacionales e internacionales relativas al consentimiento conyugal como requisito previo a la llegada del menor al hogar conyugal*

Criterio de comparación	Perú (Art. 397 CC)	Uruguay (Art. 278 CC)	Francia (Art. 334-7 CC)	Italia (Art. 252 CC)	Portugal (Art.1883 CC)	México (Art. 372 CC.D.F)	Chile (Art. 228 CC)	Observaciones
Texto legal	Artículo 397	Artículo 278	Artículo 334-7	Artículo 252	Artículo 1883	Artículo 372	Art. 228	
	El hijo extramatrimonial reconocido por uno de los cónyuges no puede vivir en la casa conyugal sin el asentimiento del otro	La persona casada que antes de su matrimonio o durante éste, ha reconocido un hijo natural habido de otro que su cónyuge, no puede traerlo a su casa, sin el consentimiento de su consorte.	Les enfants nés hors mariage ne peuvent être élevés dans le foyer conjugal qu'avec l'approbation du conjoint du parent	Qualora il figlio naturale di uno dei coniugi sia riconosciuto durante il matrimonio il giudice, valutate le circostanze, decide in ordine all'affidamento del minore e adotta ogni altro provvedimento a tutela del suo interesse morale e materiale.	"O pai ou a mãe não podem levar para o lar conjugal um filho concebido durante o casamento que não seja do cônjuge atual, a menos que tenham o seu consentimento."	El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste.	La persona casada a quien corresponda el cuidado personal de un hijo que no ha nacido de ese matrimonio, sólo podrá tenerlo en el hogar común, con el consentimiento de su cónyuge.	El consentimiento conyugal sigue siendo un requisito esencial para la llegada de hijo extramatrimonial reconocido al hogar conyugal, pero no para su reconocimiento.
Reconocimiento del hijo extramatrimonial	Reconocimiento no requiere aprobación, pero cohabitación sí.	Reconocimiento no requiere aprobación, pero cohabitación sí.	Reconocimiento no requiere aprobación, pero cohabitación sí.	El juez determina la custodia y condiciones para integrar al hogar conyugal.	Reconocimiento no requiere aprobación, pero cohabitación sí.	Reconocimiento no requiere aprobación, pero cohabitación sí.	Requiere consentimiento para mantener al menor en el hogar conyugal, esto sugiere que aun cuando el menor ya vivía allí, puede ser expulsado por el nuevo consorte del padre/madre del menor.	La protección del interés del niño varía ampliamente según cada jurisdicción. Los jueces y la doctrina tienen un rol activo.
Consentimiento para la convivencia	en el hogar		Necesario		Necesario, incluso cuando el menor		hacia	y a

Necesario, pero no indispensable en determinadas circunstancias.

i  
d  
o  
r  
e  
c  
o  
n  
o  
c  
i  
d  
o  
a  
n  
t  
e  
s

No es indispensable, también se puede consultar a los

N  
e  
c  
e  
s  
a  
r  
i  
o  
,  
p  
e  
r  
o  
l  
a  
j  
u  
r  
i  
s  
p  
r  
u  
d  
e  
n  
c  
i  
a  
v  
i  
e  
n  
e  
r  
e  
b  
a  
t  
i  
e  
n  
d  
o

este criterio.

Necesario, pero existen intentos de reforma y

El consentimiento es un factor común en la mayoría de

	de la celebración matrimonial			hijos mayores de 16 años		divergencia jurisprudencial	ordenamientos extranjeros, pero la jurisprudencia y la doctrina podrían rebatir este criterio.	
Consideración de circunstancias especiales del menor (orfandad, nacimiento previo a la celebración del matrimonio, estado de abandono y/o problemas mentales o psicológicos	No considera ninguna de estas circunstancias	No considera ninguna de estas circunstancias	No considera ninguna de estas circunstancias	Considera que el niño ya viviera con el progenitor al casarse o que el cónyuge estuviera al tanto de su existencia	No considera ninguna de estas circunstancias	No considera ninguna de estas circunstancias	No considera ninguna de estas circunstancias	Hace falta un avance legislativo que considere aquellas circunstancias especiales donde el menor es más vulnerable y la negativa del cónyuge podría
Impacto en el Interés Superior del Niño	Cuestionable	Cuestionable	Cuestionable, pero con valiosos aportes jurisprudenciales	Positivo	Cuestionable	Cuestionable	Cuestionable	atentar conta su bienestar. Como en muchos casos el menor puede ser producto de adulterio, la norma quiere protegerlo de maltratos o vejaciones

*Interpretación:* La tabla compara las normativas de varios países en cuanto a la inclusión de hijos extramatrimoniales en el hogar conyugal y destaca un hilo conductor común: la necesidad del consentimiento del cónyuge para que el hijo pueda cohabitar en el hogar. Esta estipulación subraya una deferencia hacia la armonía marital y los derechos de los cónyuges dentro del matrimonio. Sin embargo, el reconocimiento del hijo extramatrimonial no se ve sujeto a la misma condición, permitiendo el reconocimiento legal sin necesidad del consentimiento del otro cónyuge. Particularmente en Italia, la ley asigna al juez una función crucial en la evaluación de las circunstancias para determinar la custodia y la posible integración del menor al hogar conyugal, lo cual sugiere un enfoque más matizado y posiblemente un mayor énfasis en el bienestar del menor. En cuanto a la jurisprudencia y las posibles reformas, la tabla menciona que la necesidad del consentimiento conyugal es un tema de debate y que ha habido esfuerzos y argumentos legales para flexibilizar este criterio. Esto sugiere un dinamismo en la interpretación de las leyes que puede estar respondiendo a cambios sociales y a una consideración más profunda del interés superior del niño. Finalmente, la tabla apunta a una deficiencia legislativa en la consideración de circunstancias especiales que afectan la vulnerabilidad del menor, como la orfandad o el abandono. El bienestar del niño, que podría verse comprometido por la negativa del cónyuge a aceptar la cohabitación, parece requerir una mayor atención legislativa para garantizar su protección integral. La tabla insinúa que las normativas actuales, que pueden ser el resultado de la preocupación por proteger al menor de posibles maltratos en un hogar donde no es plenamente aceptado, necesitan evolucionar para contemplar de mejor manera el interés superior del niño en cada caso particular.

## IV. DISCUSIÓN

### **Discusión en función al primer objetivo específico**

Los resultados presentados en las tablas 1, 2 y 3 revelan una serie de perspectivas divergentes en relación con el Art. 397 del CC peruano y su posible afectación al ISN, así como su impacto en el derecho del menor y si contiene una tendencia discriminatoria que prioriza el matrimonio sobre otros aspectos relacionados con la filiación extramatrimonial.

En la Tabla 1, se plantea la cuestión de si el Art. 397 afecta el ISN. Aquí, los entrevistados muestran una división en sus opiniones. Algunos argumentan que el artículo podría afectar el ISN al no tener en cuenta circunstancias particulares, como el estado de abandono u orfandad del menor. Otros, en cambio, sugieren que el artículo busca proteger la estabilidad familiar y, por lo tanto, podría beneficiar al niño al evitar que sea incorporado a un hogar donde no es aceptado. Este debate resalta la necesidad de sopesar los intereses del menor con los de la estabilidad familiar al considerar reformas al Art. 397.

Siguiendo a Ezernitchi (2019, pp. 86), se debe reconocer que este artículo (397, CC peruano) fue concebido, redactado y promulgado en el año 1984, en vigencia de la Constitución de 1979. Esto sugiere que su contenido es preconstitucional y no tuvo en cuenta los cambios fundamentales en la legislación y la jurisprudencia que se han producido desde entonces, especialmente con la entrada en vigor de la Constitución de 1993.

En la Tabla 2, se analiza si el artículo condiciona la incorporación de hijos extramatrimoniales al asentimiento de uno de los cónyuges y si esto afecta el derecho del menor a vivir en una familia. Nuevamente, las opiniones están divididas. Algunos entrevistados argumentan que el asentimiento puede servir como una garantía de que el menor será bien recibido y podrá desarrollarse plenamente en un ambiente familiar armonioso. Otros sostienen que esta condición puede ser vista como una barrera que impide que el niño acceda a un ambiente familiar completo. Esta divergencia resalta la complejidad de equilibrar los derechos del menor y la estabilidad conyugal.

La investigación realizada por Aragón (2020, pp. 50-59) plantea con solidez la idea de que, con el paso del tiempo, el artículo 397° ha perdido su utilidad para abordar adecuadamente el problema de los hijos extramatrimoniales en situaciones de desprotección, abandono o enfermedad. Esto es un indicio de que el artículo necesita una revisión y reformulación para adaptarse a las necesidades actuales y a los estándares legales contemporáneos. El artículo 397° también crea un conflicto entre dos derechos constitucionales fundamentales. Por un lado, busca proteger la unidad familiar al requerir el consentimiento de ambos cónyuges para la incorporación de un hijo extramatrimonial en el hogar conyugal. Por otro lado, este requisito puede entrar en conflicto con el ISN, ya que podría impedir que el niño forme parte de una familia, disfrute de la patria potestad y crezca cerca de sus medios hermanos. Este conflicto es un indicador de que se requiere una revisión cuidadosa para equilibrar estos derechos de manera justa.

En la Tabla 3, se aborda la cuestión de si el Art. 397 contiene una tendencia discriminatoria y si prioriza el matrimonio sobre otros aspectos relacionados con la filiación extramatrimonial. La mayoría de los entrevistados argumentan que el artículo refleja una tendencia discriminatoria al establecer distinciones basadas en la naturaleza del nacimiento y al priorizar la protección del matrimonio por encima de otros intereses, como el ISN. Argumentan que este enfoque es anacrónico y no está en línea con los estándares internacionales y la evolución de la jurisprudencia peruana.

En efecto, Varsi (2014) detalla que poco a poco, la doctrina fue siendo incisiva en que la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, lejos de proteger la institución familiar, atentaban contra derechos fundamentales, en especial, aquellos relacionados con el ISN. Desde esta perspectiva, cualquier barrera que limite a un niño a vivir con su padre o madre biológica podría interpretarse como contraria al bienestar del menor

En resumen, estos resultados revelan la complejidad y la falta de consenso en torno al Art. 397 del CC peruano. Existe un debate activo sobre si este artículo necesita reformas para alinearse mejor con los principios del ISN y la igualdad de derechos de todos los niños, independientemente de su origen matrimonial. Estos debates son fundamentales para el desarrollo del derecho de familia y la protección de los derechos del niño en Perú, y sugieren la necesidad de una revisión cuidadosa de esta disposición legal.

## **Discusión en función al segundo objetivo específico**

Los resultados presentados en las tablas 4, 5 y 6 arrojan luz sobre la regulación de la filiación de hijos extramatrimoniales en el derecho comparado, la concordancia del Art. 397° del CC peruano con estándares internacionales y la posibilidad de adoptar criterios de la experiencia comparada en el ordenamiento nacional. Estas cuestiones tienen implicaciones significativas en el ámbito del derecho de familia y la protección de los derechos del niño en Perú.

Doyharcabal (2017, p. 81-85) defiende que el tratamiento de los hijos extramatrimoniales y su relación con el hogar conyugal varía según las jurisdicciones y las tradiciones culturales y sociales, muchos países han adoptado reformas para garantizar una igualdad de trato entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, basándose en principios de justicia y derechos humanos, particularmente el ISN.

En cuanto a la regulación de la filiación de hijos extramatrimoniales en el derecho comparado, se destaca la falta de consenso global en este tema. Mientras algunos países mantienen distinciones basadas en el momento de nacimiento del hijo y otros criterios, otros han optado por eliminar estas distinciones en reconocimiento de que no benefician al bienestar del menor y pueden resultar en discriminación. La influencia de tratados internacionales, como la CDN, ha llevado a una tendencia hacia la protección de los derechos del niño por encima de las formalidades legales (ver tabla 3). Esto plantea la cuestión de si las regulaciones peruanas deben evolucionar en la misma dirección.

En Europa, las transformaciones legales con respecto a la filiación son evidentes. En España, tanto la Constitución como el Código Civil han sido reformados para garantizar igualdad de derechos a todos los hijos, sin distinción de su origen. Esta postura queda clara en el Código Civil, donde se establece que no hay diferencia legal entre hijos según su filiación (Código Civil Español, 1889, Art. 108). Francia ha mostrado una actitud similar, eliminando toda distinción legal entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, garantizando igualdad de derechos y deberes (Código Civil Francés, 1804, art. 310).

En el caso específico del Art. 397° del CC peruano, los entrevistados señalan que este artículo podría estar desfasado en términos de las tendencias actuales en el derecho de familia internacional. Dado que fue concebido en un contexto histórico que priorizaba la estabilidad

del núcleo familiar, la evolución hacia la protección del ISN y la no discriminación podría requerir una revisión y reforma. Se argumenta que el artículo podría considerarse anacrónico o no alineado con los estándares internacionales si perpetúa distinciones basadas en el origen matrimonial de los hijos.

El panorama en Latinoamérica es igualmente progresista. Argentina, por ejemplo, con la entrada en vigencia de su Código Civil y Comercial unificado en 2015, ha equiparado los derechos de todos los hijos, ya sean matrimoniales o extramatrimoniales (Código Civil y Comercial de Argentina, 2014, Art. 558). En la misma línea, aunque Chile tuvo en el pasado leyes que diferenciaban a los hijos por su origen, las reformas recientes han eliminado estas diferencias, estableciendo una igualdad de derechos (Código Civil de Chile, 1885, Art. 182).

Vildoso (2016, p. 78-82) sostiene que la dimensión cultural juega un papel crucial en este debate, pues los estigmas hacia los hijos nacidos fuera del matrimonio todavía persisten, y el tema de su incorporación a la casa conyugal no es simplemente un asunto legal o personal, sino que también enfrenta desafíos de aceptación social y cultural.

La posibilidad de adoptar criterios de la experiencia comparada en el ordenamiento nacional también se discute en estas entrevistas. Aunque algunos entrevistados enfatizan la importancia de considerar prácticas internacionales que priorizan el bienestar integral del menor y la inclusión de la voz del niño en decisiones legales, otros argumentan que el marco jurídico peruano debe reflejar sus propias realidades socioculturales y valores. Esto plantea la cuestión de cómo equilibrar las prácticas internacionales con las necesidades específicas del contexto peruano.

En resumen, estos resultados indican que existe un debate abierto en Perú sobre la regulación de la filiación de hijos extramatrimoniales y la adaptación de la legislación nacional a los estándares internacionales. Esto destaca la importancia de un análisis detenido y una evaluación cuidadosa de cómo se pueden armonizar las leyes peruanas con los principios fundamentales de los derechos del niño y la igualdad ante la ley en el ámbito familiar.

## **Discusión de resultados en función al tercer objetivo específico**

Los resultados presentados en las Tablas 7, 8 y 9 revelan una serie de perspectivas e ideas relevantes en el contexto de la discusión sobre la modificación del Art. 397 del CC peruano y las razones detrás de su condición de asentimiento conyugal. A nivel jurídico, estos argumentos pueden interpretarse y discutirse de la siguiente manera:

En relación con la posibilidad de modificar el Art. 397, se observa un debate sobre si la modificación es necesaria o no. Los entrevistados 2 y 6 destacan la importancia de que la legislación se ajuste a principios jurídicos contemporáneos y al ISN, lo que puede verse como una perspectiva en línea con los estándares internacionales de derechos del niño (ver tabla 8). Por otro lado, el entrevistado 4 plantea que, si el legislador original consideró que el artículo estaba en consonancia con la Constitución y los principios de ISN, podría no ser necesario modificarlo. Esto sugiere una consideración de la intención legislativa original y la estabilidad de la legislación existente.

En cuanto a los criterios para modificar el Art. 397, los entrevistados proporcionan una variedad de perspectivas que abarcan el bienestar del niño, la dinámica familiar, los derechos de los cónyuges y la estabilidad del hogar conyugal. El entrevistado 5, en particular, enumera una serie de criterios, incluyendo el bienestar integral del menor, la opinión del menor según su edad y madurez, la situación socioeconómica y emocional de la familia, y el apoyo psicológico y social que podría requerir el menor. Estos criterios pueden ser interpretados como consideraciones legítimas para garantizar que cualquier modificación del Art. 397 se ajuste a una evaluación integral de las necesidades y derechos del niño y de las partes involucradas en el proceso.

Finalmente, en relación con las razones detrás de la condición del asentimiento conyugal en el Art. 397 y la omisión de otros criterios en el CC peruano, se observa un contraste entre la preservación de la estructura familiar tradicional y la adaptación a las realidades cambiantes de las dinámicas familiares. El entrevistado 2 destaca que históricamente se podría haber buscado proteger la estructura tradicional de la familia, mientras que el entrevistado 3 sugiere que el asentimiento conyugal podría promover un ambiente armónico. Sin embargo, el entrevistado 6 enfatiza la necesidad de reevaluar esta posición a la luz de los principios modernos de derechos humanos y protección del menor. Esta discusión refleja

un desafío fundamental en el derecho de familia: equilibrar la protección de la estabilidad familiar con el ISN y la igualdad.

En resumen, estos resultados resaltan la importancia de considerar cuidadosamente los principios jurídicos contemporáneos, los estándares internacionales de derechos del niño y una evaluación integral de las necesidades del menor al discutir cualquier modificación del Art. 397 del CC peruano. Además, subrayan la necesidad de adaptar la legislación a las dinámicas familiares cambiantes y reconsiderar la preservación de estructuras tradicionales en el contexto de los derechos del niño y la igualdad.

Basándonos en las respuestas de los entrevistados y en la necesidad de armonizar el artículo 397 del CC peruano con los principios de igualdad y el ISN, se propone una modificación que refleje una perspectiva más actualizada y respetuosa de los derechos fundamentales: Modifíquese el artículo 397 del CC, cuyo texto legal vigente es el siguiente:

*Artículo 397°. - Asentimiento para que el extramatrimonial viva en el hogar conyugal*

*El hijo extramatrimonial reconocido por uno de los cónyuges no puede vivir en la casa conyugal sin el asentimiento del otro.*

**La modificatoria propuesta es la siguiente:**

El hijo extramatrimonial reconocido por uno de los cónyuges podrá vivir en la casa conyugal, siempre y cuando su llegada sea acorde con el ISN y el bienestar de la familia. En caso de desacuerdo entre los cónyuges, resolverá en juez considerando el bienestar del menor y las circunstancias individuales de las familias involucradas.

Esta modificación elimina la restricción absoluta que actualmente establece el artículo 397 y coloca el enfoque en el ISN y el bienestar de la familia en lugar de basarse únicamente en el asentimiento del otro cónyuge. También se introduce la idea de buscar soluciones equitativas en caso de desacuerdo, promoviendo la armonía familiar y la protección de los derechos del niño. Esta propuesta busca conciliar los derechos de los cónyuges con los derechos del niño, reflejando así las tendencias legales y sociales contemporáneas.

## V. CONCLUSIONES

### **Conclusión general:**

La incidencia del artículo 397° del CC peruano en el principio del ISN en la ciudad de Trujillo en 2023 se revela como un tema de considerable debate entre los expertos consultados. Los argumentos sugieren una tensión inherente entre la necesidad de adaptación del Derecho de Familia a las realidades contemporáneas y la preservación de las estructuras familiares tradicionales. Según las perspectivas recopiladas, el asentimiento conyugal exigido por el artículo en cuestión puede no estar completamente alineado con el ISN debido a su posible obsolescencia frente a las dinámicas familiares actuales y los principios jurídicos modernos que enfatizan el bienestar y la voz del menor como prioritarios. Al analizar el derecho comparado y las posiciones de los entrevistados, se deduce que el artículo 397° puede estar en un punto crítico que requiere una revisión para garantizar que su aplicación no obstaculice el ISN, sino que lo refuerce, contemplando la participación del niño según su edad y madurez y ponderando adecuadamente su bienestar frente a otros intereses

### **Primera conclusión para el OE N°1: evaluar la posible inconstitucionalidad del artículo 397° del CC peruano**

1. El análisis del Art. 397 del CC peruano revela una diversidad de opiniones en cuanto a su impacto en el ISN, los derechos del menor y su tendencia discriminatoria. Se evidencia la necesidad apremiante de una revisión y reformulación de este artículo para alinear sus disposiciones con los principios del ISN y la igualdad de derechos de todos los niños, sin distinción de su origen matrimonial. Estas conclusiones subrayan la importancia de abordar esta cuestión desde una perspectiva contemporánea que garantice el bienestar de los menores y promueva la protección de sus derechos en el contexto legal peruano.

### **Segunda conclusión para el OE N°2: analizar el asentimiento conyugal de uno de los cónyuges como requisito excepcional para la incorporación del hijo extramatrimonial en el hogar conyugal en el derecho comparado**

2. El análisis de la regulación de la filiación de hijos extramatrimoniales en el derecho comparado y su relación con el Art. 397 del CC peruano revela un debate en curso sobre la necesidad de alinear la legislación nacional con estándares internacionales de derechos del niño y no discriminación. La evolución hacia la igualdad de derechos para todos los hijos, independientemente de su origen matrimonial, es evidente en varios países, especialmente en Europa y Latinoamérica. Sin embargo, también se reconoce la importancia de considerar las dimensiones culturales y sociales en este debate. En última instancia, estos resultados subrayan la necesidad de una revisión reflexiva y cuidadosa de la legislación peruana en el ámbito de la filiación extramatrimonial para garantizar el pleno respeto de los derechos del niño y la igualdad ante la ley en el contexto familiar.

**Tercera conclusión para el OE N°3: Presentar una propuesta modificatoria del artículo 397° que se ajuste al deber estatal de proteger al niño y el adolescente**

3. El análisis de las perspectivas y argumentos en relación con el Art. 397 del CC peruano revela un debate complejo y diverso sobre su necesidad de modificación. Mientras algunos abogan por alinear la legislación con principios contemporáneos y los derechos del niño, otros defienden la estabilidad de la legislación existente. Los criterios propuestos para la modificación enfatizan la importancia de una evaluación integral. La propuesta de modificación busca equilibrar los derechos de los cónyuges con los del niño, reflejando las tendencias legales y sociales actuales. En última instancia, este debate resalta la importancia de encontrar un equilibrio justo entre la protección de la familia y la garantía de los derechos fundamentales del niño.

## VI. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda encarecidamente llevar a cabo una revisión exhaustiva y una reformulación del artículo 397 del Código Civil peruano. Esta revisión debe tener en cuenta los principios del ISN y la igualdad de derechos de todos los niños, independientemente de su origen matrimonial. Se debe tener en cuenta que el CC data de 1984, mientras que la vigente Constitución, que acogió el principio del ISN data de 1993. Además, se deben involucrar a expertos en derecho de familia, psicólogos infantiles y representantes de la sociedad civil para garantizar que las reformas sean coherentes con los estándares internacionales de derechos del niño y reflejen las necesidades contemporáneas de los menores.
2. Se sugiere considerar la experiencia comparada de otros países, especialmente aquellos que han eliminado las distinciones entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales en su legislación. Esto puede proporcionar información valiosa sobre cómo armonizar las leyes peruanas con estándares internacionales y promover la igualdad de derechos para todos los niños. Sin embargo, es importante adaptar cualquier enfoque adoptado a las realidades socioculturales y valores específicos del contexto peruano.
3. Dada la complejidad del debate en torno al Art. 397 y la necesidad de equilibrar los derechos de los cónyuges con los del niño, se recomienda la creación de un comité o grupo de trabajo multidisciplinario que incluya a expertos legales, psicólogos infantiles, sociólogos y representantes de organizaciones de derechos del niño. Este comité puede ser responsable de analizar en detalle la propuesta de modificación presentada y proponer ajustes adicionales que promuevan un enfoque equitativo y justo en la legislación de filiación extramatrimonial en Perú.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almeida Toral, P; Erazo Álvarez, J; Ormaza Ávila, D y Narváez Zurita, C. (2020). La aplicación de los derechos humanos en el interés superior del niño. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 5(8), 624-644.
- Aragón Espinoza, P. (2020). *La vulneración al derecho del niño y adolescente de vivir con su familia producto de la "proscripción" que el hijo extramatrimonial de uno de los cónyuges pueda vivir en la casa conyugal sin el asentimiento del otro* [Tesis de Pregrado, Universidad Católica San Pablo]. [https://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/20.500.12590/16525/1/ARAGON\\_ESPINOZA\\_PAM\\_VUL.pdf](https://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/20.500.12590/16525/1/ARAGON_ESPINOZA_PAM_VUL.pdf)
- Beloff, Mary. (2018). *Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano: Capítulo 1 Un modelo para armar y otro para desarmar: protección integral de derechos del niño vs. Derechos en situación irregular*. Editores del Puerto.
- Birriel Salcedo, M. (2018). El cónyuge supérstite en el derecho hispano. *Chronica nova: Revista de historia moderna de la Universidad de Granada*, (34), 13-44.
- Bonilla-García, M. y López-Suárez, A. (2016). Ejemplificación del proceso metodológico de la teoría fundamentada. *Cinta de moebio*, (57), 305-315.
- Chávez de Paz, D. (2018). *Conceptos y técnicas de recolección de datos en la investigación jurídico social*. [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_56.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_56.pdf)
- Chávez Granda, J y Chevarría Pineda, J. (2018). *El interés superior del niño y adolescente: un estudio sobre su regulación en la legislación peruana y su aplicación en la jurisprudencia sobre tenencia* [Tesis de de Pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/13773>
- Cillero Bruñol, Miguel. (2019). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano "Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos"*. Editorial Themis.

- Claro Solar, L. (1979). Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las personas. Tomo Tercero. Editorial Jurídica Chile.
- Código Civil Chileno, 14 de diciembre de 1855.  
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1973>
- Código Civil Francés. (1804). <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/542050>
- Constitución Política del Perú. (1993). Capítulo I – Derechos Fundamentales de la Persona.  
<http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989.  
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Declaración de los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1959.  
<https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/10565/v87n4p341.pdf>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.  
<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Decreto Legislativo N°295. (1984). Código Civil peruano.
- Diario El País. (2018). La presencia en el hogar de los hijos extramatrimoniales tendrá que ser “consentida” por los familiares.  
[https://elpais.com/diario/1980/12/18/espana/345942015\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1980/12/18/espana/345942015_850215.html)
- Doyharcabal Casse, S. (2017). Autorización que debe prestar el cónyuge para que el hijo de su mujer o marido viva en el hogar común. *Pensar Fortaleza* 4 (52), 68-79.
- El Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina. (2014).  
[http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)
- Ezernitchi Dario, J. (2019). Asentimiento y convenciones matrimoniales a la luz del proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial. *Revista del Notario* (911) 71-96.
- Gómez, L. (2018). Un espacio para la investigación documental. *Revista Vanguardia psicológica clínica teórica y práctica*, 1(2), 226-233.

- Gutiérrez, W. (2015). *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo Tomo I*. Gaceta Jurídica.
- Ley N°27337. (1993). Código de los Niños y Adolescentes.
- Otzen, T., & Manterola, C. (2017). Técnicas de Muestreo sobre una Población a Estudio. *International journal of morphology*, 35(1), 227-232.
- Proyecto de Ley. (2006). *Ley que modifica el artículo 397° del Código Civil sobre el asentimiento para que el hijo extramatrimonial viva en el hogar conyugal*. <https://n9.cl/c586u>
- Real Academia Española. *Cónyuge*. <https://dle.rae.es/c%C3%B3nyuge>
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, Código Civil Español. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>
- RENIEC (2023). Población identificada de cero a diecisiete años. <https://portales.reniec.gob.pe/web/estadistica/identificada>
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, 9 de setiembre de 2010. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-009-HC.html>
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 6 de diciembre de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06165-2005-HC.pdf>
- Tole Martínez, J. (2020). La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación. *Cuest. Const*, 253-316
- Vargas, K, Ibañez, P. y Barreto, A. (2017). La teoría de “inconstitucionalidad por sustitución” a la luz de jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. *Derechos humanos desde una perspectiva socio-jurídica*.
- Vega, F., y Zúñiga, F. (2006). El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Teoría y práctica. *Estudios constitucionales*, 4(2), 135-174

Vildoso Cabrera, J. (2016). *El derecho a vivir en familia y el interés superior del niño, en el juzgado de familia Lima Norte, 2015-2016* [Tesis de Pregrado, Universidad Inca Garcilaso de la Vega]. <http://repositorio.uigv.edu.pe/handle/20.500.11818/2574>.

## **ANEXOS**

### Anexo 1: Ficha de análisis documental

<b>Autor</b>	
<b>Título y año de publicación</b>	
<b>Fuente</b>	
<b>Aporte</b>	

**Ejemplo de aplicación de ficha de análisis documentaria aplicada al Proyecto de reforma del artículo 397 del CC peruano**

<b>Autor</b>	Emma Vargas de Benavides (Congresista de la República)
<b>Título y año de publicación</b>	Proyecto de Ley que modifica el artículo 397 del Código Civil sobre el asentimiento conyugal para que el hijo extramatrimonial viva en el hogar conyugal
<b>Fuente</b>	Página oficial del Congreso de la República: <a href="https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebfbe305256f2e006d1cf0/f30fe0400684c08005258224005ca8ef/\$FILE/PL1435720060202.pdf">https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebfbe305256f2e006d1cf0/f30fe0400684c08005258224005ca8ef/\$FILE/PL1435720060202.pdf</a>
<b>Aporte</b>	La iniciativa evidencia la importancia del estudio y la necesidad de reformular el artículo en comentario, toda vez que, tal como apunta la congresista, este no considera casos específicos donde el menor pueda necesitar ayuda moral y/o económica.

## **Anexo 2: Guía de entrevista**

### **UNIVERSIDAD CATOLICA DE TRUJILLO – “BENEDICTO XVI”**

#### **Incidencia del artículo 397° del Código Civil peruano en el principio del Interés Superior del Niño, Trujillo 2023**

##### **Consentimiento informado**

Antes de pasar a llenar la presente entrevista, usted debe conocer que la misma tiene por objetivo recabar su experiencia respecto al asentimiento conyugal como requisito condicionante para la llegada al seno matrimonial de un hijo extramatrimonial. Es propicio informarle además que la investigación está siendo desarrollada por los bachilleres Anthony Jeampiere Villacorta Burgos y Alberto Maximiliano Camahuali Vasquez, cuya asesoría viene siendo respaldada por la magister Julia Marianela Cabosmalon Varas. Usted declara que su participación es voluntaria y que su única finalidad es contribuir con la investigación académica. Asimismo, se le informa que puede interrumpir o desistir de su participación en cualquier momento de la investigación.

##### **Datos del entrevistado:**

Nombre: .....

Años de experiencia: .....

Filiación laboral o institucional.....

**Instrucciones:** *lea detenidamente cada pregunta y responda libremente según su experiencia:*

##### **Preguntas:**

1.- ¿Cree usted que el artículo 397 del Código Civil Peruano afecta el Principio Constitucional del Interés Superior del Niño?

.....  
.....

2.- ¿Considera que condicionar la incorporación del hijo extramatrimonial al asentimiento exclusivo de uno de los cónyuges constituye algún tipo de afectación al derecho del menor de crecer en un ambiente familiar?

.....  
.....  
3.- ¿Considera que el artículo 397° tal como está redactado discrimina entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y prioriza el sacramento del matrimonio?

.....  
.....  
4.- ¿Cómo cree usted que el derecho comparado regula la posibilidad de que un hijo extramatrimonial pueda ser incorporado al hogar conyugal?

.....  
.....  
5.- ¿Cree usted que la actual regulación del artículo 397° se adecua al derecho comparado y los tratados internacionales en materia de familia y protección integral del menor?

.....  
.....  
6.- ¿Considera que el ordenamiento nacional podría tomar algunos criterios de la experiencia comparada? De ser afirmativa su respuesta ¿cuáles serían estos criterios?

.....  
.....  
7. - ¿Cree usted que el artículo 397° del Código Civil debería modificarse de modo que se tenga en consideración el contenido constitucionalmente protegido del interés superior del niño?

.....  
.....  
8. - ¿Qué criterios cree usted que deberían ser considerados en una eventual modificatoria del artículo 397° del Código Civil peruano?

.....  
.....

9. – ¿Por qué cree usted que el legislador condicionó la llegada del hijo extramatrimonial al asentimiento del cónyuge y no tomó en cuenta otros criterios como la opinión de los medios hermanos o casos excepcionales de menores en abandono, huérfanos, enfermos de gravedad, discapacitados, etc.?

.....  
.....

Firma del entrevistado:

.....

*Muchas gracias por su valiosa participación.*

### Anexo 3: Validación de instrumentos

#### INVITACIÓN PARA VALIDAR ENTREVISTA

Trujillo, 11 de setiembre del 2023

Dra. LILIANA MAGALY JIMÉNEZ ORDINOLA

Asunto: **Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa**

Nos es grato dirigirnos a Ud., para expresarle nuestro respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estamos realizando el trabajo de investigación cualitativo titulado: **Incidencia del artículo 397° del Código Civil peruano en el principio del interés superior del niño Trujillo 2023.**, con el fin de obtener el título profesional de Abogado.

La presente investigación tiene por finalidad determinar la incidencia del artículo 397 del Código Civil peruano en el principio del Interés Superior del Niño en la ciudad de Trujillo 2023, por lo que se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conforman el instrumento de evaluación de investigación cualitativa, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona, por lo que le invitamos a colaborar con nuestra investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de evaluación.

Seguros de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de evaluación mencionado, se le alcanza dicho instrumento motivo de evaluación con el formato que servirá para que usted pueda hacernos llegar sus apreciaciones para cada ítem del instrumento de investigación

Conocedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente:



---

Anthony Jeampiere Villacorta Burgos  
DNI: 70875172



---

Alberto Maximiliano Camahualí Vásquez  
DNI: 76880420

## VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS

### INSTRUCTIVO PARA LOS JUECES

**Indicación:** Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems del **Cuestionario de Entrevista**, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo con su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si la pregunta permite capturar las variables de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado, pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊕ Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- ⊕ Claridad en la redacción.
- ⊕ Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

.....  
.....  
.....  
.....

Apellidos y nombres	Liliana Magaly Jiménez Ordinola
Grado Académico	Doctorado en Derecho y CP.
Mención	Derecho y Ciencias Políticas
Firma	

ÍTEM	CALIFICACIÓN			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
<b>OBJETIVO ESPECIFICO 1</b>  Evaluar la posible inconstitucionalidad del artículo 397° del CC peruano.				
1. ¿Cree usted que el artículo 397 del Código Civil Peruano afecta el Principio Constitucional del Interés Superior del Niño?			<u>X</u>	
2. ¿Considera que condicionar la incorporación del hijo extramatrimonial al asentimiento exclusivo de uno de los cónyuges constituye algún tipo de afectación al derecho del menor de crecer en un ambiente familiar?			<u>X</u>	
3. ¿Considera que el artículo 397° tal como está redactado discrimina entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y prioriza el sacramento del matrimonio?			<u>X</u>	
<b>OBJETIVO ESPECIFICO 2</b>  Analizar el asentimiento conyugal como requisito excepcional para la incorporación del hijo extramatrimonial al hogar conyugal en el derecho comparado.				
4. ¿Cómo cree usted que el derecho comparado regula la posibilidad de que un hijo extramatrimonial pueda ser incorporado al hogar conyugal?			<u>X</u>	
5. ¿Cree usted que la actual regulación del artículo 397° se adecua al derecho comparado y los tratados internacionales en materia de familia y protección integral del menor?			<u>X</u>	
6. ¿Considera que el ordenamiento nacional podría tomar algunos criterios de la experiencia comparada? De ser afirmativa su respuesta ¿cuáles serían estos criterios?			<u>X</u>	
<b>OBJETIVO ESPECIFICO 3</b>				

Presentar una propuesta modificatoria del artículo 397° que se ajuste al deber estatal de proteger al niño y el adolescente			
7. ¿Cree usted que el artículo 397° del Código Civil debería modificarse de modo que se tenga en consideración el contenido constitucionalmente protegido del interés superior del niño?			<u>X</u>
8. ¿Qué criterios cree usted que deberían ser considerados en una eventual modificatoria del artículo 397° del Código Civil peruano?			<u>X</u>
9. ¿Por qué cree usted que el legislador condicionó la llegada del hijo extramatrimonial al asentimiento del cónyuge y no tomó en cuenta otros criterios como la opinión de los medios hermanos o casos excepcionales de menores en abandono, huérfanos, enfermos de gravedad, discapacitados, etc.?			<u>X</u>

*Gracias, por su generosa colaboración.*



**Dra. LILIANA MAGALY JIMÉNEZ ORDINOLA**  
DNI N°03685455

## INVITACIÓN PARA VALIDAR ENTREVISTA

Trujillo, 12 de setiembre del 2023

Dr. José Humberto Ruiz Riquero

Asunto: **Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa**

Nos es grato dirigirnos a Ud., para expresarle nuestro respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estamos realizando el trabajo de investigación cualitativo titulado: **Incidencia del artículo 397° del Código Civil peruano en el principio del interés superior del niño Trujillo 2023.**, con el fin de obtener el título profesional de Abogado.

La presente investigación tiene por finalidad determinar la incidencia del artículo 397 del Código Civil peruano en el principio del Interés Superior del Niño en la ciudad de Trujillo 2023, por lo que se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conforman el instrumento de evaluación de investigación cualitativa, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona, por lo que le invitamos a colaborar con nuestra investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de evaluación.

Seguros de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de evaluación mencionado, se le alcanza dicho instrumento motivo de evaluación con el formato que servirá para que usted pueda hacernos llegar sus apreciaciones para cada ítem del instrumento de investigación

Conocedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente:



---

Anthony Jeampiere Villacorta Burgos  
DNI: 70875172



---

Alberto Maximiliano Camahuali Vásquez  
DNI: 76880420

## VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS

### INSTRUCTIVO PARA LOS JUECES

**Indicación:** Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems del **Cuestionario de Entrevista**, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo con su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si la pregunta permite capturar las variables de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado, pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊕ Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- ⊕ Claridad en la redacción.
- ⊕ Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

.....

.....

.....

.....

Apellidos y nombres	JOSÉ HUMBERTO RUIZ RIQUERO
Grado Académico	MAESTRANDO EN DERECHO
Mención	POLÍTICA JURISDICCIONAL
Firma	

ÍTEM	CALIFICACIÓN			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
<b>OBJETIVO ESPECIFICO 1</b>				
<b>Evaluar la posible inconstitucionalidad del artículo 397° del CC peruano.</b>				
1. ¿Cree usted que el artículo 397 del Código Civil Peruano afecta el Principio Constitucional del Interés Superior del Niño?			<u>X</u>	
2. ¿Considera que condicionar la incorporación del hijo extramatrimonial al asentimiento exclusivo de uno de los cónyuges constituye algún tipo de afectación al derecho del menor de crecer en un ambiente familiar?			<u>X</u>	
3. ¿Considera que el artículo 397° tal como está redactado discrimina entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y prioriza el sacramento del matrimonio?			<u>X</u>	
<b>OBJETIVO ESPECIFICO 2</b>				
<b>Analizar el asentimiento conyugal como requisito excepcional para la incorporación del hijo extramatrimonial al hogar conyugal en el derecho comparado.</b>				
4. ¿Cómo cree usted que el derecho comparado regula la posibilidad de que un hijo extramatrimonial pueda ser incorporado al hogar conyugal?			<u>X</u>	
5. ¿Cree usted que la actual regulación del artículo 397° se adecua al derecho comparado y los tratados internacionales en materia de familia y protección integral del menor?			<u>X</u>	
6. ¿Considera que el ordenamiento nacional podría tomar algunos criterios de la experiencia comparada? De ser afirmativa su respuesta ¿cuáles serían estos criterios?			<u>X</u>	
<b>OBJETIVO ESPECIFICO 3</b>				

Presentar una propuesta modificatoria del artículo 397° que se ajuste al deber estatal de proteger al niño y el adolescente				
7. ¿Cree usted que el artículo 397° del Código Civil debería modificarse de modo que se tenga en consideración el contenido constitucionalmente protegido del interés superior del niño?			<input checked="" type="checkbox"/>	
8. ¿Qué criterios cree usted que deberían ser considerados en una eventual modificatoria del artículo 397° del Código Civil peruano?			<input checked="" type="checkbox"/>	
9. ¿Por qué cree usted que el legislador condicionó la llegada del hijo extramatrimonial al asentimiento del cónyuge y no tomó en cuenta otros criterios como la opinión de los medios hermanos o casos excepcionales de menores en abandono, huérfanos, enfermos de gravedad, discapacitados, etc.?			<input checked="" type="checkbox"/>	

*Gracias, por su generosa colaboración*

## INVITACIÓN PARA VALIDAR ENTREVISTA

Trujillo, 15 de setiembre del 2023

Dra. Jesús María Sandoval Valdiviezo

**Asunto: Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa**

Nos es grato dirigirnos a Ud., para expresarle nuestro respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estamos realizando el trabajo de investigación cualitativo titulado: **Incidencia del artículo 397° del Código Civil peruano en el principio del interés superior del niño Trujillo 2023.**, con el fin de obtener el título profesional de Abogado.

La presente investigación tiene por finalidad determinar la incidencia del artículo 397 del Código Civil peruano en el principio del Interés Superior del Niño en la ciudad de Trujillo 2023, por lo que se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conforman el instrumento de evaluación de investigación cualitativa, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona, por lo que le invitamos a colaborar con nuestra investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de evaluación.

Seguros de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de evaluación mencionado, se le alcanza dicho instrumento motivo de evaluación con el formato que servirá para que usted pueda hacernos llegar sus apreciaciones para cada ítem del instrumento de investigación

Conocedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente.



---

Anthony Jeampiere Villacorta Burgos

DNI: 70875172



---

Alberto Maximiliano Camahuali Vásquez

DNI: 76880420

## VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS

### INSTRUCTIVO PARA LOS JUECES

**Indicación:** Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems del **Cuestionario de Entrevista**, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo con su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si la pregunta permite capturar las variables de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado, pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊕ Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- ⊕ Claridad en la redacción.
- ⊕ Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

.....

.....

.....

.....

Apellidos y nombres	Jesús María Sandoval Valdiviezo
Grado Académico	Doctor y Magister
Mención	DOCTOR EN DERECHO DOCTOR EN GESTION E INVESTIGACION DE LA EDUCACION MAGISTER EN CIENCIAS DE LA EDUCACION SUPERIOR

Firma	
-------	--

ÍTEM	CALIFICACIÓN			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
<b>OBJETIVO ESPECIFICO 1</b> <b>Evaluar la posible inconstitucionalidad del artículo 397° del CC peruano.</b>				
1. ¿Cree usted que el artículo 397 del Código Civil Peruano afecta el Principio Constitucional del Interés Superior del Niño?			<b>X</b>	
2. ¿Considera que condicionar la incorporación del hijo extramatrimonial al asentimiento exclusivo de uno de los cónyuges constituye algún tipo de afectación al derecho del menor de crecer en un ambiente familiar?			<b>X</b>	
3. ¿Considera que el artículo 397° tal como está redactado discrimina entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y prioriza el sacramento del matrimonio?			<b>X</b>	
<b>OBJETIVO ESPECIFICO 2</b> <b>Analizar el asentimiento conyugal como requisito excepcional para la incorporación del hijo extramatrimonial al hogar conyugal en el derecho comparado.</b>				
4. ¿Cómo cree usted que el derecho comparado regula la posibilidad de que un hijo extramatrimonial pueda ser incorporado al hogar conyugal?			<b>X</b>	
5. ¿Cree usted que la actual regulación del artículo 397° se adecua al derecho comparado y los tratados internacionales en materia de familia y protección integral del menor?			<b>X</b>	

6. ¿Considera que el ordenamiento nacional podría tomar algunos criterios de la experiencia comparada? De ser afirmativa su respuesta ¿cuáles serían estos criterios?			<b>X</b>	
<b>OBJETIVO ESPECIFICO 3</b>  <b>Presentar una propuesta modificatoria del artículo 397° que se ajuste al deber estatal de proteger al niño y el adolescente</b>				
7. ¿Cree usted que el artículo 397° del Código Civil debería modificarse de modo que se tenga en consideración el contenido constitucionalmente protegido del interés superior del niño?			<b>X</b>	
8. ¿Qué criterios cree usted que deberían ser considerados en una eventual modificatoria del artículo 397° del Código Civil peruano?			<b>X</b>	
9. ¿Por qué cree usted que el legislador condicionó la llegada del hijo extramatrimonial al asentimiento del cónyuge y no tomó en cuenta otros criterios como la opinión de los medios hermanos o casos excepcionales de menores en abandono, huérfanos, enfermos de gravedad, discapacitados, etc.?			<b>X</b>	

*Gracias, por su generosa colaboración*

## **Anexo 4: Entrevistas aplicadas**

### **UNIVERSIDAD CATOLICA DE TRUJILLO – “BENEDICTO XVI”**

#### **Incidencia del artículo 397° del Código Civil peruano en el principio del Interés Superior del Niño, Trujillo 2023**

##### **Consentimiento informado**

Antes de pasar a llenar la presente entrevista, usted debe conocer que la misma tiene por objetivo recabar su experiencia respecto al asentimiento conyugal como requisito condicionante para la llegada al seno matrimonial de un hijo extramatrimonial. Es propicio informarle además que la investigación está siendo desarrollada por los bachilleres Anthony Jeampiere Villacorta Burgos y Alberto Maximiliano Camahuali Vasquez, cuya asesoría viene siendo respaldada por la magister Julia Marianela Cabosmalon Varas. Usted declara que su participación es voluntaria y que su única finalidad es contribuir con la investigación académica. Asimismo, se le informa que puede interrumpir o desistir de su participación en cualquier momento de la investigación.

##### **Datos del entrevistado:**

Nombre: Guillermo Cruz Vegas

Años de experiencia: 8

Filiación laboral o institucional: Abogado independiente

**Instrucciones:** *lea detenidamente cada pregunta y responda libremente según su experiencia;*

##### **Preguntas:**

1.- ¿Cree usted que el artículo 397 del Código Civil Peruano afecta el Principio Constitucional del Interés Superior del Niño?

De alguna manera si lo afecta porque no tiene en consideración circunstancias particulares como la de aquellos menores en estado de abandono, orfandad o nacidos con anterioridad al casamiento del progenitor que quiere incluirlo al hogar conyugal.

2.- ¿Considera que condicionar la incorporación del hijo extramatrimonial al asentimiento exclusivo de uno de los cónyuges constituye algún tipo de afectación al derecho del menor de crecer en un ambiente familiar?

No precisamente, toda vez que el espíritu de la norma pudo haber sido evitar que el menor sea incorporado a un hogar donde no es aceptado y/o querido. Si bien, el asentimiento conyugal como requisito único y exclusivo para su incorporación, puede parecer una afronta contra los intereses del menor, entre ellos, el de vivir en una familia, este también puede servir como un filtro para saber que el menor vivirá en un hogar donde independientemente de cualquier circunstancia es bienvenido.

3.- ¿Considera que el artículo 397° tal como está redactado discrimina entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y prioriza el sacramento del matrimonio?

Si, lo considero, pues el contexto en el que surgió el citado artículo es anterior a la dación de tendencias contemporáneas como el interés superior del niño (ISN) y los nuevos modelos de familia, entre ellos, ensamblada, afectiva, entre otras que vienen siendo reconocidas por la jurisprudencia nacional y comparada.

4.- ¿Cómo cree usted que el derecho comparado regula la posibilidad de que un hijo extramatrimonial pueda ser incorporado al hogar conyugal?

Es un tema muy puntual, aun no hay consenso mayoritario en el Derecho Comparado. Sin embargo, se tienen en cuenta, por ejemplo: (i) de que el menor haya nacido con anterioridad a la celebración del matrimonio y el cónyuge que debe prestar su consentimiento haya tenido conocimiento de dicha situación; (ii) la opinión de los medios hermanos mayores de doce (12) años y (iii) el estado de orfandad u abandono del menor reconocido.

5.- ¿Cree usted que la actual regulación del artículo 397° se adecua al derecho comparado y los tratados internacionales en materia de familia y protección integral del menor?

Definitivamente no, a pesar de lo sostenido en mi respuesta a la pregunta dos (2) considero que dicho artículo debería adaptarse a las nuevas tendencias del Derecho de Familia y sobre todo, considerando en la medida de lo posible, el ISN.

6.- ¿Considera que el ordenamiento nacional podría tomar algunos criterios de la experiencia comparada? De ser afirmativa su respuesta ¿cuáles serían estos criterios?

Si, los mencionados en mi respuesta a la pregunta cuatro (4).

7. - ¿Cree usted que el artículo 397° del Código Civil debería modificarse de modo que se tenga en consideración el contenido constitucionalmente protegido del interés superior del niño?

Si, conforme sostuve en mi respuesta a la pregunta cuatro (4).

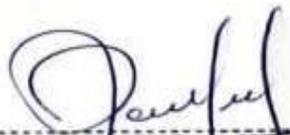
8. - ¿Qué criterios cree usted que deberían ser considerados en una eventual modificatoria del artículo 397° del Código Civil peruano?

Los mencionados en mi respuesta a la pregunta 4.

9. – ¿Por qué cree usted que el legislador condicionó la llegada del hijo extramatrimonial al asentimiento del cónyuge y no tomó en cuenta otros criterios como la opinión de los medios hermanos o casos excepcionales de menores en abandono, huérfanos, enfermos de gravedad, discapacitados, etc.?

Por dos motivos fundamentales: preservar la institucionalidad el matrimonio y evitar que el menor crezca en un hogar donde no es aceptado. Vale recalcar que dicha fórmula legislativo no es eficiente, toda vez que no soluciona nada, pues ante el rechazo de uno de los cónyuges, el menor seguirá sin hogar e incluso, el padre o madre que lo reconoció se queda en incertidumbre al no poder cuidar de cerca a su menor hijo(a).

Firma del entrevistado:



Guillermo A. Cely Vegas  
ABOGADO  
CALL. N° 8019

.....

*Muchas gracias por su valiosa participación*

## UNIVERSIDAD CATOLICA DE TRUJILLO – “BENEDICTO XVI”

### **Incidencia del artículo 397º del Código Civil peruano en el principio del Interés Superior del Niño, Trujillo 2023**

#### **Consentimiento informado**

Antes de pasar a llenar la presente entrevista, usted debe conocer que la misma tiene por objetivo recabar su experiencia respecto al asentimiento conyugal como requisito condicionante para la llegada al seno matrimonial de un hijo extramatrimonial. Es propicio informarle además que la investigación está siendo desarrollada por los bachilleres Anthony Jeampiere Villacorta Burgos y Alberto Maximiliano Camahualí Vásquez, cuya asesoría viene siendo respaldada por la magister Julia Marianela Cabosmalon Varas. Usted declara que su participación es voluntaria y que su única finalidad es contribuir con la investigación académica. Asimismo, se le informa que puede interrumpir o desistir de su participación en cualquier momento de la investigación.

#### **Datos del entrevistado:**

Nombre: Ever Medina Cabrejos

Años de experiencia: cuatro

Filiación laboral o institucional: Docente Universitario Universidad Científica del Sur

**Instrucciones:** *lea detenidamente cada pregunta y responda libremente según su experiencia:*

#### **Preguntas:**

**1.- ¿Cree usted que el artículo 397 del Código Civil Peruano afecta el Principio Constitucional del Interés Superior del Niño?**

Si el artículo 397 establece limitaciones que indirectamente pudieran perjudicar el desarrollo emocional o psicológico del niño, es posible que esté en tensión con el principio del interés superior del niño.

**2.- ¿Considera que condicionar la incorporación del hijo extramatrimonial al asentimiento exclusivo de uno de los cónyuges constituye algún tipo de afectación al derecho del menor de crecer en un ambiente familiar?**

Esta condición podría ser vista como una barrera que impide que el niño acceda a un ambiente familiar pleno. La familia, como núcleo social, es esencial para el desarrollo de cualquier individuo.

**3.- ¿Considera que el artículo 397° tal como está redactado discrimina entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y prioriza el sacramento del matrimonio?**

A primera vista, si se establece un trato diferenciado basado en la naturaleza del nacimiento, esto podría ser interpretado como una forma de discriminación que no tiene una justificación objetiva y razonable.

**4.- ¿Cómo cree usted que el derecho comparado regula la posibilidad de que un hijo extramatrimonial pueda ser incorporado al hogar conyugal?**

Muchos sistemas legales contemporáneos han dejado de lado las distinciones entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, reconociendo que tales distinciones no benefician el bienestar del menor y pueden ser fuentes de discriminación.

**5.- ¿Cree usted que la actual regulación del artículo 397° se adecua al derecho comparado y los tratados internacionales en materia de familia y protección integral del menor?**

Las tendencias modernas en derecho de familia internacional buscan priorizar el bienestar del menor por encima de formalismos legales. Si el artículo 397° se desvía de estas tendencias, podría ser considerado anacrónico o no alineado con estándares internacionales.

**6.- ¿Considera que el ordenamiento nacional podría tomar algunos criterios de la experiencia comparada? De ser afirmativa su respuesta ¿cuáles serían estos criterios?**

Sí, el derecho comparado puede ofrecer soluciones equilibradas que han sido probadas en otros contextos. Criterios como la inclusión de la voz del niño en decisiones y el enfoque en su bienestar integral podrían ser relevantes.

**7. - ¿Cree usted que el artículo 397° del Código Civil debería modificarse de modo que se tenga en consideración el contenido constitucionalmente protegido del interés superior del niño?**

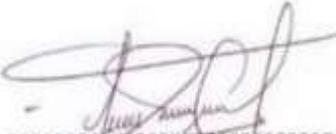
Si se demuestra que el artículo no está alineado con principios jurídicos contemporáneos o con el bienestar del niño, entonces debería considerarse su modificación.

**8. - ¿Qué criterios cree usted que deberían ser considerados en una eventual modificatoria del artículo 397° del Código Civil peruano?**

Inclusión de evaluaciones psicosociales que determinen el entorno más beneficioso para el niño y consideración de las opiniones de todas las partes involucradas, incluido el propio niño.

**9. - ¿Por qué cree usted que el legislador condicionó la llegada del hijo extramatrimonial al asentimiento del cónyuge y no tomó en cuenta otros criterios como la opinión de los medios hermanos o casos excepcionales de menores en abandono, huérfanos, enfermos de gravedad, discapacitados, etc.?**

Es posible que históricamente se haya buscado proteger la estructura tradicional de la familia. Sin embargo, la dinámica familiar ha evolucionado, y las leyes deberían reflejar y adaptarse a estas realidades cambiantes.



Ever A. Medina Cabrejos  
ABOGADO  
REG. CALL N° 11388

Firma del entrevistado:

*Muchas gracias por su valiosa participación*

## UNIVERSIDAD CATOLICA DE TRUJILLO – “BENEDICTO XVI”

### **Incidencia del artículo 397° del Código Civil peruano en el principio del Interés Superior del Niño, Trujillo 2023**

#### **Consentimiento informado**

Antes de pasar a llenar la presente entrevista, usted debe conocer que la misma tiene por objetivo recabar su experiencia respecto al asentimiento conyugal como requisito condicionante para la llegada al seno matrimonial de un hijo extramatrimonial. Es propicio informarle además que la investigación está siendo desarrollada por los bachilleres Anthony Jeampiere Villacorta Burgos y Alberto Maximiliano Camahualí Vásquez, cuya asesoría viene siendo respaldada por la magister Julia Marianela Cabosmalon Varas. Usted declara que su participación es voluntaria y que su única finalidad es contribuir con la investigación académica. Asimismo, se le informa que puede interrumpir o desistir de su participación en cualquier momento de la investigación.

#### **Datos del entrevistado:**

Nombre: Raquel Espinoza Talaverano

Años de experiencia: siete

Filiación laboral o institucional: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

**Instrucciones:** *lea detenidamente cada pregunta y responda libremente según su experiencia:*

#### **Preguntas:**

**1.- ¿Cree usted que el artículo 397 del Código Civil Peruano afecta el Principio Constitucional del Interés Superior del Niño?**

No necesariamente. El principio del interés superior del niño, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 3), tiene en cuenta múltiples factores, incluida la estabilidad familiar. El artículo 397 podría ser interpretado como una medida que busca proteger la estructura familiar existente, considerando que la introducción de un hijo extramatrimonial puede tener implicaciones en el equilibrio familiar.

**2.- ¿Considera que condicionar la incorporación del hijo extramatrimonial al asentimiento exclusivo de uno de los cónyuges constituye algún tipo de afectación al derecho del menor de crecer en un ambiente familiar?**

La Convención, en su artículo 9, respalda el principio de que un niño no debe ser separado de sus padres contra su voluntad. No obstante, el asentimiento podría interpretarse como una herramienta para garantizar que, cuando se toma la decisión de introducir al niño en un nuevo hogar, el ambiente será propicio y aceptado por ambas partes, previniendo conflictos potenciales.

**3.- ¿Considera que el artículo 397° tal como está redactado discrimina entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y prioriza el sacramento del matrimonio?**

Aunque históricamente ha habido una distinción legal entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, con el tiempo muchos sistemas legales han avanzado hacia la igualdad de derechos entre estos. Sin embargo, el artículo 397° podría no estar focalizado en la discriminación, sino en la protección del acuerdo conyugal original y en la prevención de conflictos intrafamiliares.

**4.- ¿Cómo cree usted que el derecho comparado regula la posibilidad de que un hijo extramatrimonial pueda ser incorporado al hogar conyugal?**

Muchos sistemas jurídicos, inspirados en tratados internacionales, han movido su foco hacia la protección de los derechos del niño. Sin embargo, aún existen países que priorizan la integridad y estabilidad del matrimonio y la familia nuclear. Es válido que cada país adapte su legislación según su contexto sociocultural.

**5.- ¿Cree usted que la actual regulación del artículo 397° se adecua al derecho comparado y los tratados internacionales en materia de familia y protección integral del menor?**

Aunque tratados como la Convención sobre los Derechos del Niño abogan por la no discriminación (artículo 2) y el interés superior del niño, el artículo 397° podría ser visto como un esfuerzo para proteger el núcleo familiar y garantizar un ambiente estable para todos los hijos.

**6.- ¿Considera que el ordenamiento nacional podría tomar algunos criterios de la experiencia comparada? De ser afirmativa su respuesta ¿cuáles serían estos criterios?**

Cada país tiene sus particularidades y, aunque es beneficioso observar prácticas internacionales, el marco jurídico peruano debe reflejar su propia realidad sociocultural y valores.

**7. - ¿Cree usted que el artículo 397° del Código Civil debería modificarse de modo que se tenga en consideración el contenido constitucionalmente protegido del interés superior del niño?**

En ausencia de datos concretos sobre el impacto negativo directo del artículo, y considerando que busca proteger la estabilidad familiar, no es evidente la necesidad de modificarlo.

**8. - ¿Qué criterios cree usted que deberían ser considerados en una eventual modificatoria del artículo 397° del Código Civil peruano?**

Si se llegara a considerar una modificación, sería esencial tener en cuenta no solo el bienestar del niño, sino también la protección de la familia como unidad, y cómo las decisiones podrían afectar la dinámica interna del hogar.

**9. - ¿Por qué cree usted que el legislador condicionó la llegada del hijo extramatrimonial al asentimiento del cónyuge y no tomó en cuenta otros criterios como la opinión de los medios hermanos o casos excepcionales de menores en abandono, huérfanos, enfermos de gravedad, discapacitados, etc.?**

Puede ser una manera de asegurar que la decisión es consensuada y refleja el deseo y compromiso de ambas partes de incorporar a un nuevo miembro en el hogar, promoviendo un ambiente armónico.



Regquel Espinoza Talaverino  
ABOGADA  
Reg. CAL 73143

Firma del entrevistado:

## UNIVERSIDAD CATOLICA DE TRUJILLO – “BENEDICTO XVI”

### **Incidencia del artículo 397° del Código Civil peruano en el principio del Interés Superior del Niño, Trujillo 2023**

#### **Consentimiento informado**

Antes de pasar a llenar la presente entrevista, usted debe conocer que la misma tiene por objetivo recabar su experiencia respecto al asentimiento conyugal como requisito condicionante para la llegada al seno matrimonial de un hijo extramatrimonial. Es propicio informarle además que la investigación está siendo desarrollada por los bachilleres Anthony Jeampiere Villacorta Burgos y Alberto Maximiliano Camahualí Vásquez, cuya asesoría viene siendo respaldada por la magister Julia Marianela Cabosmalon Varas. Usted declara que su participación es voluntaria y que su única finalidad es contribuir con la investigación académica. Asimismo, se le informa que puede interrumpir o desistir de su participación en cualquier momento de la investigación.

#### **Datos del entrevistado:**

Nombre: Renato Alfredo Meléndez Valle

Años de experiencia: 13

Filiación laboral o institucional: Estudio Jurídico Meléndez Abogados.

**Instrucciones:** *lea detenidamente cada pregunta y responda libremente según su experiencia:*

#### **Preguntas:**

1.- ¿Cree usted que el artículo 397 del Código Civil Peruano afecta el Principio Constitucional del Interés Superior del Niño?

*No necesariamente. Podría argumentarse que el artículo busca proteger la estabilidad y la armonía del hogar conyugal, lo cual indirectamente podría beneficiar al niño.*

2.- ¿Considera que condicionar la incorporación del hijo extramatrimonial al asentimiento exclusivo de uno de los cónyuges constituye algún tipo de afectación al derecho del menor de crecer en un ambiente familiar?

*No, podría entenderse que el asentimiento de un cónyuge busca garantizar que el ambiente familiar sea armonioso y que no se generen conflictos que podrían perjudicar al menor.*

3.- ¿Considera que el artículo 397° tal como está redactado discrimina entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y prioriza el sacramento del matrimonio?

*Podría verse como una protección al núcleo familiar ya establecido y no necesariamente como una discriminación. En algunos sistemas legales, se valora la protección de la institución matrimonial.*

4.- ¿Cómo cree usted que el derecho comparado regula la posibilidad de que un hijo extramatrimonial pueda ser incorporado al hogar conyugal?

*Algunos sistemas legales podrían tener regulaciones similares o incluso más restrictivas, considerando que históricamente ha existido una diferenciación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales en muchas jurisdicciones.*

5.- ¿Cree usted que la actual regulación del artículo 397° se adecua al derecho comparado y los tratados internacionales en materia de familia y protección integral del menor?

*Es posible que otros países con tradiciones legales similares tengan regulaciones comparables, y que el artículo 397° esté alineado con esas tradiciones.*

6.- ¿Considera que el ordenamiento nacional podría tomar algunos criterios de la experiencia comparada? De ser afirmativa su respuesta ¿cuáles serían estos criterios?

*Si bien podría ser beneficioso mirar la experiencia comparada, no todas las soluciones extranjeras son adecuadas para el contexto cultural y legal peruano.*

7. - ¿Cree usted que el artículo 397° del Código Civil debería modificarse de modo que se tenga en consideración el contenido constitucionalmente protegido del interés superior del niño?

*Si el legislador original determinó que el artículo 397° estaba en consonancia con la Constitución y los principios de interés superior del niño, podría no ser necesario modificarlo.*

8. - ¿Qué criterios cree usted que deberían ser considerados en una eventual modificatoria del artículo 397° del Código Civil peruano?

*Si hubiera una modificación, esta debería considerar la estabilidad del hogar conyugal, los derechos de ambos cónyuges y la protección de la institución matrimonial.*

9. – ¿Por qué cree usted que el legislador condicionó la llegada del hijo extramatrimonial al asentimiento del cónyuge y no tomó en cuenta otros criterios como la opinión de los medios hermanos o casos excepcionales de menores en abandono, huérfanos, enfermos de gravedad, discapacitados, etc.?

*El legislador podría haber considerado que la opinión del cónyuge es fundamental para garantizar la estabilidad y armonía en el hogar, y que este criterio es más determinante que otros factores.*

Firma del entrevistado:



Firma del participante  
**Renato Alfredo Meléndez Valle**  
ABOGADO  
Reg. C.A.L.L. 6384

*Muchas gracias por su valiosa participación*

## UNIVERSIDAD CATOLICA DE TRUJILLO – “BENEDICTO XVI”

### **Incidencia del artículo 397° del Código Civil peruano en el principio del Interés Superior del Niño, Trujillo 2023**

#### **Consentimiento informado**

Antes de pasar a llenar la presente entrevista, usted debe conocer que la misma tiene por objetivo recabar su experiencia respecto al asentimiento conyugal como requisito condicionante para la llegada al seno matrimonial de un hijo extramatrimonial. Es propicio informarle además que la investigación está siendo desarrollada por los bachilleres Anthony Jeampiere Villacorta Burgos y Alberto Maximiliano Camahualí Vásquez, cuya asesoría viene siendo respaldada por la magister Julia Marianela Cabosmalon Varas. Usted declara que su participación es voluntaria y que su única finalidad es contribuir con la investigación académica. Asimismo, se le informa que puede interrumpir o desistir de su participación en cualquier momento de la investigación.

#### **Datos del entrevistado:**

Nombre: Arturo Horna Marquina

Años de experiencia: 12

Filiación laboral o institucional: Procuraduría Pública Anticorrupción de La Libertad

**Instrucciones:** *lea detenidamente cada pregunta y responda libremente según su experiencia:*

#### **Preguntas:**

1.- ¿Cree usted que el artículo 397 del Código Civil Peruano afecta el Principio Constitucional del Interés Superior del Niño?

Si el artículo 397 condiciona de manera estricta la incorporación de un hijo extramatrimonial en el hogar conyugal, podría interpretarse que no se está considerando de manera prioritaria el interés superior del niño, ya que se estaría limitando su integración familiar basándose en circunstancias matrimoniales y no en su bienestar.

2.- ¿Considera que condicionar la incorporación del hijo extramatrimonial al asentimiento exclusivo de uno de los cónyuges constituye algún tipo de afectación al derecho del menor de crecer en un ambiente familiar?

Sí, condicionar de manera estricta y exclusiva a un asentimiento puede no tener en cuenta las circunstancias individuales de cada caso y, por lo tanto, no estar en línea con el principio de interés superior del niño.

3.- ¿Considera que el artículo 397° tal como está redactado discrimina entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y prioriza el sacramento del matrimonio?

Si el artículo establece diferencias sustanciales en el trato entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, podría interpretarse como una discriminación, lo cual iría en contra de los tratados internacionales y la propia constitución peruana.

4.- ¿Cómo cree usted que el derecho comparado regula la posibilidad de que un hijo extramatrimonial pueda ser incorporado al hogar conyugal?

El derecho comparado varía ampliamente entre jurisdicciones. Sin embargo, muchos sistemas legales modernos han evolucionado para reducir o eliminar las distinciones entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, en consonancia con los tratados internacionales sobre derechos humanos y derechos del niño.

5.- ¿Cree usted que la actual regulación del artículo 397° se adecua al derecho comparado y los tratados internacionales en materia de familia y protección integral del menor?

Sin tener el texto exacto del artículo en cuestión, es difícil juzgar completamente. Sin embargo, si el artículo establece diferencias en el trato de hijos basado en su origen matrimonial, podría no ser coherente con los tratados internacionales que Perú ha ratificado.

6.- ¿Considera que el ordenamiento nacional podría tomar algunos criterios de la experiencia comparada? De ser afirmativa su respuesta ¿cuáles serían estos criterios?

Sí. Por ejemplo, podrían considerarse criterios basados en el bienestar emocional, psicológico y físico del menor, la opinión del menor (dependiendo de su edad y madurez), y la situación socioeconómica de la familia.

7. - ¿Cree usted que el artículo 397° del Código Civil debería modificarse de modo que se tenga en consideración el contenido constitucionalmente protegido del interés superior del niño?

Sí, toda legislación que afecte directamente a los menores de edad debería ser coherente con el principio del interés superior del niño.

8. - ¿Qué criterios cree usted que deberían ser considerados en una eventual modificatoria del artículo 397° del Código Civil peruano?

Se debería considerar:

El bienestar integral del menor.

La opinión del menor (según edad y madurez).

La situación socioeconómica y emocional de la familia.

El apoyo psicológico y social que podría requerir el menor.

9. - ¿Por qué cree usted que el legislador condicionó la llegada del hijo extramatrimonial al asentimiento del cónyuge y no tomó en cuenta otros criterios como la opinión de los medios hermanos o casos excepcionales de menores en abandono, huérfanos, enfermos de gravedad, discapacitados, etc.?

Es posible que el legislador estuviera tratando de proteger la estabilidad del matrimonio o la unidad familiar. Sin embargo, esta perspectiva puede no reflejar adecuadamente el interés superior del niño. Es fundamental reevaluar esta posición en la luz de los principios modernos de derechos humanos y protección del menor.

Firma del entrevistado:



Arturo Horna Marquina  
ABOGADO  
CALL N° 8214

*Muchas gracias por su valiosa participación*

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TRUJILLO – “BENEDICTO XVI”**

**Incidencia del artículo 397° del Código Civil peruano en el principio del Interés Superior del Niño, Trujillo 2023**

**Consentimiento informado**

Antes de pasar a llenar la presente entrevista, usted debe conocer que la misma tiene por objetivo recabar su experiencia respecto al asentimiento conyugal como requisito condicionante para la llegada al seno matrimonial de un hijo extramatrimonial. Es propicio informarle además que la investigación está siendo desarrollada por los bachilleres Anthony Jeampiere Villacorta Burgos y Alberto Maximiliano Camahuallí Vásquez, cuya asesoría viene siendo respaldada por la magister Julia Marianela Cabosmalon Varas. Usted declara que su participación es voluntaria y que su única finalidad es contribuir con la investigación académica. Asimismo, se le informa que puede interrumpir o desistir de su participación en cualquier momento de la investigación.

**Datos del entrevistado:**

Nombre:

Años de experiencia:

Filiación laboral o institucional:

**Instrucciones:** lea detenidamente cada pregunta y responda libremente según su experiencia:

**Preguntas:**

1.- ¿Cree usted que el artículo 397 del Código Civil Peruano afecta el Principio Constitucional del Interés Superior del Niño?

... No de manera directa, pero si se consideran  
... circunstancias especiales de la realidad dicada, podría  
... ser posible, principalmente porque el menor no  
... funciona un hogar donde crear y la relación  
... paterno o materno-filial se venía afectado de  
... ante la negotiva de uno de los conyuges.

2.- ¿Considera que condicionar la incorporación del hijo extramatrimonial al asentimiento exclusivo de uno de los cónyuges constituye algún tipo de afectación al derecho del menor de crecer en un ambiente familiar?

No lo considero, aunque parece que el no es su hogar propiamente dicho. Su llegada intempestiva puede afectar el matrimonio, aunque puede haber excepciones.

3.- ¿Considera que el artículo 397º tal como está redactado discrimina entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y prioriza el sacramento del matrimonio?

Sí, si lo considero, principalmente porque el Código Civil entró en vigencia el 24 de julio de 1984 año en que aun nos gobernaba la constitución del 79. donde no estaba expresamente reconocido el interés Superior.

4.- ¿Cómo cree usted que el derecho comparado regula la posibilidad de que un hijo extramatrimonial pueda ser incorporado al hogar conyugal?

he tenido conocimiento que en España se toma en cuenta la opinión de los medios hermanos y se establecen excepciones cuando el cónyuge conocía de la existencia del menor antes de casarse.

5.- ¿Cree usted que la actual regulación del artículo 397º se adecua al derecho comparado y los tratados internacionales en materia de familia y protección integral del menor?

No se adecua. Porque por el contexto en que fue creado no se adecua a los exigencias del interés Superior del niño y las familias ensambladas.

6.- ¿Considera que el ordenamiento nacional podría tomar algunos criterios de la experiencia comparada? De ser afirmativa su respuesta ¿cuáles serían estos criterios?

Considero que sí. Los criterios serían: los nuevos modelos de familia, la opinión de los medios hermanos y el conocimiento previo de la existencia del menor.

7. - ¿Cree usted que el artículo 397° del Código Civil debería modificarse de modo que se tenga en consideración el contenido constitucionalmente protegido del interés superior del niño?

*Sí, en base a los argumentos de la pregunta anterior*

8. - ¿Qué criterios cree usted que deberían ser considerados en una eventual modificatoria del artículo 397° del Código Civil peruano?

*Los expuestos en la pregunta 6.*

9. - ¿Por qué cree usted que el legislador condicionó la llegada del hijo extramatrimonial al asentimiento del cónyuge y no tomó en cuenta otros criterios como la opinión de los medios hermanos o casos excepcionales de menores en abandono, huérfanos, enfermos de gravedad, discapacitados, etc.?

*Por el contexto propio de CC de 1984. Allí se diferenciaba entre hijos legítimos e ilegítimos y el sacramento matrimonial tenía mayor fuerza.*

Firma del entrevistado:

  
Susan Carolina Palacios Venegas  
ABOGADA  
Reg. CALL 11386

*Muchas gracias por su valiosa participación*

### Anexo 4: Cuadro de categorización apriorística

Ámbito temático	Problema de investigación	Preguntas de investigación	Objetivos generales	Objetivos específicos	Categorías	Subcategorías	Preguntas a participantes
<p>Incidencia del artículo 397° del Código Civil peruano en el principio del interés superior del niño Trujillo 2023.</p>	<p>El art. 397 del CC peruano contiene una redacción que no se armoniza con los valores constitucionales vigentes, especialmente con el ISN, por cuanto discrimina entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, limitando sus derechos a vivir en una familia, a la única y exclusiva voluntad del cónyuge de aquel padre que lo reconoció y sin tener en consideración determinadas situaciones particulares como orfandad, abandono, enfermedades terminales, nacimiento previo al matrimonio celebrado, etc.</p>	<p>¿Cuál es la incidencia del artículo 397° del CC peruano en el principio del ISN en la ciudad de Trujillo 2023?</p>	<p>Determinar la incidencia del artículo 397° del CC peruano en el principio del ISN en la ciudad de Trujillo 2023</p>	<p>Evaluar la posible inconstitucionalidad del artículo 397° del CC peruano.</p> <p>Analizar el asentimiento conyugal de uno de los cónyuges como requisito excepcional para la incorporación del hijo extramatrimonial en el hogar conyugal en el derecho comparado.</p> <p>Presentar una propuesta modificatoria del artículo 397° que se ajuste al deber estatal de proteger al niño y el adolescente.</p>	<p>Incidencia del asentimiento conyugal</p> <p>Interés superior del niño</p>	<p>Carácter preconstitucional</p> <p>Discriminación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales</p> <p>Derecho a vivir en familia</p> <p>Derecho a gozar de la patria potestad</p>	<p>¿Cree usted que el artículo 397 del CC afecta el Principio Constitucional del Interés Superior del Niño?</p> <p>¿Considera que condicionar la incorporación del hijo extramatrimonial al asentimiento exclusivo de uno de los cónyuges constituye algún tipo de afectación al derecho del menor de crecer en un ambiente familiar?</p> <p>¿Considera que el artículo 397° tal como está redactado discrimina entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales y prioriza el sacramento del matrimonio?</p> <p>¿Cómo cree usted que el derecho comparado regula la posibilidad de que un hijo extramatrimonial pueda ser incorporado al hogar conyugal?</p> <p>¿Cree usted que la actual regulación del artículo 397° se adecua al derecho comparado y los tratados internacionales en materia de familia y protección integral del menor?</p> <p>¿Considera que el ordenamiento nacional podría tomar algunos criterios de la experiencia comparada? De ser afirmativa su respuesta ¿cuáles serían estos criterios?</p> <p>¿Cree usted que el artículo 397° del Código Civil debería modificarse de modo que se tenga en consideración el contenido constitucionalmente protegido del interés superior del niño?</p> <p>¿Qué criterios cree usted que deberían ser considerados en una eventual modificatoria del artículo 397° del Código Civil peruano?</p> <p>¿Por qué cree usted que el legislador condicionó la llegada del hijo extramatrimonial al asentimiento del cónyuge y no tomó en cuenta otros criterios como la opinión de los medios hermanos o casos excepcionales de menores en abandono, huérfanos, enfermos de gravedad, discapacitados, etc.?</p>

## **Anexo 5: Declaratoria de autenticidad**

Nosotros, ANTHONY JEAMPIERE VILLACORTA BURGOS con DNI 70875172 y ALBERTO MAXIMILIANO CAMAHUALI VASQUEZ con DNI 76880420, bachilleres del Programa de Estudios de Derecho y Ciencias Políticas (Pregrado) de la Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI, damos fe que hemos seguido rigurosamente los procedimientos académicos y administrativos emanados por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, para la elaboración y sustentación del informe de tesis titulado: “Incidencia del artículo 397° del Código Civil peruano en el principio del interés superior del niño Trujillo 2023”, el cual consta de un total de ... páginas, en las que se incluye ... tablas y figuras, más un total de 100 páginas en anexos.

Dejamos constancia de la originalidad y autenticidad de la mencionada investigación y declaramos bajo juramento en razón a los requerimientos éticos, que el contenido de dicho documento corresponde a nuestra autoría respecto a redacción, organización, metodología y diagramación. Asimismo, garantizamos que los fundamentos teóricos están respaldados por el referencial bibliográfico, asumiendo un mínimo porcentaje de omisión involuntaria respecto al tratamiento de cita de autores, lo cual es de nuestra entera responsabilidad.

Se declara también que el porcentaje de similitud o coincidencia es de 8 %, el cual aceptado por la Universidad Católica de Trujillo.

*Los autores*

## Anexo 6: Informe de originalidad

### INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 397° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO EN EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, TRUJILLO, 2023

#### INFORME DE ORIGINALIDAD

8%

ÍNDICE DE SIMILITUD

8%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

4%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

#### FUENTES PRIMARIAS

1

[repositorio.ucv.edu.pe](https://repositorio.ucv.edu.pe)

Fuente de Internet

3%

2

[elpais.com](https://elpais.com)

Fuente de Internet

2%

3

[repositorio.ugm.cl](https://repositorio.ugm.cl)

Fuente de Internet

1%

4

Submitted to University of North Carolina, Greensboro

Trabajo del estudiante

1%

5

[repositorio.ucsp.edu.pe](https://repositorio.ucsp.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

6

[qdoc.tips](https://qdoc.tips)

Fuente de Internet

1%

7

[www.pj.gob.pe](https://www.pj.gob.pe)

Fuente de Internet

1%

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía

Activo