



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

**Escuela Profesional de Derecho**



“LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN  
LOS PROCESOS DE FILIACIÓN A FIN DE  
SALVAGUARDAR EL DERECHO DE IDENTIDAD  
DEL MENOR CON LA ACCIÓN DE NULIDAD DE  
PATERNIDAD EJERCIDA POR EL PROPIO HIJO O  
SU REPRESENTANTE LEGAL”

**Tesis Para Optar el Título profesional de Abogado**

**Tesista:**

**Br. Brigitte Ruzieka Ccahuana Choque**

**Asesor:**

**Dr. Antonio Fredy Vengoa Zúñiga**

**CUSCO – PERÚ**

**2017**



*Dedicatoria:*

El presente trabajo de investigación está dedicado a mi familia quienes siempre estuvieron apoyándome de toda forma incondicional y moral en mis ideales y metas para poder lograrlos y convertirme lo que soy ahora lo que me permitió trabajar de forma activa para aportar en la sociedad.

Atte. La tesista



*Agradecimientos:*

A mis padres, mi esposo y mi hija que permitieron que el presente trabajo de investigación se lleve sin contratiempos, quienes siempre me brindaron ánimos en el presente trabajo por mejorar la aplicación del control difuso en los procesos de filiación dentro del sistema jurídico peruano con respecto a la acción de nulidad de paternidad ejercida por el propio hijo o su representante legal y a las personas que me facilitaron herramientas para poder tener material que justifique mi trabajo.

Atte. La tesista.



## RESUMEN

La Aplicación del Control Difuso en los procesos de filiación respecto de sentencias emitidas por las Cortes Superiores y Corte Suprema de Justicia de la República, y los supuestos de Aplicación a fin de no perjudicar los derechos de menores y salvaguardar su Derecho a la Identidad del menor quien debería ser también el titular de la Acción de Nulidad de Paternidad.

Esta tesis está dividida en cuatro capítulos; El capítulo I trata el planteamiento del problema de investigación; El capítulo II contiene el Marco Teórico del trabajo de investigación, en el cual se desarrolla la información relevante para determinar si es posible un Control Difuso en los procesos de filiación en el Sistema Jurídico Peruano; El capítulo III brinda la metodología de investigación utilizada en la presente tesis; y el Capítulo IV es referente a los resultados y análisis a los que pude llegar en base a los hallazgos que pude obtener en el presente trabajo de tesis.

Con todos los datos que utilice en este trabajo de investigación pude llegar a conclusiones determinantes, lo que me sirvió poder brindar recomendaciones para un mejor desempeño socio-jurídico en la Aplicación del Control Difuso con respecto a la Acción de Nulidad en los procesos de filiación en relación al Derecho de Identidad del menor con lo referente a la Acción de Nulidad de Paternidad ejercida por el propio hijo o su representante legal dentro de nuestro sistema jurídico.



## ABSTRAC

The Application of Diffuse Control in filiation processes regarding sentences issued by the Supreme Courts and Supreme Court of Justice of the Republic, and the cases of Application in order not to prejudice the rights of minors and safeguard their right to the identity of the minor Who should also be the owner of the Paternity Annulment Action.

This thesis is divided into four chapters; Chapter I deals with the approach to the research problem; Chapter II contains the Theoretical Framework of research work, in which relevant information is developed to determine if Diffuse Control is possible in the process of filiation in the Peruvian Legal System; Chapter III provides the research methodology used in this thesis; And Chapter IV is referring to the results and analysis that I could reach based on the findings that I could obtain in this thesis work.

With all the data that I use in this research I was able to reach determinant conclusions, which served to be able to offer recommendations for a better socio-judicial performance in the Application of Diffuse Control with respect to the Action of Nullity in the processes of filiation in Relation to the Right of Identity of the child with respect to the Action of Nullity of Paternity exercised by the child himself or his legal representative within our legal system



**ÍNDICE**

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRAC

**TÍTULO DE TESIS:**

“LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN  
A FIN DE SALVAGUARDAR EL DERECHO DE IDENTIDAD DEL MENOR CON  
LA ACCIÓN DE NULIDAD DE PATERNIDAD EJERCIDA POR EL PROPIO HIJO  
O SU REPRESENTANTE LEGAL”

**CAPÍTULO I**

**1. EL PROBLEMA**

**1.1** Planteamiento del problema.....1

**1.2** Formulación del Problema.....3

**1.2.1** Problema principal.....3

**1.2.2** Problemas secundarios.....3

**1.3** Objetivos de la investigación.....3

**1.3.1** Objetivo general.....3

**1.3.2** Objetivos específicos .....3

**1.4** Justificación de la investigación.....4

**1.4.1** Conveniencias.....4



1.4.2 Relevancia Social.....4

1.4.3 Implicancias Prácticas.....4

1.4.4 Valoración Teórica.....4

1.4.5 Utilidad Metodológica.....4

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación.....5

2.2 Bases Teóricas.....8

2.2.1 Concepto de Familia.....8

2.2.2 Concepto de Filiación.....10

2.2.3 Teorías Jurídicas sobre la Filiación.....14

2.2.4 La Identidad como Derecho Fundamental.....15

2.2.5 Inserción del Derecho a la Identidad en la Legislación Nacional.....20

2.2.6 Contenido del Derecho a la identidad.....21

2.2.7 Fundamentos Constitucionales de la Investigación de Paternidad.....23

2.2.8 Derecho a la Identidad e Interés Superior del niño.....26



2.2.9 Derecho a la Identidad y la Verdad Biológica.....29

2.2.10 Control Difuso.....33

2.2.11 Control Difuso y Filiación.....37

2.2.12 Control Difuso y el Interés Superior.....38

2.3 Definición de términos.....44

2.4 Categorías de estudio .....46

2.5 Hipótesis de trabajo.....47

CAPÍTULO III

3.-METODOLOGÍA

3.1 Diseño Metodológico.....48

3.2. Unidad de Estudio.....48

3.3. Muestra no probabilística.....48

3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....49

CAPÍTULO IV

4. RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

4.1 Resultados del estudio.....50

4.1.1 Regulación del Control Difuso.....50





**4.1.2** Sobre la Posibilidad de Aplicación del Control Difuso en  
Procesos de Filiación.....52

**4.1.3** Supuestos de Aplicación del Control Difuso en Procesos de  
Filiación.....55

**4.1.4** Derecho a la Identidad.....57

**4.1.5** Sobre el Artículo 400° del Código Civil.....62

**4.1.6** Sobre el Interés Superior del niño y  
adolescente.....64

**4.2.** Discusión y contrastación teórica de los resultados .....70

**4.2.1** Regulación del Control Difuso.....70

**4.2.2** Sobre la Posibilidad de Aplicación del Control Difuso en  
Procesos de Filiación.....71

**4.2.3** Supuestos de Aplicación del Control Difuso en Procesos de  
Filiación.....73

**4.2.4** Derecho a la Identidad.....75

**4.2.5** Respecto del Artículo 400° del Código Civil.....80

**4.1.6** El Interés Superior del niño y  
adolescente.....84

CONCLUSIONES.....84

RECOMENDACIONES.....86



MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89
SUMILLAS DE SENTENCIAS.....	93

**TÍTULO DE TESIS:**

“LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN A FIN DE SALVAGUARDAR EL DERECHO DE IDENTIDAD DEL MENOR CON LA ACCIÓN DE NULIDAD DE PATERNIDAD EJERCIDA POR EL PROPIO HIJO O SU REPRESENTANTE LEGAL”

**CAPÍTULO I****1. EL PROBLEMA:****1.1. Planteamiento del Problema**

El artículo 364° del Código Civil establece que la acción contestatoria de paternidad debe ser interpuesta por el marido dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar, o desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente. Y se tiene que la titularidad de la acción contestatoria se establece en el Artículo 367° del Código Civil donde nos dice “La acción para contestar la paternidad corresponde al marido.

Sin embargo, sus herederos y sus ascendientes pueden iniciarla si él hubiese muerto antes de vencerse el plazo señalado en el Artículo 364°, y, en todo caso, continuar el juicio si aquél lo hubiese iniciado.

No obstante, bajo este supuesto no se toma en cuenta que el padre matrimonial a pesar de estar convencido de su no-paternidad puede abstenerse de ejercer la acción contestatoria con el solo propósito de impedir el reconocimiento del niño por el verdadero padre lo que estaría impidiendo al menor el ejercicio de su derecho constitucional a la identidad, lo cual no sería compatible con la Constitución.

El derecho a la identidad, está contenido en la Constitución Política, en su artículo 2 inciso 1), y prevé que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar; ello concuerda además con normas supranacionales como la “Convención sobre los derechos del Niño”, en la que se precisa que el niño: “tendrá derecho (...) a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, comprometiéndose los Estados a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley”.



Así, de la revisión de sentencias emitidas por la Corte Suprema, se han identificado como ejemplos las siguientes:

“Exp- N° 492-2011, Ica: “(...) ésta Sala de Derecho Constitucional y Social considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub Litis, de un lado la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad y de otro la norma contenida en el artículo 364° del código civil; (...) al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional; pues no existe razón objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días el plazo para contestar la paternidad cuando esta no corresponda a la realidad, en desmedro del derecho constitucional a la identidad del menor”

“Exp. N° 1598-2012, Lambayeque: “en consecuencia, el derecho que tiene toda persona a conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal y que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales”.

Como se aprecia de las sentencias citadas, se puede inaplicar el plazo de noventa días regulado en la norma aplicando el control difuso. La cuestión controvertida que consideramos necesario investigar es en qué casos los órganos jurisdiccionales pueden aplicar el control difuso para salvaguardar el derecho a la identidad e interés superior del niño en casos de filiación.

Por lo que con respecto al titular de la acción de nulidad es solo el marido más basándose en el interés superior del niño y su Derecho a la Identidad y de saber su verdad biológica este también debería ser titular de la acción y dicha acción no debe tener plazos pues al ser un Derecho Constitucional este debe ser imprescriptible por lo que el problema sería la falta de este supuesto.



Al respecto se podría crear un supuesto sobre este tema en particular al ser un derecho fundamental el derecho de Identidad del menor o también se podría brindar al menor un derecho a poder instar también la nulidad de su progenitor al pretender conocer su realidad biológica.

## **1.2. Formulación del Problema**

### **1.2.1 Problema Principal**

¿Se puede aplicar el Control Difuso en los procesos de filiación a fin de salvaguardar el Derecho de Identidad del menor con respecto a la acción de nulidad de paternidad ejercida por el propio hijo o su representante legal?

### **1.2.2 Problema Secundario**

¿Cuáles son los supuestos en que se puede aplicar el Control Difuso en los procesos de filiación a fin de salvaguardar el Derecho a la Identidad del menor?

## **1.3. Objetivos de la Investigación**

### **1.3.1 Objetivo General**

Determinar si se puede aplicar el Control Difuso en los procesos de filiación a fin de salvaguardar el Derecho de Identidad del menor con respecto a la acción de nulidad de paternidad ejercida por el propio hijo o su representante legal.

### **1.3.2 Objetivo Específico**

Identificar los supuestos de aplicación del Control Difuso en los procesos de filiación a fin de salvaguardar el Derecho a la Identidad del menor.

## **1.4. Justificación de la investigación:**

El estudio realizado se justifica por las siguientes razones:

**1.4.1. Conveniencias:** La conveniencia se da debido a que en muchos casos de filiación estos son declarados improcedentes al establecerse que ha vencido el plazo para interponer la demanda, sin considerar que en esos casos debe aplicarse el Control Difuso a fin que prevalezca el Interés Superior de los menores y el Derecho a su Identidad.



**1.4.2. Relevancia Social:** El presente trabajo tiene una relevancia muy importante, ya que con el estudio se investigará sobre la trascendencia de salvaguardar el Derecho a la Identidad del menor, frente a supuestos en que haya vencido el plazo para solicitar la filiación.

**1.4.3. Implicancias Prácticas:** Será la de aplicar la norma desde un punto de vista constitucional, a fin de hacer prevalecer el Interés Superior de los menores, en temas de filiación.

**1.4.4. Valoración Teórica:** Con la presente investigación pretendo aportar sobre los beneficios de aplicar el Control Difuso con respecto a los procesos de filiación a fin de salvaguardar el derecho a la identidad del menor.

**1.4.5. Utilidad Metodológica:** Considero que los resultados de la presente investigación pueden motivar y aportar información para estudios jurídicos posteriores y que pueden ser abordados en diversos puntos de vista que complementen al presente estudio.



## CAPÍTULO II

### 2. MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la Investigación

- **TESIS NACIONAL:**

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO/NIÑA VS. PRINCIPIO AL DEBIDO PROCESO EN LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL, presentado por Vanessa Pinella Vega, en la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, el año 2014.

Conclusiones:

1) El Interés Superior del niño es un principio garantista, el cual se enfoca en proteger al menor para su correcto desarrollo personal, tanto físico como psicológico, y evitar así que circunstancias relacionadas a él trunquen su proyecto de vida o le causen daños difícil de afrontar en el futuro, así pues mediante este principio el niño logra la plena satisfacción de sus derechos y por lo tanto cualquier decisión que se tome al respecto debe estar siempre orientada a garantizar los derechos del menor.

2) Los derechos del presunto padre como el Debido Proceso, Tutela Jurisdiccional efectiva y cosa juzgada merecen ser respetados, pero desde ningún punto de vista pueden ser invocados por el demandado para evadir su responsabilidad y privar al reclamante el derecho a conocer su realidad biológica, su identidad. Pensamos que el derecho del hijo a conocer su verdadera identidad está por encima de estos derechos que invoca el presunto padre para evadir responsabilidades que debería asumir como tal en el caso que las pruebas demostraren que existe el vínculo biológico entre ambos. Creemos que no pueden considerarse vulnerados los derechos del padre, y todo caso está justificado por la necesaria protección del Derecho a la Identidad del niño, que se puede ver reflejado en el interés superior del niño/niña.

- **TESIS NACIONAL:**

“INAPLICABILIDAD DE LA PRESUNCION DE PATERNIDAD POR LA PREVALENCIA DE LA PRUEBA DE ADN”, presentada por Nelly Huerta Lozano, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, el año 2015.



Conclusiones:

1) Está probado a través de nuestro trabajo exploratorio que no existe una adecuada formulación de las demandas de filiación; ello genera que exista un alto porcentaje de demandas declaradas improcedentes. Esto se debe a que las demandas no han sido planteadas bajo los supuestos establecidos por nuestro Código Civil.

2) Está probado que la presunción de paternidad deja de aplicarse porque en nuestro ordenamiento legal se da prioridad al Derecho a la Identidad de los menores. Nuestra Constitución consagra como derecho fundamental el Derecho a la Identidad, norma que debe preferirse sobre cualquier otra. Asimismo la Convención de derechos del niño, instrumento internacional del que nuestro país forma parte también consagra este derecho.

3) Está probado que en nuestro ordenamiento legal prevalece el Derecho a la Identidad (en su aspecto dinámico y estático) frente a la presunción de paternidad. Pues la identidad es el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es; el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)

- **TESIS NACIONAL:**

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD BIOLÓGICA CON LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN EL PERÚ, ARGENTINA, BRASIL Y COSTA RICA, presentada por Francisco Mauricio Juárez, en la Universidad Privada Antenor Orrego, el año 2015.

Conclusiones:

1) La Impugnación de paternidad protege el derecho a la identidad biológica de un menor tanto en el Perú, como en los países de Argentina, Brasil y Costa Rica; permitiéndole de esta manera al menor conocer y convivir con sus padres biológicos.





- 2) El reconocimiento de paternidad del hijo extramatrimonial de mujer casada con padre diferente al marido, es aquel acto jurídico que presenta una declaración formal de paternidad realizada por el padre biológico del menor nacido dentro de un matrimonio.
- 3) Por la presunción pater is est prevalece la verdad simulada sobre la verdad biológica, favoreciendo a que los hombres evadan sus obligaciones -legales y morales- concentrándose en las madres la responsabilidad sobre los hijos nacidos fuera del matrimonio.
- 4) Para resolver las acciones judiciales de impugnación de paternidad extramatrimonial del hijo de mujer casada, los Jueces deben priorizar los principios de protección especial del niño y el interés superior del niño.
- 5) La identidad biológica es un derecho fundamental constitucional, que permite al menor conocer su verdadero origen y hacer uso de los demás derechos tanto al padre como al hijo.
- 6) En las legislaciones de Brasil y Costa Rica se permite la indagación de la paternidad y a conocer el origen de cada persona, no existiendo en ambas legislaciones plazo para contestar la paternidad; en cambio en Perú y Argentina existe plazo para negar la paternidad.
- 7) La prueba genética de ADN es la determinación de paternidad más exacta que existe a la actualidad.
- 8) En la mayoría de las legislaciones analizadas existe una similitud en cuanto a quien es el titular de la acción de negación de paternidad, excepto en Argentina en donde la acción de negación de paternidad puede ser ejercida ya sea por el marido de la mujer o por el hijo.

- **MONOGRAFÍA:**

Corina Orué, Juan Carlos (2014). En su monografía: El derecho a la identidad personal y su protección legal en Paraguay, concluye: “Indudablemente la persona, cada día más, se irá sumergiendo en la maraña de nuevas tecnologías y medios de comunicación, lo cual hace más que nunca necesario enarbolar los derechos personalísimos, como medios de defensa de los individuos ante la vulneración que se pudiere dar con respecto a la personalidad.



La distinción de la persona, su reconocimiento como un ser inigualable y original, es un pilar fundamental sobre el cual debe procurarse edificar una sociedad democrática, pluralista y participativa, en donde el ser minoría o singular, no tenga que significar ser aplastado.

En ese orden de cosas, el derecho a exigir la fiel representación de la personalidad de los individuos, constituye un derecho esencial, personalísimo, el cual permite identificar a cada cual según sus peculiaridades, preservando su dignidad, y posibilitando la concreción de un orden social plural, respetuoso e inclusivo”.

## **2.2. Bases Teóricas:**

### **2.2.1. Concepto de Familia**

Definir a la familia resulta difícil para el Derecho. Ello porque al tiempo que se requiere flexibilidad debe establecerse una cuidadosa delimitación, a fin de no permitir la intromisión de terceros ajenos a la relación entre los que se consideran familiares (Bernales 2012:198).

Al respecto, Plácido (2003:15) indica que no es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas. El citado autor da las siguientes acepciones:

i) Familia en sentido amplio: En el sentido más amplio (familia con parentesco) es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y el parentesco. Este expresado sentido de la familia es el que reviste importancia jurídica, puesto que las relaciones a que da lugar son las reguladas por el derecho de familia; sin perjuicio de que en la legislación sea aludida para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común.

ii) Familia en sentido restringido (familia nuclear). En el sentido más restringido, la familia comprende solo a las personas unidas por una relación intersexual o la



procreación. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica, por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales que atienden a imponer al Estado su defensa o protección, aunque sea la más aludida en la legislación.

iii) Familia en sentido intermedio (familia compuesta). En el concepto intermedio, la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Esta expresado sentido de la familia solo tiene importancia social, por ello la legislación no lo toma en cuenta”.

La institución de la familia es muy importante para el derecho y la sociedad, de allí que sea protegida y reconocida constitucional y legalmente como “institución natural y fundamental de la sociedad” y anterior al Estado mismo. Así, el artículo 4° de la Constitución Política del Perú de 1993 establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por ley”. Por su parte el artículo 233° del Código Civil señala que “la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”. (Aliaga 2003:41).

Asimismo, de la familia surge el parentesco, que es la relación que existe entre las personas que integran la familia. Asimismo, de conformidad con los artículos 236° y 237° del Código Civil, existen dos tipos de parentescos, que pueden ser los siguientes:

i) Parentesco consanguíneo: que puede definirse como la relación de familia que existe entre personas que descienden de un tronco común, es decir, que hay entre ellas un vínculo de sangre (Fernández 2003:37).

ii) Parentesco por afinidad: el matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro.

### 2.2.2. Concepto de Filiación

La filiación es el vínculo jurídico que existe entre dos personas en la que una desciende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/o de actos jurídicos. La filiación es la relación o vínculo biológico entre los integrantes de la familia que es reconocido por el derecho y regulado en la ley. Este vínculo se refiere al que existe entre padres e hijos. Como consecuencia de este vínculo, la ley reconoce derechos y obligaciones para las personas unidas por relaciones filiales.

a) Filiación legítima es la que se explicaba como la que nacía entre padres e hijos, cuando estos últimos eran concebidos durante el matrimonio, podían nacer y ser reconocidos como hijos legítimos después de disuelto el vínculo matrimonial, siempre que hubieran sido concebidos mientras existió la unión matrimonial.

b) Filiación natural era aquella que se establecía entre los padres y los hijos cuando los últimos nacían fuera del matrimonio. En este caso, la filiación se establecía respecto de la madre automáticamente, mas no así por lo que hacía al padre, puesto que en su caso la filiación sólo existía cuando se diera un reconocimiento voluntario o se declarara judicialmente. Esta clase de filiación tendía a establecer un grado menor de derechos y obligaciones entre padres e hijos, lo que ocasionaba el que se reconociera una práctica que creaba y establecía un estado de inferioridad respecto a los hijos legítimos. En este caso existían 3 formas de filiación que, por demás, atentaban contra la dignidad y el valor de la persona humana y que deterioraban la calidad de vida de los menores nacidos en estas circunstancias, y que eran: la simple, la adulterina y la incestuosa.

c) Filiación legitimada es la que se explica en los casos de los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio, nacen durante el mismo o los padres los reconocen antes de contraer nupcias, durante las mismas o después de ellas. Ésta tenía por efecto lograr que los hijos nacidos fuera del matrimonio logaran obtener el estado de hijo legítimo.



Sobre la Filiación, Varsi (2002: 242), señala las diversas acepciones que tiene el concepto de Filiación:

“A nivel doctrinal existen diversas acepciones de filiación, tomando en consideración su trascendencia en la persona, la familia y la sociedad. Así tenemos que la filiación en sentido genérico es aquella que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes; y, en sentido estricto es la que vincula a los hijos con sus padres y que establece una relación de sangre y de derecho entre ambos.

Planiol y Ripert dicen que la filiación es la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra. Méndez Costa la define como “el estado de familia que deriva inmediatamente de la generación con respecto del generado”, Para Cicu es el estado cuya característica es “que forma parte de una serie de relaciones que unen al hijo, no sólo con sus padres, sino con todos los parientes de sus padres”. Según Doménico Barbero la “filiación es, ante todo, ‘el hecho’ de la generación por nacimiento de una persona, llamada ‘hijo’, de otras dos personas, a quienes se llama ‘progenitores’”. Por su parte, partiendo de que la procreación es obra del padre y de la madre, Espín Cánovas, manifiesta que la filiación es aquella “relación existente entre una persona de una parte, y otras dos, de las cuales una es el padre y otra la madre de la primera” : en igual sentido Schmidt y Veloso, quienes complementan y nos dicen que la filiación “constituye un vínculo jurídico, quizá uno de los más importantes que el derecho contempla, porque de él derivan un conjunto de derechos, deberes, funciones y, en general, relaciones entre dos personas, que en muchos casos perduran por toda la vida... casi siempre este nexo jurídico va acompañado de un vínculo sentimental profundo y duradero”.

En la doctrina nacional moderna se ha dicho que la filiación es la más importante relación de parentesco y que partiendo de una realidad biológica, cual es la procreación, surge una relación jurídica impregnada de derechos y obligaciones que tiene como tema central la problemática legal acerca de los padres e hijos.



La filiación es la *condictio sine qua non* para conocer la situación en que se encuentra una persona como hijo de otra. Es una forma de estado de familia. De allí que se diga que la filiación implica un triple estado: Estado jurídico, asignado por la ley a una persona, deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra. Estado social, en cuanto se tiene respecto a otra u otras personas. Estado civil, implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad.

Los términos paternidad y filiación expresan calidades correlativas, esto es, aquélla la calidad de padre y ésta la calidad de hijo. A pesar de las marcadas características de cada uno de estos términos, la corriente jurídica que postuló la igualdad entre los hijos ha llevado a abolir toda diferencia entre paternidad y filiación a efectos de no determinar el modo, circunstancias, tiempo y forma como ha sido concebida una persona. De ello tenemos que la filiación es consustancial e innata al ser humano en el sentido que el *status filii* es un atributo natural, siendo aceptado y fomentado actualmente que toda persona debe conocer su filiación (derecho a conocer su propio origen biológico) no sólo para generar consecuencias legales sino para permitir la concreción y goce de su derecho a la identidad.

Por ello diremos que la filiación está determinada por la paternidad y la maternidad de manera tal que el título de adquisición del estado de hijo tiene su causa en la procreación, constituyendo ésta el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial. Sin embargo, esta relación puede constituirse sin hecho biológico (filiación sin procreación: adopción o existir hecho biológico y no filiación (procreación sin filiación: expósitos) o no existir una procreación propiamente dicha y una filiación por determinarse (reproducción asistida y filiación indeterminada)”.

“En términos legales, la filiación es aquel vínculo jurídico que une a una determinada persona con su progenitor o progenitora. Antiguamente, ante situaciones de duda o incertidumbre respecto del vínculo filial, se establecía este sobre la base de hechos o circunstancias lógicas concretas, que hacían inferir la existencia o no de un vínculo de parentesco. La falta de técnicas científicas biológicas originó la creación de



determinadas presunciones legales a fin de resguardar la integridad familiar y cautelarla como institución jurídica y social. Es por ello la creación de determinadas presunciones, como la de paternidad y de filiación matrimonial, reguladas actualmente en los artículos 361 y 362 del Código Civil.

Nuestro ordenamiento legal establece la filiación partiendo de ciertas premisas elementales, como: (i) la manifestación de voluntad del interesado, que se concreta con el reconocimiento de la paternidad o maternidad correspondiente (aplicable incluso en los casos de adopción); (ii) las situaciones de hecho concretas, donde entra a tallar determinadas presunciones legales, como las ya mencionadas; y, (iii) la identidad biológica establecida por una prueba científica concluyente, como la del ácido desoxirribonucleico (frecuentemente denominado ADN), que es determinante para el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial regulado por Ley N° 28457.

Ahora bien, existen dos tipos de filiaciones a saber: la matrimonial y la extramatrimonial. Esta distinción dependerá de la existencia o no del vínculo matrimonial entre los padres, al momento del nacimiento de su hijo. Es así que será matrimonial aquel hijo nacido durante el matrimonio de sus padres o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución; siendo por el contrario hijo extramatrimonial, aquel concebido y nacido fuera del matrimonio, conforme lo prevé los artículos 361 y 386 del Código Civil, respectivamente”.

### **2.2.3. Teorías jurídicas sobre la filiación**

El autor Nina (2011: 15-36); nos comenta sobre las teorías jurídicas sobre la Filiación, que son las siguientes:

a) Filiación como hecho.- Algunos autores la consideran como un hecho, sin determinar si ese hecho es biológico o jurídico.



Arturo Yungano refiere que la filiación es un vínculo biológico que liga a los padres con el hijo. Carbonier, piensa que es un vínculo jurídico entre el padre, la madre y el hijo, olvidando que se trata fundamentalmente de un hecho biológico o natural, ya que la ley no puede dar hijos, salvo en el supuesto de la adopción.

b) Filiación como parentesco.- Otros autores la identifican con el parentesco, precisamente Aubry y Rau, la consideran como el lazo de parentesco existente entre el padre y la madre y el hijo, y el brasileño Antonio Chávez estima que es el vínculo existente entre padres e hijos, el mismo que viene a ser la relación de parentesco por consanguinidad en la línea recta de primer grado, entre una persona (hijo) y aquellos que le dieron la vida (padre o madre), omitiendo explicar que la filiación es el resultado de un hecho biológico o natural, más no su antecedente.

c) Filiación como estado jurídico familiar.- Un tercer grupo, entre ellos, Messineo sostiene que la filiación es simétrica y por ello atribuye un status: el padre, el de la madre o del hijo. Demolombe, que la filiación es el estado de una persona considerada como hijo en sus relaciones con su padre o madre, todo lo que crean un estado civil, relaciones de familia y determinados derechos y obligaciones emergentes de la misma; pero olvidan que éste es el resultado del emplazamiento previo el carácter de padre e hijo.

d) Doctrina mixta.- Por último un cuarto criterio con la doctrina italiana, según la cual, la filiación de un estado, un hecho natural y un hecho jurídico. Piug Brutao, estima que la filiación es ante todo un hecho natural, por ser efecto de la procreación y que ese hecho está regulado por el derecho, por tanto, un hecho jurídico.

Otros la ven como un hecho biológico o natural, regulado por el Derecho como un hecho jurídico, pero olvidan la conversión en un acto jurídico.





Tal como se presenta la relación filial, como institución esencial del derecho, su estudio tiene un corte crítico que busca la modernización de sus normas. Es difícil aceptarlo, pero la renovación del sistema no es fácil, implica en gran medida remecer los cimientos de la familia tradicional, echar por la borda varios siglos de tradición jurídica, de doctrinas que en algún momento fueron vanguardistas y que hoy son historia, casi considerada leyendas, grandes obras de la mitología jurídica.

"El legislador de 1984, queriendo suprimir toda distinción discriminatoria entre hijos concebidos o nacidos dentro del matrimonio y aquellos concebidos o nacidos fuera del matrimonio, ha preferido descartar la terminología, considerada oprobiosa, de hijos ilegítimos utilizada por el Código Civil de 1936. Sin embargo, la utilización de los términos hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales no hace más que disimular la subsistencia de la discriminación entre ambas filiaciones".

#### **2.2.4. La Identidad como Derecho Fundamental:**

El Derecho a la Identidad es un derecho fundamental; por ello, antes de conceptualizar el Derecho a la Identidad, debemos indicar el contenido del término Derecho Fundamental. Al respecto, Hernández (2006: 32-33); señala:

“(…) Los derechos fundamentales pueden conceptuarse como aquellos reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales el hombre, en los diversos dominios de la vida social, escoge y realiza él mismo su propio comportamiento, dentro de los límites establecidos por el propio ordenamiento jurídico.

La anterior definición tiene varias consecuencias jurídicas inmediatas: primero los derechos fundamentales deben estar reconocidos por el ordenamiento jurídico especialmente por la Constitución, aunque en nuestros días, consecuencia del fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos, numerosas legislaciones reconocen los instrumentos internacionales en esa materia como fuentes formales de los derechos fundamentales.



(...) Dentro de ese orden de ideas, los ingleses sostienen que “where there is no remedy there is no right”. Sin tutela judicial no hay derecho. Esta constituye, sin duda alguna, otra característica importante del concepto de derechos fundamentales”.

En tercer lugar, los derechos fundamentales garantizan siempre a sus titulares áreas irreductibles de acción, ya sea en el plano individual como colectivo”.

Los Derechos Fundamentales de la persona humana abarcan varios aspectos, que Montoya (2005:39-61) nos describe:

“El concepto de derechos fundamentales comprende “tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades (...).

Consecuentemente, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiesta concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución).

Es por ello que el Capítulo I del Título I de la Constitución, denominado “Derechos Fundamentales de la Persona”, además de reconocer al principio-derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (artículo 1) y de enumerar a buena parte de ellos en su artículo 2, prevé en su artículo 3 que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto constitucional (vg.



los derechos fundamentales de carácter social y económico reconocidos en el Capítulo II y los políticos contenidos en el Capítulo III), “ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

De esta manera, la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no solo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales”.

En relación a los principales aspectos de los derechos fundamentales, García Toma (1998:55-57), nos indica lo siguiente:

“Los Derechos Fundamentales -ante la imposibilidad acreditada de su sustentación en un solo y único argumento- se fundan pluralmente, entre otros criterios, en su peculiar naturaleza, en su historicidad, en la existencia de principios éticos universales, etc. Ellos son el basamento moral mínimo que da origen a la organización política de la sociedad, a efectos de que a través de su reconocimiento y protección contribuyan a la felicidad y bienestar de nuestra especie.

La necesidad de su reconocimiento y protección se ampara en la necesidad de conservar, desarrollar y perfeccionar al ser humano en el cumplimiento de sus fines de existencia y asociación. La referencia a los derechos fundamentales lleva implícita la noción asociada de dignidad humana e historia, ya que, de un lado, la primera exige que la sociedad respete la esfera de independencia del hombre, su autonomía y los fines propios para los que ha sido creado; y del otro, porque a través de los tiempos el hombre



"descubre" y posteriormente "normativiza" facultades que le sirven para asignar las condiciones de una existencia y coexistencia cabalmente "humanas". Los derechos fundamentales hacen que el ser humano alcance su íntegra personalidad; o sea, aluden al derecho de ser genuina y cabalmente hombres. Ellos promueven que la relación persona-sociedad y Estado haga posible la plenitud de cada ser en el desarrollo del conjunto de sus congéneres (...).

Su denominación más apropiada es la de "derechos fundamentales", tal como fue consignada en la Constitución de 1979, criterio que se ha respetado en el texto magno vigente. Usualmente, son referidos como "derechos humanos", expresión que emana de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la misma que teóricamente es errada, ya que se incurre en una tautología jurídica. En puridad, se trata de una denominación repetitiva, en razón de que los derechos de por sí son "humanos", ya que el hombre es el único sujeto titular de derechos y deberes.

Como bien sabemos, ni los animales ni las plantas ostentan titularidad sobre las prerrogativas jurídicas. Los Derechos Fundamentales atienden a un conjunto de facultades y atribuciones para cuya titularidad es condición necesaria y suficiente el pertenecer al género humano. En ese sentido, a la persona humana -considerada en su doble aspecto, individual y social- le corresponde el ejercicio de dichas facultades por la simple razón de su propia naturaleza, que es al mismo tiempo corpóreo, espiritual y social. La singularidad de los derechos fundamentales radica en que excluyen cualquier otro atributo adjetivo, como pudiera ser la idiosincrasia, el sexo u otro hecho extraño y ajeno al de pertenecer a esa peculiar especie de seres capaces de manifestar razón, deseo, esperanza frustración, dolor, convicción o conciencia”.

Ahora bien, sobre el derecho a la identidad, Sessarego (1992) señala que la identidad, como consecuencia de la libertad de cada ser humano, consiste en elaborar su propio proyecto existencial, su programa de vida, de acuerdo a valores bajo el dictado de su personal vocación.



Por su parte, García Toma (1998: 72) indica que la identidad personal se manifiesta doctrinariamente en dos planos:

“Plano formal o de inscripción registral Implica el derecho a la individualización de la persona a través de signos distintivos como el nombre, el seudónimo, etc. En puridad, el plano formal alude a la identificación por vía registral.

En dicho contexto, el nombre juega un papel protagónico como signo de identidad. Éste se consigna como una expresión idiomática que identifica a cada ser humano en particular, ante los demás miembros de la sociedad. El nombre se conforma a través de dos nociones: el nombre propiamente dicho y los apellidos de los padres.

Plano sustancial o de digitalidad social lleva a que se respeten los signos distintivos de la persona en el campo de las creencias, valores, actitudes y comportamientos propios. En suma, expresa el bagaje de sus características de proyección pública.

Alude a que se respete aquel patrimonio ideológico y cultural construido en razón del ejercicio de la libertad y las circunstancias a las que se ve sometido el ser humano en el transcurso de toda su vida”.

#### **2.2.5. Inserción del derecho a la Identidad en la Legislación Nacional:**

Conforme a la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. Desde el artículo 1° queda manifiesta tal orientación al reconocerse que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, y



complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3°, que dispone que “La enumeración de los derechos establecidos (...) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre (...)”.

Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, en primer lugar, que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista.

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

La identidad desde la perspectiva descrita nos ofrece, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos.



Queda claro que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras. Aun cuando a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas (por citar dos ejemplos), existen determinados supuestos en que tal distinción ha de requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres, o las creencias (por citar otros dos casos). El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inmediateista, sino necesariamente de manera integral, tanto más cuando de por medio se encuentran planteadas discusiones de fondo en torno a la manera de identificar del modo más adecuado a determinadas personas.

#### **2.2.6. Contenido del derecho a la identidad**

Respecto al contenido del derecho a la identidad, Chanamé (2015: 204-205); nos explica:

“El contenido del derecho a la identidad comprende diversos aspectos de la vida y la personalidad del titular, y en tal sentido se ha señalado que posee una faz estática y una faz dinámica: la primera se refiere al origen genético biológico de la persona, y la segunda en cambio, se configura por lo que constituye el patrimonio cultural y vital de la personalidad y su desarrollo histórico existencial.

La jurisprudencia italiana ha puesto de relieve tres notas características del derecho a la identidad.



a) **Carácter omnicompreensivo:** De la personalidad del sujeto, representando la totalidad de su patrimonio cultural, cualquiera sea su específica manifestación, lo que cada uno realmente es y significa en su proyección

b) **Objetividad:** La identidad personal está anclada en la verdad, no en sentido absoluto, sino como la "realidad cognoscible según los criterios de la normal diligencia y de buena fe subjetiva".

c) **Exterioridad:** Se refiere al sujeto en su proyección social, su coexistencialidad. El Perú es firmante de la Convención sobre los Derechos del Niño (art.75 inc, 22°) y ha dado expresa jerarquía constitucional aun aspecto del derecho a la identidad personal. Este aspecto del derecho a la identidad consiste en que todo niño o niña tiene derecho a ser inscrito/ a inmediatamente después de su nacimiento; a tener un nombre desde que nace y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (art. 7° Convención sobre los Derechos del Niño).

Para que exista individualidad, es preciso que se exteriorice la verdadera personalidad del ser humano, permitiendo así que éste se reconozca como un ser único y diferente de los demás, manteniendo a su vez la universalidad de su ser espiritual. Estaríamos refiriéndonos a un ser con identidad. Ahora bien, en otro plano, si tomamos a la identificación como pilar de la identidad, coincidimos con algunos autores que hacen una distinción entre identidad relativa e identidad propiamente dicha; la primera representada por datos cuantitativos y cualitativos que al ser medidos comparativamente con la identidad personal, permite aseverar que esos datos provienen de un hombre y no de otro, denominándolo así identificación. La segunda se basa en que todo sujeto posee caracteres propios y distintivos de los demás, ya sean contemporáneos o extemporáneos denominándolo como identidad personal”:

### **2.2.7. Fundamentos constitucionales de la investigación de paternidad**

De otro lado, respecto a los fundamentos constitucionales de la investigación de paternidad, Varsi (1997:83), indica los siguientes.





“Los derechos sociales referidos a la familia se sustentan en los siguientes principios:

i. Protección de la Persona y la Familia:

Especial interés para la ley constitucional son la familia y el matrimonio, pues, como derechos sociales de todo ser humano, exigen el deber de la comunidad y del Estado de brindarle protección. Este apoyo y cautela se hace extensivo de manera directa a dos estados biosociales de importancia: la maternidad y la niñez.

Este postulado se encuentra establecido en el artículo 4° de la Constitución Política al indicar que "El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo protección de la ley".

ii. Principio de Unidad de la Filiación:

La Constitución en su artículo 6° determina el Principio de Unidad de la Filiación de manera tal que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Es un postulado unánime en las Constituciones actuales, ya que la mayoría de normas de nivel internacional y las de nivel interno constitucional se refieren a la equiparidad filial o igualdad entre los hijos.

iii. Promoción Constitucional de la Investigación de la Paternidad:

La Constitución peruana no contiene una norma expresa que fomente o incentive la investigación de la paternidad como sí lo hacen otras Constituciones (Bolivia, Costa Rica, Cuba, Guatemala, España, Italia, Panamá, Venezuela) que orientan su rumbo al descubrimiento de la verdad real de la filiación, a través de todos los medios probatorios posibles.

A fin de salvaguardar los procesos de procreación y el establecimiento filial, y en esencia el apoyo y reconocimiento constitucional de la investigación de la paternidad, lo que establece un escenario que exige una regulación bajo normas constitucionales expresas y claras pues no es un tema exclusivo del Código Civil, tomando en cuenta que



las normas constitucionales tiene una tendencia a la protección al ser humano y la determinación de la identidad filial es, sin la menor duda, uno de ellos”.

Asimismo, el citado autor Varsi (1997:87), indica que entre el derecho a la identidad y su relación con la filiación hay una estrecha relación por lo siguiente:

“Contestar satisfactoriamente las preguntas ¿quién soy? y ¿quiénes son mis padres? son interrogantes que no sólo angustian a personajes de ficción de obras famosas de la Literatura Universal, sino que hombres y mujeres comunes se las han formulado alguna vez en su vida, y que algunos las plantean dramáticamente en razón a circunstancias singulares de su existencia.

La Constitución peruana se refiere variadamente al derecho a la identidad (Artículo 2º, incisos 2 y 19; 6º, 15º, 89º y 183º).

(...) En esta última clasificación de la identidad se ubica la indagación biológica de la paternidad, pues el ser humano es un conjunto celular y genómico. Dicha información contenida en el núcleo celular se conforma a partir de las características de los progenitores.

En el núcleo de célula está el patrón o huella genética que tiene todo ser viviente. En el caso del ser humano surge en el momento de la concepción cuando el núcleo del espermatozoide intercambia su información genética con el núcleo del óvulo (singamia). Esta huella o pauta genética, insistimos, es el resumen de la información aportada por los progenitores del procreado, de allí la posibilidad de determinar con certeza el origen biológico de la filiación. De esto se deduce que desde la concepción el ser humano tiene una determinada identidad.



Dentro de esta clase de derecho a la identidad se sitúa la posibilidad científica de indagar y afirmar la paternidad o maternidad, a través de las pruebas biogenéticas, como son: los marcadores genéticos séricos, histocompatibilidad, polimorfismos cromosómicos y el perfil de ADN.

(...) En el sistema peruano el derecho a conocer el propio origen biológico no es un derecho expreso en la Constitución, pero siguiendo el criterio antes citado diríamos que está reconocido tácitamente con la dignidad e identidad, en base al artículo 3º (derechos implícitos o no enumerados) que es una cláusula general abierta a través de la cual el ordenamiento jurídico tutela a la persona también en supuestos no típicamente establecidos, cuando así lo entiende o exige la sociedad.

Los fundamentos que determinan la existencia de este derecho están relacionados con el derecho a conocer la identidad del progenitor. Su ámbito será: la investigación de la filiación natural, el derecho a conocer la identidad del progenitor del niño adoptado y el derecho a conocer la identidad del cedente de gametos en las técnicas de reproducción.

Este derecho se presenta, hoy por hoy y a futuro, como impostergable e incuestionable. Su negación implicaría situaciones de clara desigualdad, siendo así está una clara muestra de abuso y discriminación.

Ahora también es esencial tomar en cuenta la legalidad constitucional de la aplicación de pruebas biogenéticas para verificar una relación filial y su contraposición con los derechos de la persona.

No cabe duda del apoyo que la genética presta al Derecho en estos días en el área de la identificación personal debido a que su aplicación es determinante y sin precedentes.



La identificación de las personas mediante técnicas genéticas no es utilizada sólo en el Derecho Civil para los procesos de filiación sino en otras ramas, como en el Derecho Penal, Derecho Internacional, Derecho procesal penal y también el Constitucional pues están involucrados el derecho a la identidad personal, a la intimidad, a la disposición del propio cuerpo, etc.”.

#### **2.2.8. Derecho a la Identidad e Interés Superior del niño**

El Tribunal Constitucional ha dejado establecido en su jurisprudencia que la identidad a que se refiere el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. (Exp. N° 2223-2005-PHC/TC).

Particularmente especial, por lo que respecta a los casos en que se efectúa un reconocimiento judicial de paternidad es el nombre, pues es en función del mismo que la persona no solo puede conocer su origen, sino saber quién o quiénes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos. El nombre adquiere así una trascendencia vital en tanto, una vez establecido, la persona puede quedar plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, tener los derechos y las obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico.

No menos importante que el derecho a la identidad es, a su vez, el principio del interés superior del niño y el adolescente. Este principio, reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 que:



El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que en su momento dispuso que:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

En el plano interno y en una línea muy semejante a la supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de 1993 y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Mientras que la primera de las citadas normas estableció que:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

La segunda de las mencionadas dejó claramente establecido que:

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos



Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Por último y en el escenario de la jurisprudencia constitucional cabe aquí relatar que desde muy temprano nuestro Colegiado tuvo la ocasión de reconocer la antes citada línea de razonamiento como lo demuestra, entre otras, la ejecutoria emitida en el Exp. N° 0298-96-AA/TC o de considerarla como parte integrante del bloque de constitucionalidad, como se desprende de la Sentencia recaída en el Exp. N° 6165-2005-PHC/TC.

En muy resumidas cuentas, lo que se quiere enfatizar con el principio señalado es, pues, el interés prioritario que subyace tras toda medida o decisión adoptada por el Estado y sus órganos cuando del niño o del adolescente se trata. Dicho interés, como es obvio suponer, no se traduce en una simple concepción enunciativa, sino que exige, por sobre todo, la concretización de medidas y decisiones en todos los planos. Estas últimas, como regla general, gozarán de plena legitimidad o sustento constitucional en tanto sean adoptadas a favor del menor y el adolescente, no en su perjuicio, lo que supone que de presentarse casos en los que sus derechos o intereses tengan que verse afectados por alguna razón de suyo justificada (otros bienes jurídicos) deberá el Estado tratar de mitigar los perjuicios hasta donde razonablemente sea posible.

Conviene, por supuesto, añadir que la concepción de un interés prevaleciente para el menor o el adolescente no solo individualiza al Estado y a sus órganos como los directos responsables de su promoción y ejecución, sino que también involucra a la sociedad en conjunto, en tanto esta es otra las destinatarias de los mandatos contenidos en la Constitución.

### **2.2.9. Derecho a la Identidad y la Verdad Biológica**



Sobre la relación entre el Derecho a la Identidad y la verdad biológica, Siverino (2013: 19-23), comenta lo siguiente:

El Derecho a la Identidad no está reconocido de manera expresa en la Convención Americana de Derechos Humanos. El Comité Jurídico Interamericano entendió que, pese a ello es “consustancial a los atributos y a la dignidad humana” y en consecuencia.

“Es un Derecho Humano Fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana (...) e incluye el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho relativo a la protección de la familia”.

(...) “El Derecho a la Identidad, que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Convención (...) es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso” (Caso Gelman vs. Uruguay).

“La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez” (Caso Fornán e Hija vs. Argentina).



El Derecho a la Identidad, en la medida en que es un derecho de relativamente reciente construcción y reconocimiento, presenta un mayor desarrollo y protección a nivel local. La Constitución peruana lo recoge en el inciso primero del artículo 2: “toda persona tiene derecho a la vida, su identidad, su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”.

Entonces se puede definir al derecho a la identidad como aquella facultad o prerrogativa de ser quien uno es y ser reconocido plenamente de este modo; en otras palabras un derecho al reconocimiento de la autoconstrucción personal. Volviendo a la Consulta bajo análisis, la Sala realiza una clásica distinción entre identidad estática y dinámica, sosteniendo que el derecho debe ser protegido en sus dos aspectos indicando así que la protección de la faz estática de la identidad está restringida a la identificación: fecha de nacimiento, nombre, apellido, estado civil.

(...) La filiación es una de las primeras y primarias coordenadas en torno a las cuales se configura la identidad de un sujeto, como sus lazos afectivos, espacios de pertenencia, referencias culturales y otra infinidad de aspectos; uno de estos marcos de referencia estará dado también por su genealogía e identidad genética. Hoy es posible acceder de modo relativamente sencillo a aquellas tecnologías que permiten esclarecer situaciones que generen dudas sobre el origen de un niño o adulto; requerirlas y valorarlas está al alcance de los magistrados. Pero pese a compartir lo expresado por la Sala en esta ocasión, creo que es válido advertir que no deben tomarse decisiones ritualistas o automáticas basadas en los resultados de una tecnología, por precisa que esta fuera. Y que se debe distinguir en cada caso concreto el derecho del niño o adolescente a conocer su realidad biológica (y bien vale preguntarse si no existe, como en otros supuestos, un derecho a no saber) lo que no implica per se que de esto se siga una atribución filiatoria como hijo o hija de alguien priorizando el criterio biológico por sobre otros elementos; ya que la construcción legal de la parentalidad requiere de un análisis mucho más detallado y complejo a la luz, entre otros, del principio de interés superior del niño, la voluntad procreativa, la posesión de estado, el derecho a formar una familia y acceder a los beneficios de la ciencia, etcétera. Claramente no será igual la relevancia de un ADN en el caso de un reclamo “estándar” de paternidad extramatrimonial, que si estamos pretendiendo dirimir deberes y derechos en un caso que involucre una filiación





originada en técnicas de fecundación heteróloga o embriodonación. Asimismo, debe tenerse en especial consideración la participación del niño o adolescente en estos procesos en la medida de su desarrollo progresivo y competencia, por tratarse de un proceso que lo afecta de manera directa.

En el mismo sentido, el autor Rodríguez (2011: 116-128), señala que a través de la filiación se protege el derecho a la identidad por lo siguiente:

“Cuando un niño nace dentro del matrimonio, o después de los trescientos días de disuelto este, tiene por padre al marido y por madre a la mujer que le alumbró, por lo que legalmente tiene una filiación establecida. Situación distinta es la de aquel niño que nace sin que sus progenitores estén unidos por matrimonio, por lo que aquí respecto a su filiación se le presenta un panorama complicado, sobre todo respecto de la línea paterna, ya que se le tendrá por padre al que voluntariamente le reconozca o al que judicialmente se le declare como tal, y siendo que en estos casos la maternidad se determina por el parto, tendrá por madre a la mujer que le dio a luz. Por consiguiente, en cuanto a uno de los caracteres objetivos de la identidad de un niño, según los casos, este llevará los apellidos paternos de sus padres unidos en matrimonio o, si fuera extramatrimonial, de aquellos quienes le han reconocido como hijo o vía judicial se les ha impuesto respecto de él la condición de padres, con todos los derechos que la ley le otorga. Esta manifestación del derecho a la identidad reviste particular importancia puesto que el nombre es “la expresión visible y social mediante el cual se identifica a la persona”, habiéndose llegado incluso en la jurisprudencia extranjera a considerar el derecho a la identidad como una prolongación del derecho al nombre.

Por ende, considerando que para tener un nombre es necesario contar con una filiación determinada, y siendo que la identidad comprende a la filiación y que a su vez esta es fundamental y determinante para el pleno ejercicio de aquella, en tal sentido, de su protección depende la defensa del Derecho a la Identidad.



La identidad queda así supeditada a la filiación, la misma que en el marco de la denominada extramatrimonial y ante la negativa del presunto padre de reconocer a su hijo, resulta de complicada probanza si, para hacerlo, no se cuenta con la aquiescencia de aquel para determinar la verdad, lo cual exige la evaluación de una serie de supuestos de hecho, a efectos de deducir la veracidad o falsedad de la paternidad alegada; no obstante, ahora esta se puede dilucidar con absoluto grado de certeza a partir de la pericia biológica, la misma que determina si entre el presunto padre y su supuesto hijo existe o no vínculo genético, esto es, si entre ambos existe filiación biológica”.

La aplicación de la pericia de ADN en nuestro país no es reciente y desde su admisión legislativa se ha constituido como el más eficaz medio para determinar el vínculo filiatorio entre dos personas, abriendo con ello el sistema cerrado de investigación de la paternidad que anteriormente regía en nuestro medio; no obstante, debemos reconocer que su aplicación en los procesos de filiación extramatrimonial no ha sido pacífica, sobre todo a partir de la Ley N° 28457, llegándose a afirmar que con la ejecución de la pericia genética al amparo de esta ley quien decide no es el Juez, sino el laboratorio(14). Pese a las críticas, nadie puede negar la efectividad de esta pericia para determinar la existencia o no de un nexo biológico filial entre dos individuos, no habiendo frente a sus resultados, argumento valedero que la desvirtúe, más aún si estos se obtienen en el marco de una alegada filiación extramatrimonial.

#### **2.2.10. Control Difuso**

Se estableció por primera vez el control difuso en el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil de 1936, que disponía que, en caso de incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiera la primera. El artículo 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 recoge el Principio antes enunciado para los jueces y dispone que las sentencias que se dicten a primera instancia; si no son impugnadas, se eleven en consulta a la Corte Suprema de la Republica, agregando esta norma el control de la legalidad de las normas jurídicas de inferior jerarquía, respecto de la ley en el mismo sentido anteriormente indicado. Es en la constitución de 1979 la que estableció



el control difuso en forma genérica en el artículo 87° y en norma específica para el Poder Judicial en el artículo 236°. La Constitución de 1993 establece el control difuso en sus artículos 51° y 138°. Siendo así que en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú nos dice “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado” Chanamé (2009: 181)

El Control Difuso en el caso peruano se encuentra regulado en el artículo 138° de la Constitución que indica: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Comentado este artículo, Espinoza nos dice (2006: 345-359),

“El Control de la Constitucionalidad tiene sustento en el principio de Supremacía de la Constitución, por ello aquel se configura como un conjunto de mecanismos destinados a mantener el funcionamiento de un Estado Constitucional de Derecho; donde el respeto por los principios, valores y normas que están consagrados en la Constitución son la garantía para la plena vigencia de los derechos fundamentales de la persona.

El principio de la Supremacía de la Constitución establece que todos los órganos del Estado (jurisdiccionales, legislativos, de gobierno, como los entes administrativos) y los particulares quedan sometidos a la Constitución; es decir, tanto las instituciones como los particulares se encuentran obligados a velar por la protección no solo de las disposiciones escritas de la Constitución, sino también, por los valores básicos que de ella emanan, los cuales deben cobrar plena vigencia a través de los pronunciamientos de los órganos estatales en determinados casos en concreto.



El desarrollo de esta Supremacía Constitucional, nos lleva a otro principio, el de la Jerarquía de las Normas Jurídicas, que en nuestra Constitución se consagra como ya se mencionó anteriormente en los artículos 51 y 138. Estas disposiciones constitucionales nos revelan la estructura jerárquica de las normas en el Perú, ubicando a la Constitución como la de más alta jerarquía en el ordenamiento del Estado y por ende, para la protección de esta supremacía se establecen las Garantías Constitucionales (una de estas es la Acción de Inconstitucionalidad –control concentrado– que junto a la aplicación del artículo 138 de la CP. –control difuso– forman el sistema dual o paralelo que rige en el sistema nacional).

(...) Como se indicó anteriormente, el artículo 138 de la Constitución establece el Control Difuso de la Constitucionalidad, cuya aplicación correcta deriva de las siguientes consideraciones:

a) Tener en cuenta que incompatibilidad no es lo mismo que diversidad; evidentemente, la regla inferior será diferente a la superior. Si fuera idéntica tendría que desaparecer. Pero diversidad e incompatibilidad son dos conceptos completamente distintos. En la diversidad se colocan matices o precisiones. En la incompatibilidad, la norma de un rango y del otro es excluyente entre sí. Solo con incompatibilidad puede funcionar el Control Difuso.

b) El operador jurídico tiene que estar seguro que no existe una forma razonable de encontrar compatibilidad entre las dos normas en conflicto. Si existiera tal posibilidad, no se debe preferir la norma superior y no aplicar la inferior. En otras palabras, el Control Difuso debe ser aplicado con criterio restrictivo.

c) El Control Difuso solo puede ser aplicado cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el cual se deba discernir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma inferior. El Control Difuso no se ejercita en abstracto, porque ello equivale a una declaración de Inconstitucionalidad a través de la acción



correspondiente, que debe ser ventilada dentro del respectivo proceso por el Tribunal Constitucional”.

Sobre las características del Control Difuso; son las siguientes:

1) Es difuso o disperso. Compete a todos los jueces, de cualquier categoría y orden jurisdiccional –incluso los militares– en las causas cuyo conocimiento les corresponde. Ese cometido, empero, se acentúa en la SCS por imperio del artículo 14 de la LOPJ que instituye el instituto procesal de la consulta, circunscrita a las normas con rango de ley.

2) Es reparador. Es posterior a la entrada en vigor de la ley. Esta se revisa una vez promulgada y publicada.

3) Se ejerce por vía de acción o de excepción. Solo en el curso de un proceso jurisdiccional, en vía de acción o de excepción (no solo de sentencias, sino también de autos, que es el caso de las Ejecutorias Supremas del 29/11/2002 y 11/12/2002, que declararon inconstitucional el artículo 51 del Código Penal, modificado por la Ley N° 26832). Se requiere de una controversia entre partes con intereses jurídicos contrapuestos y propios para la dilucidación jurisdiccional.

4) Relevancia de la norma cuestionada. La norma debe tener una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso (sentencia Centro de Conciliación del Cono Norte del 21/4/2003, Exp. N° 765-2003-AA/TC). La declaración judicial se origina en función de un conflicto de intereses concreto. No hay una declaración abstracta o contingente sobre la constitucionalidad de la ley; no es –como dicen los alemanes– un proceso objetivo en el que las partes no adoptan la posición procesal estricta de recurrentes.

5) Inconstitucionalidad evidente. La norma cuestionada resulta incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con las cláusulas constitucionales. Así lo dispone la segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6) Efecto “inter partes” de la resolución emitida. Solo rige para las partes que han intervenido en el proceso del que deriva. Los jueces se limitan a declarar la



inaplicación de la norma en cuestión, para el caso concreto, sin afectar su vigencia. Ahora bien, solo podrá tener efecto general y de ese modo acercarse al modelo concentrado, cuando la SCS invoca el artículo 22 de la LOPJ y decide instituirlo como obligatoria, en función de los principios jurisdiccionales que contiene –la ratio decidendi–. Digo que se “acerca” al modelo concentrado no solo porque en este el TC declara sin efecto la norma cuestionada (artículo 204 de la CN) –que no es el caso de la inaplicación propia del modelo difuso–, sino porque las Ejecutorias Vinculantes pueden ser objeto de desvinculación por los jueces y tribunales explicando los motivos de su decisión –lo que es imposible en el modelo concentrado”.

### **2.2.11. Control Difuso y Filiación**

Sobre la posibilidad de aplicar el control difuso en casos de Filiación, Mosquera (2006: 151-156), comenta:

“Así, el artículo 51 de la Constitución Política establece la prevalencia de la Constitución sobre toda otra norma legal, así, el artículo 138 del mismo texto constitucional señala que en todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces deben preferir la primera. Asimismo, el Código Procesal Constitucional en el artículo VI de su Título Preliminar señala que cuando exista incompatibilidad de una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Por su parte el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial referente a la supremacía de la norma constitucional y control difuso de la Constitución indica que cuando los magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera, debiendo además elevarlas en consulta a la Sala



Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas, en todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 31 de junio de 1997 recaída en el Expediente 908-96-AA /TC ha señalado que “(...) la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución, que, como competencia se reconoce a los jueces y magistrados del Poder Judicial (...) no puede realizarse en forma abstracta, sino como resultado prima facie, de la exigencia de su observancia en la dilucidación en una situación concreta de hechos controvertibles (...)”<sup>(11)</sup>. Así, el control difuso de constitucionalidad de las normas constituye un poder - deber del juez a quien nuestra Carta Magna ha habilitado para preservar el principio de supremacía constitucional y en general el principio de jerarquía de las normas de acuerdo a lo estipulado en el artículo 51 de nuestra Constitución Política.

Este control es un poder - deber consubstancial a la función jurisdiccional a efectos de garantizar que el proceso sea constitucional, es decir, que se conduzca procesalmente y ser resuelta en cuanto al fondo conforme a normas de indubitable constitucionalidad, pues no puede reputarse como debido proceso aquel tramitado aplicando normas procesales de cuestionable constitucionalidad o es resuelto aplicando normas sustantivas cuya inconstitucionalidad resulta evidente; siendo además que el empleo del control difuso es un acto sumamente grave y complejo en tanto que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez en principio resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado, esto lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Ejecutoria del 8 de septiembre de 1999 recaída en el Expediente 145-99-AA / TC<sup>(12)</sup>. El control difuso pues se constituye en un mecanismo de última ratio al que se puede acceder única y exclusivamente cuando la inconstitucionalidad de la norma invocada es manifiesta”.

#### **2.2.12. Control Difuso y el Interés Superior**



La autora Beltrán Pacheco (2009: 115-123), precisa la relación entre control difuso e interés superior del menor:

“El derecho que tiene todo niño y adolescente de conocer a sus progenitores aparece expresamente reconocido en el artículo siete de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por ello, muchos juristas sostienen que el fundamento moral del derecho a la identidad filiatoria que tiene todo niño y adolescente se puede encontrar en la idea de dignidad.

Por lo expuesto, el derecho que tiene toda persona de conocer a sus padres supone ante todo la protección del individuo frente a acciones contrarias a su dignidad. Por tanto, podemos precisar que el interés directamente protegido en este derecho se concreta en un interés y una pretensión que tienen todas las personas de descubrir su identidad biológica.

Es así que el derecho a conocer a los progenitores se enfoca al derecho de que se determine jurídicamente el vínculo filial, el cual tiene su origen en la procreación humana, esto es, el establecimiento de la paternidad y de la maternidad.

Por su parte, ante la incertidumbre, el Derecho otorga las acciones de filiación, que podrán coadyuvar en rectificar la situación que vive si no está conforme con ella, es decir, para dejar de estar unido con quien no tiene lazo filial alguno, o para comenzar a estarlo si legal ni jurídicamente dicha relación no ha sido reconocida y por ende no consta.

Los intentos de concretar el derecho que tiene toda persona de conocer a sus progenitores pueden distinguirse en dos vías: de una parte aquella que asocia la





posibilidad de identificar el origen biológico con la investigación de la filiación, y de otra parte, una segunda vía de interpretación, que podría denominarse amplia, en la cual se intenta establecer una relación entre el conocimiento del origen biológico con la dignidad.

Las acciones de filiación, como manifestaciones concretas del derecho que tiene todo niño y adolescente de conocer a sus padres, participan del mismo carácter imprescriptible e irrenunciable de este derecho constituyendo un derecho fundamental de la infancia, que se sustenta en el reconocimiento de que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de su familia, en un ambiente de felicidad, amor, ejemplo y comprensión. Siendo un derecho humano con carácter *intuitu personae*, por lo que conforme a las normas vigentes es irrenunciable e imprescriptible.

En la sentencia materia de análisis no se logra determinar la edad del niño o adolescente involucrado en el proceso, lo cual hubiera sido importante con la finalidad de determinar el interés superior que debía salvaguardarse, mientras que de conformidad con lo establecido en el artículo tres de la Convención sobre los Derechos del Niño, esta garantía debe ser evaluada de acuerdo con las circunstancias de los involucrados. Por otra parte, los artículos cinco y doce del texto normativo antes acotado, sugieren la determinación de lo que entendemos por interés superior del niño, por lo que en nuestra opinión, estos aspectos deben ser considerados al momento de reclamar o impugnar el vínculo paterno-materno filial con el propósito de determinar la verdad biológica.

Finalmente, es preciso señalar que el reconocimiento de un hijo es un acto jurídico unilateral y requiere de una manifestación de voluntad, observándose en el presente caso que el accionante expresó su voluntad en la partida de nacimiento aceptando la paternidad del niño, sin saber que no era el padre biológico, situación que afectaba la validez del acto jurídico”.



Asimismo, respecto al derecho del niño a conocer a sus padres y su identidad, Plácido (2003); indica:

“El ser humano, según la ciencia, se desarrolla en un proceso continuo, ininterrumpido, abierto en el tiempo. Este proceso se inicia en el instante de la fecundación de un óvulo por un espermatozoide. Estamos frente al momento de la concepción, que es el del surgimiento de un nuevo ser. “La identidad del nuevo ser humano está dada desde el momento en que los veintitrés cromosomas del padre se unen a igual número de cromosomas procedentes de la madre. El embrión así formado ya no es ni un óvulo ni un espermatozoide. Se trata de un ‘nuevo’ ser genéticamente diferente a sus progenitores”.

De los aportes de la ciencia, sucintamente expuestos, se deduce que, desde la concepción, el ser humano tiene una determinada identidad, innata, que irá luego desarrollando y enriqueciendo a través de toda su vida, pasando por la infancia, la adolescencia, la juventud y la edad adulta, hasta la muerte. A la identidad estática, que se hace patente desde el momento inicial de la vida, se sumarán luego, en el transcurso del discurrir vital, otros elementos complementarios de la misma. “A los lineamientos genéticamente adquiridos se añadirán, dinámicamente, otros elementos que irán modelando una cierta original personalidad”.

De ello, se aprecia que el concepto de identidad personal tiene un aspecto estático y otro dinámico, y es más amplio, que el normalmente aceptado, restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aun estado civil). Conocer cuál es su específica verdad personal es, sin duda, un requisito para la dignidad de la persona, para su autodeterminación, y está íntimamente vinculada a la libertad. El llamado aspecto dinámico del derecho a la identidad se funda en que el ser humano, en tanto unidad, es complejo y contiene una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológica, religiosa o política, que también



contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto. El conjunto de estos múltiples elementos caracteriza y perfila el ser uno mismo, diferente a los otros.

Así como se reconoce que toda agresión a los derechos personalísimos, aunque estos sean de contenido extrapatrimonial, genera derecho al resarcimiento, y consecuentemente, merecen tutela preventiva, no es imaginable dejar indefensa a la persona frente a una agresión de la magnitud que adquiere aquella que niega o desnaturaliza “su verdad histórica”.

En consecuencia, la protección jurídica del Derecho a la Identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial, debe ser integral para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano. La identidad personal hace a la personalidad, como la libertad a la vida.

Como una faceta del derecho de todo ser humano a conocer su propia historia, destacamos el derecho a saber quiénes fueron sus padres. Para garantizarlo, debe promoverse la determinación de la filiación a partir del principio de igualdad en la responsabilidad paterna, nazcan los hijos dentro o fuera del matrimonio; considerando que, desde el momento en que el hijo es engendrado, nace una filiación biológica y el correspondiente derecho a que en el momento oportuno sea revelada tal filiación biológica, de modo de poder ostentar una filiación jurídica. Tratándose de una filiación extramatrimonial, tal derecho no se satisface con gozar solo de filiación materna o paterna, sino que también tiene derecho a gozar del apellido que resulte de ella.

Por ello, la filiación extramatrimonial no reconocida espontáneamente es reprochable jurídicamente, ya que el deber de reconocer al hijo es un deber jurídico, aunque el reconocimiento como acto jurídico familiar sea voluntario. El nexo biológico implica responsabilidad jurídica, y quien, por omisión, elude su deber jurídico de reconocer la filiación, viola el deber genérico de no dañar y asume responsabilidad por los daños que cause a quien tenía derecho a esperar el cumplimiento de ese deber jurídico. Con estos antecedentes debe otorgarse derecho al hijo no reconocido para reclamar resarcimiento por el daño sufrido, considerando que debe tenerse por acreditado el perjuicio por la



sola comisión del hecho antijurídico, consistente en la negativa a reconocer el hijo propio.

Dado el emplazamiento de la madre, como representante legal y necesaria de su hijo, y el requisito de su consentimiento expreso para que el Ministerio Público promueva la filiación de los menores inscritos como de padre desconocido, es necesario que también pese sobre la madre el deber de permitir a su hijo o hija conocer su verdadera identidad. El respeto al derecho de todo ser humano a conocer su origen, implica que la madre sea colaboradora activa y oportuna. No puede diferirse a la época en que el hijo pueda accionar por filiación por sí mismo. El cercenamiento de parte de su identidad, por noble que pueda parecer la actitud de la mujer que resuelve ser madre a pesar de la censurable conducta de su coengendrante, causará un daño irreversible en una persona que crezca sin poder ejercer todos los derechos y atributos derivados de su estado de familia. En el difícil conflicto entre dos derechos personalísimos de elevada jerarquía, como son el derecho a la intimidad de la madre y el derecho a la identidad del menor, deben conciliarse ambos aspectos teniendo en cuenta el interés superior del niño. Los sujetos obligados a respetar este derecho personalísimo de todo ser humano a conocer su identidad de origen (su verdad biológica) es la comunidad en su conjunto, que debe velar por su efectiva vigencia y el Estado, cuyos funcionarios deben tener al respecto conductas positivas. La madre, al ser la representante necesaria del menor incapaz, está emplazada de modo tal que su conducta es decisiva para que el niño no reconocido por su padre pueda ejercer su derecho a conocer su verdadera historia. En consecuencia, existe obligación legal de la madre del hijo no reconocido de informar el nombre del padre e impulsar su reconocimiento forzoso. A los efectos de conciliar el derecho de la madre a no afrontar situaciones quizás dolorosas para ella, cuando existan razones justificadas como podría ser una violación, o circunstancias similares, podría legitimarse procesalmente al niño a requerir un tutor especial, sin perjuicio de la intervención del Ministerio Público.

Resulta necesario, por último, referir que el derecho a la identidad de origen tiene dos facetas. Una relativa a la determinación de la filiación: el derecho a conocer a los padres. Otra vinculada con el mero conocimiento del origen biológico sin determinar el



vínculo paterno-filial. Ello se aprecia en los casos del adoptado y del nacido mediante técnicas de fertilización humana asistida.

Así y respecto de la adopción, se sostiene “el derecho a la investigación de la filiación en relación con la familia originaria del adoptado”. Se precisa que hay que distinguir la acción cuya finalidad es el establecimiento de un vínculo jurídico de filiación y aquella otra cuyo objetivo es la mera revelación de la identidad del progenitor; por lo que este derecho implica “permitir el acceso del adoptado a la información sobre su filiación biológica, sin necesidad de autorización judicial ni consentimiento de los progenitores, pues parte de la existencia de un derecho al conocimiento del propio origen amparado en la Constitución”.

Respecto de las técnicas de fecundación humana asistida, se destaca que aquí se excede del ámbito de la relación jurídica familiar que es la de filiación, “para afectar un derecho fundamental de la persona, emparentado con el derecho a conocer el propio origen y con su dignidad personal”. El nacido de estas técnicas “tiene efectivamente derecho (subjetivo) a conocer una realidad que le afecta muy gravemente y que de otra manera, si le fuera negado aquel, le sería disimulada, ocultada tal realidad: porque aunque formal y jurídicamente pase por ser hijo de ciertas personas, su procreación y filiación es distinta de la de otros nacidos”. Se precisa que “negarle aquel derecho a conocer su realidad equivale a consagrar el engaño, la mentira (ocultación consciente e injustificada de algo muy importante que le afecta casi exclusivamente a él), cosa que no es sana desde ningún punto de vista (ético, jurídico, individual o social).

### 2.3 Definición de términos:

- **CONTROL DIFUSO:** Sus orígenes suelen vincularlo al caso “Marbury c/ Madison”, en el cual el juez Marshall sostuvo que ante la incompatibilidad entre una ley con la Constitución, deba primar esta última. Al reconocerse en un ordenamiento jurídico que los órganos jurisdiccionales tienen la atribución de declarar la inconstitucional de las leyes aplicadas a los procesos que conocen, se hace referencia al Control Difuso de la constitucionalidad normativa (Acosta: 2013).



En este sistema, el juez no anula la ley, sino declara una nulidad preexistente, inaplicando la disposición legal al caso que está conociendo. (Egacal 2009: 144).

- **DERECHOS FUNDAMENTALES:** Son derechos del hombre individual libre, y por cierto, derecho que él tiene frente al Estado (Schmitt: 1982).

Son el conjunto de atributos que la ley reconoce a todo ser humano. Derechos Fundamentales, son todos los derechos inherentes al hombre, anteriores y superiores al Estado, estos Derechos se encuentran tipificados en el artículo 2º, incisos 1 al 24 de la Constitución Política de Estado; el derecho fundamental, es aquel que nace con la concepción del hombre, es sujeto de Derecho desde la concepción para todo cuanto le favorece, hasta el momento que adquiere independencia extrauterina, o sea, desde que nace ya es un Sujeto de Derecho y Obligaciones(...) Son los derechos universales e inalienables y constituyen un límite o negación de los poderes políticos. (Chanamé 2009: 224-225).

- **FILIACIÓN:** La palabra filiación proviene del latín “filli” (hijos). Es la relación que tienen los hijos con respecto a sus padres. (Chanamé 2009: 281-282).

La filiación más que una institución jurídica, es una institución social en la que emergen un sinnúmero de relaciones personales y patrimoniales que ha trascendido en el tiempo. Es, entre todas las relaciones parentales la más importante y la de mayor jerarquía (Esquivel: 2013: 211).

- **IDENTIDAD:** Conjunto de elementos y características físicas que permiten afirmar que una persona es la que dice ser o la que se busca. La comprobación de la identidad es útil en materia civil y penal. (Chanamé 2009: 319).

La identidad, como consecuencia de la libertad de cada ser humano, consiste en elaborar su propio proyecto existencial, su programa de vida, de acuerdo a valores bajo el dictado de su personal vocación (Fernández Sessarego: 97).



- **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO:** En efecto, el artículo 3 de la Convención establece que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Este artículo constituye un principio que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el interés superior del niño como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, esto al considerar que los niños tienen derecho a que antes de tomarse medidas sobre ellos se debe ponderar adecuadamente y adoptar aquellas que promuevan y protejan sus derechos (Esquivel: 2013: 263-264).
- **PROCESO:** Del latín “procesus”. Deriva de “procederé”, que significa avanzar, trayectoria, es el conjunto de actos coordinados y sistemáticamente regulados por la ley procesal estableciendo un orden preclusivo y ligados entre sí (...). (Chanamé 2009: 281-282).

El proceso es un conjunto de actos jurídicos concatenados y con un orden pre-establecido por la legislación jurídica del Estado, lo que busca es darle fin a una controversia de contenido y relevancia jurídica y así conseguir la paz social (Gaceta Jurídica 2013: 284-285).

#### **2.4 Categorías de estudio**

Considerando que la presente investigación es de carácter cualitativo, las variables quedan establecidas de la siguiente manera:

Categorías temáticas	Subcategorías
Categoría 1° Procesos de Filiación	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Contenidos.</li><li>2. Características.</li><li>3. Alcances de la propuesta.</li></ol>
Categoría 2° Aplicación control difuso	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Fuentes</li><li>2. Características.</li><li>3. Alcances de las propuestas.</li></ol>

## 2.5. Hipótesis de Trabajo

### **Hipótesis general:**

Sí se puede aplicar el Control Difuso en los procesos de filiación a fin de salvaguardar el derecho a la identidad del menor con respecto a la acción de nulidad de paternidad ejercida por el propio hijo o su representante legal.

### **Hipótesis específica:**

Se puede aplicar el control difuso en procesos de filiación a fin de salvaguardar el Derecho a la Identidad del menor.





### CAPÍTULO III

## 3. METODOLOGIA

### 3.1. Diseño Metodológico

La presente investigación es de naturaleza cualitativa, puesto que me enfoque a comprender y profundizar los fenómenos que se dan en la situación problemática, explorándolos desde la perspectiva de los casos en concreto y en relación a la aplicación del control difuso en los Procesos de filiación a fin de salvaguardar el derecho a la identidad del menor.

Respecto al tipo de investigación jurídica será dogmático e inductivo, pues recurrí a la doctrina y realicé operaciones lógicas que me permitieron ir de lo particular a lo general.

Asimismo, el diseño de la investigación Descriptivo Transversal que se aplicará consiste en la recolección de datos. Su propósito es describir las variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado (Hernández Sampieri: 2010).

### 3.2. Unidad de Estudio:

La unidad de estudio de mi investigación está constituida por las sentencias emitidas por órganos jurisdiccionales respecto a la aplicación e interpretación del artículo 364°, 367° y 400° del Código Civil.

### 3.3. Muestra no Probalística:



Para efectos de análisis tomé de muestra 20 resoluciones judiciales a nivel nacional de diferentes Distritos judiciales a fin de analizar la aplicación del Control Difuso en los procesos de filiación con respecto al derecho de identidad del menor.

### **3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

- Revisión Documental: se utilizó para obtener datos de jurisprudencia, expedientes, las normas, libros, manuales, etc.
- Se recabó la información de libros relacionadas al tema materia de estudio, a través de:
- Ficha bibliográfica: es un instrumento utilizado para recopilar datos de libros, trabajos de investigación, relacionados con las variables del estudio.

## CAPÍTULO IV

### 4. RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

#### 4.1 Resultados del estudio

##### 4.1.1. Regulación del Control Difuso:

Las sentencias utilizadas fueron las siguientes:

##### 1. CONSULTA 4164-2010, LAMBAYEQUE

UNDÉCIMO: Que, por tanto, esta Sala de Derecho Constitucional y Social considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub litis; de un lado, la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad, y, de otro, la norma contenida en el artículo 364 del Código Civil, sin que de la interpretación conjunta de ambas normas sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución; por esta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional, pues no existe razón objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días el plazo para que un marido que no es el padre de un menor ejerza la acción contestatoria; razón por la cual corresponde aprobar la sentencia de fecha once de octubre de dos mil once en el extremo que es materia de consulta.

##### 2. CONSULTA 2848-2012, LIMA

SEGUNDO: El segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, reconoce la supremacía de la norma constitucional sobre cualquier otra norma, facultándole a los Jueces la aplicación del control difuso, así tenemos que "en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los Jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra



norma de rango inferior". Del mismo modo, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que "cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera".

### 3. CONSULTA 2047-2011, LIMA

CUARTO: Que, con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que esta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el solo hecho de haber sido expedidas por el órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el "íter legislativo", están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por esta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución".

#### **Análisis:**

De las sentencias analizadas se aprecia que el control difuso se encuentra regulado tanto a nivel constitucional como a nivel legal. Respecto de su configuración en la norma constitucional del control difuso, esta se encuentra en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, en la que se reconoce la supremacía de la



norma constitucional sobre cualquier otra norma, facultándoles a los Jueces la aplicación del control difuso

El mencionado artículo señala expresamente que "en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los Jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".

Asimismo, a nivel legal, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que "cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera".

Por lo que se inaplicó la norma legal para preferirse la constitucional atendándose así en estos casos en concreto la trascendencia que implica dicha decisión.

#### **4.1.2. Sobre la posibilidad de aplicación del Control Difuso en procesos de filiación:**

Las sentencias utilizadas fueron las siguientes:

##### **1. CONSULTA 4229-2011, PIURA**

(...) esta Sala de Derecho Constitucional y Social considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub litis, de un lado la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad y de otro la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil; sin que de la interpretación conjunta de ambas normas sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución; por ésta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional; pues no existe razón



objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días el plazo para impugnar la paternidad por quien considere no lo sea en la realidad; razón por la cual corresponde aprobar la consulta formulada a efectos de posibilitar el análisis de fondo con respecto a la pretensión propuesta

## 2. CONSULTA 1822-2011, PUNO

(...)Qué, la resolución consultada considera que la aplicación al presente caso de lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil, en cuanto establece un plazo de noventa días para impugnar el reconocimiento efectuado por el demandado, no resulta aplicable por cuanto una interpretación extensiva del mismo importaría la afectación de derechos sustanciales del menor reconocido como el derecho de filiación, al nombre y a la identidad, la posibilidad de pertenecer a una familia y gozar del estado de familia que de acuerdo a su origen biológico le corresponda, así como el derecho del padre y de la madre a que se les, reconozca y ejerzan su paternidad, derechos contemplados en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado así como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y particularmente la Convención de los Derechos del Niño.

## 3. CONSULTA 3038-2011, ICA

(...) En tal sentido, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse sobre el control de la constitucionalidad realizado por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, respecto a la no aplicación del artículo 364 del Código Civil, al caso de autos, por preferir el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

(...) El artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, reconoce el derecho a la identidad de toda persona. Es así que a la identidad estática, que se hace patente desde el momento inicial de la vida, se sumarán luego, en el transcurso del desarrollo de cada persona, otros elementos complementarios, los que irán modelando una cierta original personalidad, uno de estos elementos complementarios y dinámicos es el referido a las relaciones familiares, las que se instituyen Convención sobre los Derechos del Niño,



según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Por tanto, debe aprobarse la consulta materia de autos.

4. EXP. N° 492-2011, ICA.

Ésta Sala de Derecho Constitucional y Social considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub Litis, de un lado la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad y de otro la norma contenida en el artículo 364° del código civil; (...) al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional; pues no existe razón objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días el plazo para contestar la paternidad cuando esta no corresponda a la realidad, en desmedro del derecho constitucional a la identidad del menor”.

#### **Análisis:**

Se aprecia de las sentencias que se ha podido recabar que se observa que sí es posible que los jueces apliquen el control difuso en los casos que exista una ponderación entre el derecho a la identidad de la persona y el plazo de 90 días contenido en el artículo 400 del Código Civil, ello con el fin de obtener una interpretación acorde con la Constitución.

Así, se aprecia de las sentencias recogidas que el artículo 400 del Código Civil no resultaría aplicable en cuanto importaría una afectación de derechos fundamentales del menor, como sería el derecho de filiación, nombre e identidad que se encuentran en el artículo 2 de la Constitución Política así como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y particularmente la Convención de los Derechos del Niño, así pues en dichas sentencias se da la posibilidad de realizar un análisis de fondo con respecto a la pretensión de cada caso en particular.

#### **4.1.3. Supuestos de aplicación del Control Difuso en procesos de filiación:**

Las sentencias utilizadas fueron las siguientes:



### 1. CONSULTA 1822-2011, PUNO

(...)la resolución consultada considera que la aplicación al presente caso de lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil, en cuanto establece un plazo de noventa días para impugnar el reconocimiento efectuado por el demandado, no resulta aplicable por cuanto una interpretación extensiva del mismo importaría la afectación de derechos sustanciales del menor reconocido como el derecho de filiación, al nombre y a la identidad, la posibilidad de pertenecer a una familia y gozar del estado de familia que de acuerdo a su origen biológico le corresponda, así como el derecho del padre y de la madre a que se les, reconozca y ejerzan su paternidad, derechos contemplados en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado así como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y particularmente la Convención de los Derechos del Niño.

### 2. EXPEDIENTE N° 01361-2011, DEL SANTA

Que mediante resolución dos, se dispuso que los artículos 399° y 395° del Código Civil, deben ser interpretados en forma extensiva a fin de poder hacer efectivo el derecho a la identidad en el sentido de que no excluyen la posibilidad que el propio reconocimiento en vía judicial pueda cuestionar el reconocimiento de paternidad que hizo voluntariamente, ya que tiene interés legítimo, así como tampoco colisiona con el carácter irrevocable del reconocimiento previsto en el artículo 395°, pues este se refirió al acto jurídico de reconocimiento no puede dejarlo sin efecto unilateralmente, en el presente caso, constituye un caso distinto, ya que el accionante acude a la vía judicial para que de probarse que no es el padre, el Órgano Jurisdiccional deje sin efecto el acto de reconocimiento, sin perjuicio que tal interpretación sea materia de control por parte de la Sala Constitucional a fin de determinar si es posible la interpretación en referencia o el control difuso de dichas normas.

### 3. CONSULTA 1598-2012, LAMBAYEQUE

(...)En consecuencia, el derecho que tiene toda persona a conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal y que por ser consustancial a la persona





humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

(...)Por tanto, esta Sala Suprema considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub litis, de un lado la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad y de otro la norma contenida en el artículo 364 del Código Civil; sin que de la interpretación conjunta de ambas normas sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución; por ésta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional; pues no existe razón objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días de plazo para impugnar la paternidad por uno de los padres cuando éste no lo sea en la realidad; razón por la cual corresponde aprobar la consulta formulada a efectos de posibilitar el análisis de fondo respecto a la pretensión propuesta.

#### **Análisis:**

De las sentencias analizadas, se aprecia respecto a los supuestos de aplicación del control difuso en los procesos de filiación, se aprecia que se considera su aplicación con el fin de proteger el derecho fundamental de la persona, específicamente el Derecho a la Identidad.

En ese sentido, se considera que no se debe hacer una interpretación literal de los artículos 399° y 395° del Código Civil, sino que se debe realizar una interpretación extensiva de la norma. Además, se considera en las sentencias que no existe criterio razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días el plazo para impugnar la paternidad cuando ello no es acorde con la realidad debido a que importa en estos supuestos la realización de una interpretación extensiva de los mismos para determinar si existe la afectación de derechos sustanciales del menor siendo en estos casos el de filiación.

#### **4.1.4. Derecho a la Identidad:**

Las sentencias utilizadas fueron las siguientes:

1. CONSULTA 3113-2012, LIMA



(...) Del mismo modo, conforme al artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección, apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. En consecuencia, el derecho a la identidad de todo ser humano conlleva esencialmente la idea de que la persona sea identificada plenamente dentro de un grupo social, nacional, familiar e incluso étnico, que lo caracteriza y lo hace único así como sujeto de una gran diversidad de relaciones jurídicas que implican derechos y deberes. La identidad filiatoria consiste en el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal correspondiente, como se desprende de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, del cual el Estado peruano es signatario. Normas internacionales y constitucionales que obligan al Estado a preservar la identidad del menor.

## 2. CONSULTA 2802-2012, AREQUIPA

(...) Asimismo, el Derecho a la Identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; por ello, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y a un estado civil) y el dinámico que es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual; psicológico somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; el conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, que lo hace diferente los demás.

(...) En ese orden de ideas, el derecho que tiene todo niño a conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es sino la manifestación concreta del derecho que tiene todo



sujeto a su propia identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental de la persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

### 3. CONSULTA 2427-2012, MOQUEGUA

(...) De esta manera el derecho bajo comentario debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; y en éste sentido; el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y a un estado civil y el dinámico, es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto. El conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.

(...) En consecuencia, el derecho que tiene toda persona a conocer quiénes son sus padres y a que jurídicamente se les reconozca como tales no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental de la persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

### 4. CONSULTA 1598-2012, LAMBAYEQUE

NOVENO: En consecuencia, el derecho que tiene toda persona a conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene

todo sujeto a su propia identidad personal y que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

#### 5. CASACIÓN N° 4481-2010-LA LIBERTAD.

La Sala Superior ha sustentado su decisión en el derecho a la identidad regulado por el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, así como el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño en virtud a los cuales todo niño tiene derecho a conocer a sus padres y a que se preserve su identidad.- En tal sentido, el órgano revisor ha señalado en el octavo considerando de la recurrida que: “encontrándose en discusión la filiación biológica de un menor de edad, resulta imperioso establecer su verdadera filiación (...) a fin que este pueda gozar de los derechos y garantías que le otorga la Legislación Supranacional y Nacional, entre ellos, el derecho a su identidad. (...) de ahí, que se considera, que la aplicación del artículo 400 del Código Civil afecta los derechos sustanciales del menor como es el derecho de filiación y de gozar del estado de familia de acuerdo a su origen biológico”. - Asimismo, ha precisado en el considerando décimo: “(...) teniendo en cuenta la jerarquía de la norma constitucional así como de los instrumentos internacionales mencionados en los considerandos precedentes, se debe preferir las normas que velan por el derecho del niño a conocer a sus verdaderos progenitores y dejar de aplicar la norma de carácter civil que se opone a esa finalidad”.

#### 6. EXP. N° 1598-2012, LAMBAYEQUE.

En consecuencia, el derecho que tiene toda persona a conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal y que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

#### **Análisis:**

En las sentencias anteriormente analizadas, se puede apreciar que en ellas se indica que el derecho a la identidad se encuentra regulado en la Constitución, específicamente en su artículo 2.1., en el que se señala que el Derecho a la Identidad es un atributo de toda



persona. Dicho derecho comprende su derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar.

Asimismo, se indica que el derecho a la identidad comprende un conjunto de atributos y características que permitan individualizar a la persona en sociedad, que nos convierte en seres únicos e irrepetibles, encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano, y que tiene sustento normativo en el plazo jurídico constitucional y legal.

Así también a nivel internacional, son diversos los Convenios Internacionales que regulan este derecho. Por ejemplo, en la Convención sobre los derechos del niño, en cuyo artículo 8.1., se establece el compromiso de los Estados de respetar el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares; y, en el artículo 8.2. Se establece la obligación de prestar asistencia y protección apropiada con miras a restablecer rápidamente la identidad cuando el menor es privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad.

Es así que lo primordial en estos casos en concreto es prestar asistencia y protección al menor con la finalidad de restablecer su identidad pues es de carácter importante que dicho menor conozca cuál es su verdad personal siendo éste el derecho a conocer quiénes son sus padres mediante la verdad biológica el cual es de carácter inalienable.

#### **4.1.5. Sobre el artículo 400° del Código Civil:**

Las sentencias utilizadas fueron las siguientes:

##### **1. CONSULTA 1822-2011, PUNO**

(...) Que, con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho



de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto todo un proceso de formación de la ley (iter legislativo), están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

(...) Qué, la resolución consultada considera que la aplicación al presente caso de lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil, en cuanto establece un plazo de noventa días para impugnar el reconocimiento efectuado por el demandado, no resulta aplicable por cuanto una interpretación extensiva del mismo importaría la afectación de derechos sustanciales del menor reconocido como el derecho de filiación, al nombre y a la identidad, la posibilidad de pertenecer a una familia y gozar del estado de familia que de acuerdo a su origen biológico le corresponda, así como el derecho del padre y de la madre a que se les, reconozca y ejerzan su paternidad, derechos contemplados en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado así como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y particularmente la Convención de los Derechos del Niño.

## 2. CASACIÓN. N° 3875-2010-SAN MARTÍN

(...) Que, antes de dilucidar el tema que es materia de la consulta, es preciso señalar que el artículo 400 del Código Civil norma que el juez inaplica en la resolución materia de consulta, establece el plazo de noventa días para negar e impugnar el reconocimiento de paternidad efectuado por el padre o la madre, norma que se refiere puntualmente al reconocimiento “voluntario” o la aplicación de la presunción prevista en el artículo 402 del Código Civil, mas no a los casos de filiación extramatrimonial como la demanda incoada por la madre del menor que da origen al presente proceso.

## 3. CONSULTA 1897-2012, LAMBAYEQUE

(...) Que, en consecuencia, determinado el contenido esencial de la norma constitucional que consagra el derecho a la identidad, la aplicación del plazo establecido en el artículo 400 del Código Civil, no puede representar un obstáculo para que el



Estado preserve ese derecho a la identidad, que tiene un rango constitucional y supranacional, por lo que debe darse preferencia al derecho reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, que debe interpretarse conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Por tanto, debe aprobarse la consulta materia de autos.

#### 4. EXPEDIENTE N° 3529-2004, DEL SANTA

Corte Suprema de Justicia - Sede Central

Si bien en abstracto la norma contenida en el artículo 400° del Código Civil es constitucional, ello no descarta que la misma norma en este caso específico por las particularidades y circunstancias anotadas, presente incompatibilidad con los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. Si la demanda se declara Improcedente por caducidad, en este caso repercutirá directamente en el menor afectándole negativamente en su estabilidad familiar, en la identidad, así como en el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad atentando contra su derecho de crecer en el seno de la familia. Por lo que teniendo presente el interés superior del menor en cuya situación requiere una solución adecuada a su caso, considerando su derecho a la identidad biológica que en este caso con la acción persigue consolidar un vínculo paterno filiar preexistente estableciendo quien es el padre biológico, por lo que resulta razonable y proporcional, que se declara inaplicable el artículo 400° del código civil.

#### **Análisis:**

Las sentencias revisadas son uniformes en considerar que el plazo para negar el reconocimiento es de 90 días, así como en indicar que dicho plazo se encuentra establecido en el artículo 400° del Código Civil. Dicho plazo se cuenta a partir del momento en que se tuvo conocimiento del acto.

Si bien en el Código Civil encontramos normas de tipo material, el artículo 400° es una norma de tipo procesal, puesto que regula el plazo para realizar el reconocimiento; no obstante, se considera que la aplicación de dicho artículo sin tener en cuenta los derechos fundamentales del menor afectaría su Derecho a la Identidad, por lo que los jueces consideran que se puede aplicar el Control Difuso en esos casos a fin de salvaguardar los derechos fundamentales del menor.



#### 4.1.6. Sobre el Interés Superior del niño y adolescente:

Las sentencias utilizadas fueron las siguientes:

##### 1. CONSULTA 4364-2010, PIURA

(...) Que, de otro lado, con relación al tema del derecho a la identidad, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado prevé que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar; en tanto que, el artículo 1 del Código Civil prevé que la persona humana sujeto de derecho desde su nacimiento; por su parte con relación a los derechos de los niños el artículo 1 de la "Convención Sobre los Derechos del niño" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, suscrita por el Perú, el veintiséis de enero de mil novecientos noventa, aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 25278 del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y ratificada el catorce de agosto del mismo año, ha previsto que para los efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad; y por tanto según sus artículos 7 y 8 el niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres ya ser cuidado por ellos, comprometiéndose los Estados parte a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley.

##### 2. CASACIÓN. N° 3875-2010-SAN MARTÍN

(...) Que, hecha esta precisión, para dilucidar la presente controversia se debe tomar en cuenta el siguiente marco normativo: con relación al derecho a la identidad, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, prevé que toda persona tiene derecho a su identidad; asimismo, el artículo 19 del Código Civil prevé que toda persona tiene derecho a un nombre; por su parte con relación a los derechos de los niños el artículo 1 de la "Convención Sobre los Derechos del niño" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, suscrita por el Perú, el veintiséis de enero de mil novecientos noventa, aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 25278 del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y ratificada el catorce de agosto del mismo año, ha





previsto que para los efectos de la Convención, según sus artículos 7 y 8 , el niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, comprometiéndose los Estados parte a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y a las relaciones familiares de conformidad con la ley. Al respecto cabe señalar que el Derecho a la Identidad del menor ya fue debatido dentro del proceso de filiación extramatrimonial en el cual se dispuso la inscripción de la declaración de la paternidad, según lo señalado por el propio demandante Antonio Serrano Dávila en su escrito de demanda, por lo que resulta improcedente que se reabra el debate en este nuevo proceso de negación de paternidad, dado que ello vulneraría la cosa juzgada.

### 3. CONSULTA 1897-2012, LAMBAYEQUE

(...) Del mismo modo, conforme al artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección, apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. En consecuencia, el Derecho a la Identidad de todo ser humano conlleva esencialmente la idea de que la persona sea identificada plenamente dentro de un grupo social, nacional, familiar e incluso étnico, que lo caracteriza y lo hace único así como sujeto de una gran diversidad de relaciones jurídicas que implican derechos y deberes. La identidad filiatoria consiste en el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal correspondiente, como se desprende de las disposiciones de La Convención sobre los Derechos del Niño, del cual el Estado peruano es signatario. Normas internacionales y constitucionales que obligan al Estado a preservar la identidad del menor.

### 4. CONSULTA 1897-2012, LAMBAYEQUE

(...) Del mismo modo, conforme al artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares

de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección, apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. En consecuencia, el derecho a la identidad de todo ser humano conlleva esencialmente la idea de que la persona sea identificada plenamente dentro de un grupo social, nacional, familiar e incluso étnico, que lo caracteriza y lo hace único así como sujeto de una gran diversidad de relaciones jurídicas que implican derechos y deberes. La identidad filiatoria consiste en el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal correspondiente, como se desprende de las disposiciones de La Convención sobre los Derechos del Niño, del cual el Estado peruano es signatario. Normas internacionales y constitucionales que obligan al Estado a preservar la identidad del menor.

#### 5. CASACIÓN N° 1303-2013-SAN MARTÍN

(...) Para casos como estos resulta de aplicación el artículo 399 del Código Civil, dado que interesa tanto al Estado (que necesita saber con certeza la identidad de un persona) como al particular (que ha labrado su identidad dinámica) de conocer con certeza a su padre. (...)Que, es de precisarse que, a pesar del fenecimiento del plazo de impugnación, la verdad biológica debe imponerse a la verdad legal, pero para que ello proceda deben existir situaciones especiales, límites que el juez debe analizar de forma rigurosa a fin de fundamentar las razones que permitan desoír el mandato legal por asuntos de infracción al orden constitucional. (...) Que, este Tribunal Supremo es claro al señalar que la identidad es un derecho, pero es también un deber, por lo que los ciudadanos tienen que cumplir las obligaciones a las que libremente se han sometido. Décimo tercero.- Que, en ese sentido el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 4444-2005-PHC/TC ha señalado que el “(...) Derecho a la identidad comprende el derecho a un nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...)”, así como en la sentencia dictada en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC indica que: “(...) entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme



a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etcétera) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etcétera) (...)"'. Precepto que por cierto, se encuentra recogido por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los Derechos Civiles de los niños, el derecho a su identidad; pues expresamente señala: "El niño y el adolescente tiene derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos (...)". Décimo cuarto.- Que, por consiguiente, no existe infracción alguna al artículo 401 del Código Civil, por lo que la casación debe ser declarada infundada.

#### 6. CONSULTA 1822-2011, PUNO

(...) Qué, la resolución consultada considera que la aplicación al presente caso de lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil, en cuanto establece un plazo de noventa días para impugnar el reconocimiento efectuado por el demandado, no resulta aplicable por cuanto una interpretación extensiva del mismo importaría la afectación de derechos sustanciales del menor reconocido como el derecho de filiación, al nombre y a la identidad, la posibilidad de pertenecer a una familia y gozar del estado de familia que de acuerdo a su origen biológico le corresponda, así como el derecho del padre y de la madre a que se les, reconozca y ejerzan su paternidad, derechos contemplados en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado así como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y particularmente la Convención de los Derechos del Niño.

#### **Análisis:**

Con respecto al Interés Superior del Niño según las sentencias utilizadas en este trabajo, coinciden en señalar que el interés superior del niño es un principio protegido a nivel internacional.

Así, se aprecia en el artículo 1 de la "Convención Sobre los Derechos del niño" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se ha previsto que para los efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho

años de edad; y por tanto según sus artículos 7 y 8 el niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres ya ser cuidado por ellos, comprometiéndose los Estados parte a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley

Cabe precisar, que las sentencias también precisan que el Derecho a la Identidad puede confundirse con la identidad filiatoria, no obstante hay diferencias entre ellas.

El Derecho a la Identidad de todo ser humano conlleva esencialmente la idea de que la persona sea identificada plenamente dentro de un grupo social, nacional, familiar e incluso étnico, que lo caracteriza y lo hace único así como sujeto de una gran diversidad de relaciones jurídicas que implican derechos y deberes, mientras que la identidad filiatoria consiste en el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal correspondiente, como se desprende de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, del cual el Estado peruano es signatario. Normas internacionales y constitucionales que obligan al Estado a preservar la identidad del menor. Por lo que se debe velar primordialmente de que el menor preserve su identidad lo que conllevaría a su plena identificación pues se está dando importancia a su derecho a ser individualizado.

## **4.2. Discusión y contrastación teórica de los resultados**

### **4.2.1. Regulación del control difuso:**

#### **Discusión:**

De los resultados de la sentencias, se aprecia que existe uniformidad al señalar que el control difuso es una potestad judicial regulada en el artículo 138° de la Constitución así como en el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Como se ha visto, este Control Difuso de constitucionalidad tiene su fundamento en la supremacía constitucional, en el hecho que si hay actos que colindan con la Constitución, ellos son nulos y como tales tienen que ser considerados por los órganos jurisdiccionales, quienes administran justicia en nombre del Estado ejerciendo la difícil tarea de aplicar las leyes.



El Control Difuso, es la facultad que tienen los órganos jurisdiccionales, de poder revisar la constitucionalidad de las normas haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley, situación que se observa en el caso materia de análisis en tanto los jueces prefirieron el derecho a la identidad del niño.

Entonces, a fin de poder realizar una debida interpretación conforme a la Constitución de los dispositivos de un ordenamiento jurídico determinado, se deberán integrar las disposiciones constitucionales, extrayendo de estas los valores o principios que inspiraron al legislador y encontrando interpretaciones conformes a dichos valores constitucionales. Debemos partir del supuesto que todas las normas (como hemos mencionado ya, sean estas anteriores o posteriores a la Constitución) son constitucionales y solo en la medida que no se hallen interpretaciones conformes de los dispositivos legales a esta, siempre en última ratio, determinar su inconstitucionalidad.

El Control Difuso se encuentra prevista en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, en el que se indica que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. (...)"

En esos casos, el juez deberá en primer término identificar la norma relevante para resolver el conflicto, luego interpretarla desde la Constitución, procurar armonizarla con ella y de no resultar posible su adecuación, inaplicarla. Claro está que esta inaplicación debe sustentarse en el agravio constitucional que esa norma inaplicada cause a las partes pues de otra manera, aquella no sería relevante".

#### **4.2.2. Sobre la posibilidad de aplicación del Control Difuso en los procesos de filiación:**

##### **Discusión:**

De los resultados de la sentencia se aprecia que todas coinciden con la posibilidad de aplicación del control difuso en procesos de filiación.

Al respecto se debe señalar que en esos casos es de aplicación el artículo 51 de la Constitución Política, el cual establece la prevalencia de la Constitución sobre toda otra



norma legal, así, el artículo 138 del mismo texto constitucional señala que en todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces deben preferir la primera. En ese sentido, el Código Procesal Constitucional en el artículo VI de su Título Preliminar señala que cuando exista incompatibilidad de una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Como se ha visto, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial referente a la supremacía de la norma constitucional y Control Difuso de la Constitución indica que cuando los magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera, debiendo además elevarlas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas, en todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

También se considera la normativa internacional sobre derechos humanos, que determina su jerarquía normativa, ya que los jueces deberán en definitiva aplicar dichos tratados en sus resoluciones y sentencias y, en su caso, el control difuso de la constitucionalidad.

De la revisión de la Constitución, se aprecia que no está determinada, ni clara, ni expresamente la jerarquía de los tratados; que, por el contrario, el constituyente ha optado por establecer distintos niveles en los que se ubicarían los tratados en los que el Estado peruano es parte, dependiendo de la materia que regulen.

Para ello, tenemos que considerar el valor normativo que atribuye a los tratados el artículo 200, inciso 4, de la Constitución. Por esta disposición, como la acción de inconstitucionalidad procede contra la ley o normas de rango legal, al ser posible interponer dicho recurso contra los tratados, estos tendrían rango legal. No obstante, aquí también no se realiza la aludida distinción.



De los casos revisados, se aprecia que a través de la consulta la Sala revisa los citados artículos del Código Civil a la luz de la Constitución peruana a fin de determinar si cumplen con la adecuación de las mismas a los parámetros de validez material (ya que no se cuestiona su validez formal) establecidos en la norma suprema. Aun cuando no se trata de un enfoque novedoso, no es por eso menor su valía al reforzar una jurisprudencia respetuosa de los procesos de constitucionalización del derecho privado que destierren de una vez por todas las lecturas legalistas de las disposiciones consideradas “iusprivatistas” cuando estas afecten derechos fundamentales.

Así, se puede señalar que los jueces o tribunales que materialmente realicen actividades jurisdiccionales, sean de la competencia local o federal, necesariamente deben ejercer el “control difuso de convencionalidad” para lograr interpretaciones conformes con el corpus juris interamericano. En caso de incompatibilidad absoluta de la norma nacional con el parámetro convencional, debe inaplicarse para que prevalezcan aquellas y lograr de esta manera la efectividad del derecho o libertad de que se trate.

#### **4.2.3. Supuestos en los que se puede aplicar el Control Difuso en los procesos de filiación:**

##### **Discusión:**

De los resultados de la sentencia se aprecia que el control difuso en procesos de filiación se realiza con el fin de hacer prevalecer el Derecho de la Identidad, en tanto es un Derecho Fundamental.

Cabe precisar que los resultados obtenidos también coinciden con la doctrina especializada, en cuanto los siguientes autores señalan que en esos casos se tiene que aplicar el Control Difuso.

Por ejemplo, Torres (2016), señala que el plazo establecido en el artículo 401° del Código Civil contraviene lo dispuesto por normas internacionales de protección de derechos fundamentales:



“La Convención sobre el derecho del niño (aprobada por el Perú mediante R. Leg. 25278), en su artículo 7° dispone que el niño tiene derecho a “conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”; o sea, se trata de un derecho fundamental de la persona humana, y, como tal, irrenunciable e imprescriptible. Lo dispuesto en el artículo 401° contraviene la Convención al establecer el plazo de caducidad de un año del derecho que tiene el hijo a negar su reconocimiento. Como todo sistema de derecho se tiene que edificar sobre la base de la defensa y protección de los derechos fundamentales del ser humano, el artículo 401° no puede tener aplicación por afectar el derecho que tiene la persona de conocer a sus padres”.

En el mismo sentido, Varsi (2002: 242), señala que el artículo 400° ha venido siendo inaplicado a fin de favorecer el derecho fundamental a la identidad; al respecto menciona:

“El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo. A partir de un criterio de seguridad jurídica y de defensa de los intereses familiares, la ley determina un plazo para su ejercicio.

El padre o la madre que no interviene en el reconocimiento, los descendientes y quienes tengan interés legítimo gozarán de un plazo de 90 días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto para negar el reconocimiento.

(...) Si bien la ley ha establecido en aras de salvaguardar el interés del hijo (teoría de los efectos favorables) un plazo breve para impugnar el reconocimiento, la propuesta de modificación del Código Civil ha considerado modificar este artículo proponiendo que la acción de negación del reconocimiento sea imprescriptible (SCHREIBER-VARSI). Esta propuesta ha sido considerada sobre la base del Derecho comparado (Brasil, Portugal, Costa Rica solo consideran la imprescriptibilidad de la impugnación matrimonial cuando no hay posesión constante de estado; Argentina determinar la





imprescriptibilidad de la acción del hijo para impugnar su reconocimiento) en la medida en que las acciones de estado de filiación, sean de reclamación o de impugnación, son imprescriptibles, más aún que este criterio viene siendo aplicado jurisprudencialmente a nivel local.

El sustento es que el plazo considerado en el artículo materia de análisis ha generado una posición jurisprudencial que ha determinado la inaplicación del artículo 400 del Código Civil que se inserta propiamente en un sistema cerrado de paternidad sustentado en presunciones, no habiéndose considerado la posibilidad del conocimiento de algo más certero que el propio acto jurídico de reconocimiento, cual es el conocimiento de la relación biológica de la filiación. La aplicación del artículo 400 implica la afectación de derechos sustanciales del menor, como es el derecho a la filiación y de gozar del estado de familia de acuerdo con su origen biológico, derechos estos contemplados en el inciso primero artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana y en la Convención de los Derechos del Niño”.

#### **4.2.4. El derecho a la Identidad:**

##### **Discusión:**

De los resultados de la sentencia se aprecia que el derecho a la identidad es un derecho fundamental reconocido no solo en la Constitución, sino también en normas internacionales

En casuística internacional, se aprecia como ejemplo el caso el caso Yean y Bosico, la Corte I.D.H. ha confirmado pero además completado y sistematizado el sentido del interés superior del niño, cuando ha señalado que “[l]a prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”. En su Opinión Consultiva, la Corte señala que el interés superior del niño debe ser entendido respecto del niño, niña o adolescente mismo, en cuanto sujeto de derecho, de tal manera que este niño pueda gozar de todos sus derechos y así, permitirle el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades



Asimismo, a fin de salvaguardar este derecho a la identidad, se tiene que aplicar el principio pro hominis, y realizar una interpretación constitucional a fin de favorecer los derechos humanos.

Los resultados obtenidos tiene relación con la opinión de la doctrina especializada. Respecto a la dignidad, tiene una doble dimensión, subjetiva y objetiva, que Gómez (2006: 57-65), describe:

#### “4.1. Dimensión objetiva de la identidad

El Código Civil –al enunciar en su artículo 19 el “derecho y el deber de llevar un nombre” nos remite a la idea del nombre como una manifestación del derecho a la identidad personal. El nombre, entendido como un todo que integra los prenombrados y los apellidos, constituye una verdad objetiva, cuyo origen lo encontramos en la serie de elementos que componen la partida de nacimiento. ¿Por qué nos referimos a este documento y no al DNI? Sencillamente porque a través de la partida de nacimiento se acredita el nacimiento de la persona y, en consecuencia, su existencia. Ello genera que de la serie de elementos que integran este documento, resulten algunos de central importancia a fin de identificar a la persona, siempre dentro de esta perspectiva objetiva, desarrollados a partir del fundamento 11 hasta el 20 de la sentencia objeto de estudio.

Así, el prenombre (o los prenombrados) constituye la denominación del recién nacido, el cual es resultado de la libre elección de los padres o de la persona que realiza la inscripción en el registro civil. Por su parte, los apellidos refieren a la denominación común de una estirpe que denota la pertenencia a dos grupos determinados: el paterno y el materno. A diferencia de ciertas regulaciones, la nacional contempla el registro de los apellidos de ambos progenitores.

(...) Por su parte, el sexo consignado en la partida de nacimiento se encuentra en relación con la evaluación realizada al recién nacido, la cual conduce a su clasificación



dentro del género masculino o femenino. Esta evaluación se realiza sobre la base de una apreciación anatómica de la persona, en la cual se dejan de lado otros factores de evaluación –tales como la cromosómica, gonadal y psicológica–, pues estos determinan, además de la identidad, la personalidad del sujeto. Dicha personalidad, entendida como la identidad subjetiva, no se encuentra aún desarrollada en el recién nacido. La clasificación anatómica que es consignada en la partida de nacimiento, como es evidente, resulta excluyente y genera, además de la citada identificación anatómica, una identificación registral.

(...) Asimismo, resultan elementos objetivos de la identidad la fecha y el lugar de nacimiento. Respecto a la primera, debemos precisar que esta se encuentra integrada por la hora, día, mes y año del nacimiento, elementos todos fundamentales no solo para determinar la edad de la persona, sino para establecer la mayoría de edad automática, la cual genera el derecho a obtener el documento nacional de identidad a partir de los dieciocho años de edad, a partir de los cuales se generan una serie de derechos y de obligaciones para el individuo. Respecto al lugar de nacimiento, resulta importante este dato pues identifica al recién nacido con el territorio en el cual nació, estableciéndose de esta manera la nacionalidad, expresada como la pertenencia del individuo al sistema jurídico del país.

#### (...) 4.2. Dimensión subjetiva de la identidad

Habiendo adelantado algunos conceptos sobre esta dimensión, debemos señalar que cada ser humano es un ente único, singular, irrepetible y complejo. Único, en el sentido que comprende tanto a la determinación biológica que integra nuestros seres como a la psicológica que configura un mundo interno expresado en su singularidad, propia de sí por la sencilla razón de poseer el ser, el raciocinio, emociones, la capacidad de expresarse de una manera que identifica a ese ser como tal, a través de las letras, de las artes, de las ciencias o del silencio mismo; en un sentido irrepetible porque – independientemente de las explicaciones que determinan la personalidad a factores genéticos o de crianza– cada individuo se va gestando día a día, no solo en la niñez y en los naturales cambios que operan sobre la persona en la adolescencia, sino porque cada



hombre y cada mujer se redescubren y se reinventan cada día, cada hora, cada instante, al comprender lo complejo de su ser, al cuestionarse el porqué de las cosas, el propósito de sus vidas, el camino a seguir o a rectificar, lo que desencadena que en cada uno de nosotros, estimados lectores, se genere un interminable proceso que nos define como seres complejos. ¿Cabe entonces restringir la identidad a lo contenido en un documento?

En nuestro país, su regulación constitucional se inicia con la Constitución actual. El profesor Carlos Fernández Sessarego señala que la identidad personal, como consecuencia de la libertad de cada ser humano, consiste en "elaborar su propio proyecto existencial, su programa de vida, de acuerdo a valores bajo el dictado de su personal vocación."

Fernández Sessarego refiere que ello le confiere la dignidad de "ser uno mismo", una "cierta" persona. Afirma que el ser humano libra una contienda permanente consigo mismo por afirmar su propia identidad personal dentro de la trama de las relaciones comunitarias. Se trata de un incesante combate para que se le considere tal y como verdaderamente es, sin deformaciones o desnaturalizaciones.

El propio Fernández Sessarego define la identidad personal como el conjunto de atributos y características psicosomáticas que permiten individualizar a la persona en la sociedad; en suma, sería todo aquello que hace que cada cual sea "uno mismo" y no "otro". Este plexo de rasgos de la personalidad de cada cual se proyecta hacia el mundo exterior y permite a los demás conocer a la persona en sí misma, en lo que real y específicamente ella es. La identidad personal se manifiesta doctrinariamente en dos planos:

- Plano formal o de inscripción registral: Implica el derecho a la individualización de la persona a través de signos distintivos como el nombre, el seudónimo, etc. En puridad, el plano formal alude a la identificación por vía registral.

En dicho contexto, el nombre juega un papel protagónico como signo de identidad. Éste se consigna como una expresión idiomática que identifica a cada ser humano en



particular, ante los demás miembros de la sociedad. El nombre se conforma a través de dos nociones: el nombre propiamente dicho y los apellidos de los padres.

- Plano sustancial o de digitalidad social: Lleva a que se respeten los signos distintivos de la persona en el campo de las creencias, valores, actitudes y comportamientos propios. En suma, expresa el bagaje de sus características de proyección pública. Alude a que se respete aquel patrimonio ideológico y cultural construido en razón del ejercicio de la libertad y las circunstancias a las que se ve sometido el ser humano en el decurso de toda su vida”.

Sobre el contenido del derecho a la identidad, Bernales (2012); al comentar el artículo 2.1 de la Constitución, en que se encuentra regulado este derecho fundamental, señala:

“El inciso bajo comentario se refiere también al derecho a la identidad que comprende distintos contenidos para la persona:

-En primer lugar a su identidad en el sentido de identificación, lo que incluye su nombre y seudónimo, sus registros legalmente establecidos (de seguridad social, de ciudadanía, etcétera) y los títulos y demás beneficios que contribuyen a darle ubicación y significación en la sociedad (grados, títulos, condecoraciones, reconocimientos, etcétera). Cada uno de estos elementos conforman la identidad individual en sociedad, que no es otra cosa que la manera de distinguirse de los demás. Tanto el nombre como el seudónimo han sido extensamente tratados en el Código Civil.

- En segundo lugar, a los aspectos familiares de su identidad, es decir, a su pertenencia a la sociedad porque forma parte de una familia, institución natural y fundamental de la sociedad, como dice el artículo 4 de la Constitución.



- En tercer lugar, a los aspectos psicológicos de la identidad; es decir, al derecho a mantener una propia percepción de sí mismo, asumiéndola en su relación con los demás. Esto incluye identidades de sexo, raza, culturales, religiosas, familiares y, en general, creencias, costumbres y modos de actuar que dan identidad propia a la persona.

La identidad es, así, un fenómeno complejo que comprende diversos elementos de identificación, todos importantes para el desenvolvimiento individual y de la vida en sociedad de la persona”.

#### **4.2.5. Respeto del artículo 400° del Código Civil:**

##### **Discusión:**

Como se ha mencionado el artículo 400° del Código Civil establece el plazo de 90 días respecto para negar el reconocimiento; no obstante, la doctrina considera que el plazo establecido en el artículo 400° del Código Civil debe ser inaplicable en el caso de afectación del derecho a la identidad, así Osven (2011); considera lo siguiente:

“Se debe tener en cuenta, en primer término, que toda institución de naturaleza formal o presupuesto de índole procesal existen para garantizar intereses de fondo, por lo que tales no se pueden convertir en obstáculos para la salvaguarda de los segundos.

Dicho esto y comprendido que la identidad de una persona solo es tal y se manifiesta como un conjunto de características distintivas de la misma cuando, respecto a su origen, hay correspondencia entre su filiación biológica y la que podemos llamar civil, esto es, cuando se tiene por padres a quienes realmente lo son; en tal sentido, no se encuentra justificación al plazo otorgado por el artículo 400 del Código Civil para negar el reconocimiento de la paternidad, cuando quien hizo el reconocimiento no es el padre del reconocido o al menos no se ha probado que lo sea.



En efecto, noventa días para que aquel que efectuó el reconocimiento impugne el mismo resulta un plazo sumamente corto, considerando que el reconocedor puede descubrir que el reconocido no es su hijo incluso algunos años después de haberlo declarado a este como tal. Condenándose así al menor a tener una identidad no ajustada a la verdad en la expresión objetiva más notoria de este derecho, como es el nombre; coincidiendo plenamente con el profesor Enrique Varsi cuando señala que: “La aplicación del artículo 400 implica la afectación de derechos sustanciales del menor, como es el derecho a la filiación y de gozar del estado de familia de acuerdo con su origen biológico, derechos estos contemplados en el inciso primero artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana y en la Convención de los Derechos del Niño”.

Por tal motivo, hace algunos años, la Subcomisión de reforma del libro de Derecho de Familia del Código Civil, había propuesto la modificación del art. 400 de este cuerpo normativo, sugiriendo que el plazo para negar el reconocimiento sea imprescriptible; tal como lo dispone el art. 251 del Código Civil argentino, pero limitado a los casos en los cuales es el hijo quien impugna el reconocimiento.

Según nuestro Código Civil, el plazo previsto en el art. 400 es uno de caducidad, por lo que a partir del reconocimiento corre el tiempo en días naturales sin admitir interrupción ni suspensión hasta completarse los noventa días, luego de lo cual –en una interpretación literal y sin mayor razonamiento del referido enunciado normativo– el reconocedor (al que también se le suele llamar reconociente) no podría impugnar su reconocimiento aunque se dé cuenta de su error pasado dicho plazo.

Con ello la caducidad se convertiría en encubridora de la verdad y lesiva al derecho a la identidad, saliendo del ámbito patrimonial en el que fue inicialmente concebida para adentrarse a afectar un derecho fundamental tan personalísimo como lo es la identidad.



Sin embargo, ahora la caducidad es entendida como un castigo a la inacción del titular de un derecho por no hacer valer el mismo durante el tiempo previsto para ello por la ley, pero es de tener en cuenta que tal plazo opera cuando el sujeto es consciente del derecho que le asiste y que debe exigir el mismo en determinado tiempo, lo cual no hace; mas no cuando el sujeto sabiendo del derecho que tiene no lo exige porque no cree conveniente hacerlo al no estar dentro de determinado supuesto de hecho que exige la norma, el cual le garantizaría el éxito en la reclamación del derecho pretendido, pese a que realmente sí lo está, o que ha sido inducido a creer que no lo está, o que no obstante saberse dentro de tal supuesto de hecho requerido no exige su derecho porque tiene sobre sí una fuerza –de índole moral o psicológica– que le impide hacerlo; en resumen, no opera la caducidad cuando hay un vicio sobre la voluntad del sujeto que le impide hacer efectivo su derecho en el tiempo que legalmente tiene para hacerlo, no resultándole por ello atribuible su inacción”.

En este punto es importante señalar que una sentencia reciente, de fecha 30 de noviembre de 2016, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema al resolver la Casación N° 1622-2015 Arequipa, indicó que los artículos 399 (negación del reconocimiento) y 400 (plazo para negar el reconocimiento) del Código Civil no resultan opuestos al derecho a la identidad del menor si, adicionalmente, a acreditarse el real origen biológico, también se ha identificado al verdadero progenitor.

En este caso concreto, el demandante interpuso acción de impugnación de paternidad, exigiendo la supresión de su nombre como padre del menor. Para fundamentar su pedido, se basó en que habría mantenido por única vez relaciones sexuales con la madre de la menor en el mes de julio del año 1997 y si la menor fuese su hija debería haber nacido en abril de 1998, y no en enero del mismo año. Esto, considerando los nueve meses atribuibles al periodo de embarazo. Bajo esta conclusión, el demandante sostuvo que la menor habría sido concebida antes del encuentro sexual entre él y la madre.

En ese caso, la Sala Superior sostuvo que la posibilidad de negar la paternidad genera una crisis de identidad en la menor, pues al momento, la niña considera al accionante





como su padre. Por tanto, según la Sala, revertir el reconocimiento sería contraproducente con el interés superior del menor. Además, los jueces manifestaron que, independiente del resultado de la prueba de ADN, al ser el reconocimiento de un hijo matrimonial un acto irrevocable (ex art. 395 del Código Civil), la impugnación debería realizarse por otra vía.

La decisión fue impugnada y llegó a la Corte Suprema. Al revisar el caso, los jueces supremos decidieron confirmar el fallo, argumentando que en los procesos de negación de reconocimiento el menor de edad no tiene la posibilidad de descubrir totalmente la realidad de su origen biológico, pues lo que se busca en este tipo de procesos es descartar un filiación que hasta el momento se tiene como cierta, sin que se proporcione nada en reemplazo de esa afectación.

Asimismo, el Colegiado Supremo señaló que la Sala no erró en su interpretación a los artículos 399 y 400 del Código Civil y que estos no resultarían contrarios al derecho a la identidad cuando en un proceso de negación de paternidad se haya identificado al verdadero padre biológico del menor y, a la vez, se solicite la eliminación o exclusión de los apellidos de quien lo reconoció.

Por otra parte, consideraron acertada la decisión de declarar ilegítima la negación del reconocimiento por parte del accionante, toda vez que este participó voluntariamente en el reconocimiento de la menor y su único motivo para impugnar serían “afirmaciones vagas de terceros”. Así las cosas, se declaró infundado el recurso de casación.

#### **4.2.6. El Interés Superior del niño y adolescente:**

##### **Discusión:**

Sobre el concepto de interés superior del niño, Gutiérrez (2012);

“Suele asumirse que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos



reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico. Por esta razón, diversos autores han puesto de relieve que el carácter indeterminado de esta noción impide una interpretación uniforme y, en consecuencia, permite que las resoluciones que se adopten basadas en ella no satisfagan debidamente las exigencias de seguridad jurídica. Existen quienes lamentan que la Convención la recogiera, porque amparados en “el interés superior” se permitiría un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y se debilitaría la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención de los Derechos del Niño consagra.

Ahora bien, si la única interpretación posible del principio del interés superior del niño es identificar este interés con sus derechos reconocidos en la Convención, sería posible afirmar que en aplicación de este principio, la protección de los derechos del niño prima por sobre cualquier consideración cultural que pueda afectarlos, así como sobre cualquier otro cálculo de beneficio colectivo. Esto, sin embargo, no nos debe llevar a determinar que el Principio del “Interés Superior” es una vía para introducir el debate sobre el relativismo cultural que ha pretendido afectar la expansión de la protección universal de los derechos humanos.

Para Cillero, es posible señalar que la disposición del artículo tercero de la Convención constituye un “principio” que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el “interés superior del niño” como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino en la medida que los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. De este modo es posible afirmar que el interés superior del niño es, nada más pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos.

El interés del menor tiene, un valor jurídico eminentemente instrumental en la decisión acerca de un derecho aislado o en conflicto con otros derechos: lo importante y en



verdad discutido es siempre el derecho o derechos en juego, en cuya solución el criterio determinante es precisamente el del interés del menor<sup>6</sup>. Puede afirmarse que el interés del menor (valoración positiva de lo que le conviene) no coincide con toda situación o acto que deba considerarse (inicialmente) más ventajoso para el respecto de otros posibles, sino aquellos que, más allá de una valoración comparativa con otras opciones más o menos buenas, comporten un razonable beneficio para el menor y sus principales centros de interés actuales o futuros, desde un punto de vista objetivo (por referencia a la realidad jurídica y social de aquel).

El dar una amplia participación al menor en la determinación de cuál sea su propio interés, no quiere decir que se decline o delegue en él la toma de decisiones. Cabe pensar en no pocas objeciones a ello, no solo porque muchas veces no reúne los mínimos intelectuales y volitivos para optar en una disyuntiva y decidir consciente y libremente, o por falta de experiencia de vida (particularmente importante en estas situaciones vivenciales, donde no todo es inteligencia y voluntad), sino, sobre todo, en los casos en los que los menores se ven implicados en conflictos con personas muy próximas: son muy vulnerables a presiones de los adultos para decidir en favor de alguno de estos; corren el riesgo de sentirse luego culpables del resultado de su opción, y de sufrir la enemistad de aquel contra quien han decidido”.

Por otra parte, podemos indicar que si bien es importante que la “Posesión de Estado en materia de Filiación” amplíe su rango de aplicación, también resulta imperativo que deba dar un salto cualitativo en lo que debe entenderse cómo el correcto trato que deberá prodigarse como padre e hijo, ello en consonancia al tratamiento como sujeto de derecho del cual es merecedor todo niño y adolescente y al principio del interés superior del niño.

Es así, que desde esta perspectiva, se elabora la idea de la filiación socio afectiva, la misma que Varsi, se encarga de explicar de la siguiente manera: “La filiación socio afectiva no se basa en el nacimiento (hecho biológico) sino en el acto de la voluntad cimentada a diario por el tratamiento y la publicidad encauzando, al mismo tiempo, la



verdad biológica y las presunciones legales. La filiación socio afectiva se construye desde el respeto mutuo, de un tratamiento recíproco –de ida y vuelta– como padre e hijo, firmes y conscientes ambos en el conocimiento de que realmente son parientes en primer grado entre sí. Se muestra, pues el criterio socio afectivo para la determinación del estatus del hijo como una excepción a la regla de la genética lo que representa una verdadera “desbiologización” de la filiación haciendo que la relación paterno-filial no sea atrapada solo en la trasmisión de genes cuando existe una vida de relación y un afecto entre las partes”.

Plácido (2013: 79-129), señala la importancia de este interés superior del niño que incluso se encuentra protegido a nivel internacional:

“La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional sobre Derechos Humanos que contiene el catálogo mínimo de derechos específicos de la infancia, con carácter vinculante para los Estados frente a todo menor y a sus representantes legales sometidos a sus jurisdicciones y con mecanismos de supervisión para el cumplimiento de estas obligaciones por parte de los Estados.

Dicho conjunto de derechos, que componen el catálogo, constituye el mínimo exigible al Estado. Nada autoriza a que el Estado lo restrinja y nada obsta, o más bien todo alienta al Estado para que incluya otros derechos en su ordenamiento jurídico nacional, para que amplíe el alcance y contenido de un derecho del catálogo o para que mejore las posibilidades de ejercicio y goce de los derechos existentes. En ese sentido, la obligación de los Estados de procurar el ejercicio de los derechos del niño no es una obligación estática, sino dinámica y progresiva, que debe permitir el mejoramiento de las condiciones necesarias para el pleno goce de estos derechos.

El carácter vinculante surge para el Estado por su ratificación o adhesión voluntaria y de buena fe. A partir de ello, el Estado se obliga, no con otros Estados partes, sino con el niño que habita en su jurisdicción, que en los términos del tratado sobre Derechos Humanos son efectivamente los auténticos destinatarios.



En general, el Estado asume dos obligaciones básicas: la primera, la de respetar los derechos del niño, y la segunda, la de garantizar el ejercicio de los mismos.

La obligación de respetar los derechos del niño implica para el Estado y sus agentes una abstención de realizar cualquier acto, sea de naturaleza administrativa, legislativa o judicial que amenace o viole los Derechos Humanos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

La obligación de garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos a todo menor y a sus representantes legales sometidos a su jurisdicción, importa el deber del Estado de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos del niño. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos del niño.

Por el carácter vinculante, la Convención es oponible jurídicamente a todos los Estados en materia de Derechos Humanos, siempre que exista el marco convencional pertinente que prevea derechos a los individuos y los mecanismos procesales necesarios para llevarlos a cabo”.

Por lo tanto en el caso del interés superior del niño al ser este principio garantista, se enfoca en proteger al menor para su correcto desarrollo personal, tanto físico como psicológico, y evitar así que circunstancias relacionadas a él trunquen su proyecto de vida o le causen daños difícil de afrontar en el futuro, así pues mediante este principio el niño logra la plena satisfacción de sus derechos o por lo tanto cualquier decisión que se tome al respecto debe estar siempre orientada a garantizar los derechos del menor, pues se toma en cuenta también que el derecho a la identidad, engloba un conjunto de derechos inherentes a toda persona, y en especial sentido, a todo niño lo que abarca el derecho al nombre, nacionalidad, filiación, entre muchos otros que resultan necesarios para configurar el verdadero universo del menor.



## CONCLUSIONES

### PRIMERO:

El Control Difuso regulado en el artículo 51° y 138° de la Constitución, el cual establece que la Constitución prevalece sobre toda norma legal de inferior jerarquía por lo que al presentarse una antinomia entre los artículos del Código Civil sobre los procesos de Filiación y la Protección del Derecho a la Identidad del menor que se encuentra regulado en la Constitución en su artículo 2 inciso 1 se preferirá esta última, teniendo en cuenta que el artículo 400° del código civil es una norma procesal, puesto que regula el plazo de 90 días para realizar el reconocimiento; no obstante, en caso que ese plazo puede vulnerar el Derecho a la Identidad del menor, se debe inaplicar dicho artículo mediante el Control Difuso, para hacer viable el derecho de acción del recurrente.

### SEGUNDO:

Con respecto de la adecuación de la verdad biológica y la relación jurídica de filiación debemos tener en cuenta que lo primordial es preservar el derecho a la identidad y la verdad biológica del niño/niña, ante cualquier derecho que pretenda colocar trabas a su correcta aplicación. Los jueces tienen la facultad de aplicar el control difuso al resolver controversias, ello de conformidad en el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto señala que “cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera”.



TERCERO:

En los procesos de filiación sí se puede aplicar el Control Difuso, a fin de salvaguardar el derecho a la identidad del menor. En ese caso, y considerando el derecho a la identidad biológica así como para consolidar el vínculo paterno filial preexistente estableciendo quien es el padre biológico, resulta razonable y proporcional, que se declara inaplicar el artículo 400° del código civil, referido al plazo de noventa días para impugnar el acto de reconocimiento.



## RECOMENDACIONES

1. Se debe capacitar a los órganos jurisdiccionales sobre normativa constitucional y salvaguarda de derechos fundamentales para que en procesos donde se vean incluidos derechos fundamentales de menores puedan aplicar correctamente la norma jurídica pertinente.
2. Si bien los jueces tienen la facultad de aplicar el control difuso en caso de incompatibilidad entre una disposición constitucional y una con rango de ley, deben considerar la relevancia de su aplicación, específicamente en este tipo de procesos se recomienda evaluar la primacía del derecho a la identidad del menor.
3. Se recomienda difundir entre los justiciables que no obstante el artículo 400° del código civil establece un plazo de 90° días para solicitar el reconocimiento, los accionantes a fin de salvaguardar su derecho a la identidad podrían excepcionalmente interponer su demanda, e inaplicar dicho artículo mediante el control difuso.
4. Que para posteriores investigaciones se tome en cuenta que una reforma es necesaria dentro de nuestro ordenamiento por lo que se debe realizar dicho cambio para así llenar el vacío legal a fin de lograr la protección del menor frente a su derecho a la identidad.



**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**“LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN EN RELACIÓN AL DERECHO DE IDENTIDAD DEL MENOR CON LA ACCIÓN DE NULIDAD DE PATERNIDAD EJERCIDA POR EL PROPIO HIJO O SU REPRESENTANTE LEGAL”**

<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS.</b>	<b>CATEGORÍAS DE ESTUDIO</b>	<b>METODOLOGÍA</b>
<p><b>Principal:</b></p> <p>¿Se puede aplicar el control difuso en los procesos de filiación a fin de salvaguardar el derecho de identidad con respecto a la acción de nulidad de paternidad ejercida por el propio hijo o su representante legal?</p> <p><b>Problemas Secundarios:</b></p> <p>¿Cuáles son los supuestos en que se puede aplicar</p>	<p><b>Objetivo General:</b></p> <p>Determinar si se puede aplicar el control difuso en los procesos de filiación a fin de salvaguardar el derecho de identidad del menor con respecto a la acción de nulidad de paternidad ejercida por el propio hijo o su representante legal.</p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>Identificar los supuestos de aplicación del</p>	<p><b>Hipótesis general:</b></p> <p>Sí se puede aplicar el control difuso en los procesos de filiación a fin de salvaguardar el derecho a la identidad del menor con respecto a la acción de nulidad de paternidad ejercida por el propio hijo o su representante legal.</p> <p><b>Hipótesis Específica:</b></p> <p>Se podría aplicar el control difuso en procesos de</p>	<p><b>Categoría 1º</b></p> <p><b>Procesos de Filiación</b></p> <p>Contenidos. Características. Alcances de la propuesta</p> <p><b>Categoría 2º</b></p> <p><b>Aplicación control difuso</b></p> <p>Fuentes Características. Alcances de las propuestas.</p>	<p><b>TIPO DE ESTUDIO:</b></p> <p>-Enfoque de Investigación: Cualitativo -Tipo de investigación Jurídica: Dogmática e inductivo.</p> <p><b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:</b></p> <p>Descriptivo Transversal</p> <p><b>La unidad de estudio:</b> está constituida por las sentencias emitidas por órganos jurisdiccionales respecto a la aplicación e interpretación del artículo 364°, 367° y 400° del código civil.</p> <p><b>MUESTRA NO</b></p>



<p>el control difuso en los procesos de filiación a fin de salvaguardar el derecho a la identidad del menor?</p>	<p>control difuso en los procesos de filiación a fin de salvaguardar el derecho a la identidad del menor.</p>	<p>filiación en los cuales se vulnera derechos fundamentales al menor salvaguardando el derecho a la identidad del menor.</p>		<p><b>PROBABILISTICA</b></p> <p>20 resoluciones judiciales a nivel nacional de diferentes Distritos judiciales a fin de analizar la aplicación del control difuso en los procesos de filiación con respecto al derecho de identidad del menor.</p> <p><b>Técnicas e instrumentos de recolección de datos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Revisión Documental.</li> <li>• Se recabará la información de libros relacionadas al tema materia de estudio, a través de: Ficha bibliográfica.</li> <li>• Estudio de Norma Jurídica y Jurisprudencia</li> </ul>
--	---	---	--	---



**BIBLIOGRAFÍA:**

- Acosta, Carlos (2013). Diccionario Procesal Civil. Lima: Gaceta Jurídica.
- Aliaga, Luis (2003). Parentesco por afinidad. En: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica.
- Bernales, Enrique (2012). La Constitución de 1993. Lima: Idemsa.
- Beltrán, Patricia (2009). Si él no es mi papá... ¿tengo derecho a saber quién lo es? la nulidad de los actos jurídicos de reconocimiento de paternidad. En: Diálogo con la jurisprudencia. Tomo 128. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chanamé Orbe, Raúl (2009). Diccionario Jurídico. Términos y Conceptos.
- Chanamé, Raúl (2015). Lecciones de Derecho Constitucional. Lima: Lex&Iuris.
- Espinoza, Víctor (2006). ¿Puede un tribunal administrativo aplicar el control difuso de constitucionalidad? En: Diálogo con la jurisprudencia. N° 89. Lima: Gaceta Jurídica.
- Esquivel, Juan y otros (2013). Diccionario Civil. Lima: Gaceta Jurídica.
- Fernández, Marisol (2003). Parentesco consanguíneo. En: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Lima: Gaceta Jurídica



- García, Víctor (1998). Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993. Tomo I. Lima: Universidad de Lima.
- Gómez, Alberto (2006). La identidad como reflejo de la personalidad. Apuntes respecto a una reciente sentencia del Tribunal Constitucional. En: Diálogo con la jurisprudencia. Tomo: 98. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hernández, Rubén (2006). Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional. Lima: Jurista Editores.
- Hernández Sampieri, Roberto y otros (2010). Metodología de la investigación. México: Mc Graw Hill.
- Montoya, Víctor Hugo (2005). Amparo subsidiario y vías igualmente satisfactorias. En: Diálogo con la jurisprudencia. Tomo 82. Lima: Gaceta Jurídica.
- Mosquera, Celinda (2006). La verdad biológica en los tribunales. En: Diálogo con la jurisprudencia. Tomo 89. Lima: Gaceta Jurídica.
- Nina, Víctor (2011). El derecho de filiación en el sistema legal peruano. En: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna. Número 5. Tacna: UPT.
- Osven, Yovar (2011). Caducidad para la impugnación del reconocimiento de paternidad extramatrimonial ¿procede cuando no se acredita el vínculo biológico entre el reconocedor y el reconocido? En: Diálogo con la jurisprudencia. Tomo 149. Lima: Gaceta Jurídica.



- Plácido, Alex (2003). El derecho del niño a conocer a sus padres y las limitaciones a los derechos fundamentales del presunto progenitor -o de los herederos de este- en la investigación de la filiación. En. Diálogo con la jurisprudencia. Tomo 59. Lima: Gaceta Jurídica
- Plácido, Alex (2003). Regulación jurídica de la familia. En: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica.
- Schmitt, Carl (1982). Derecho constitucional general. Madrid: Alianza Editorial.
- Siverino, Paula (2013). DERECHO A LA IDENTIDAD Y VERDAD BIOLÓGICA. Una sintética visión desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: Diálogo con la jurisprudencia. Tomo 179. Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi, Enrique (2002). La filiación ¡No es cuestión de sexo, es cuestión de piel! En: Dialogo con la jurisprudencia. Número 40. Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi, Enrique (1997). Análisis constitucional de la investigación jurídica de la paternidad. En: Diálogo con la jurisprudencia. Tomo 6. Lima: Gaceta Jurídica.

**Tesis Consultadas:**

- Pinella Vega, Vanessa (2014). El interés superior del niño/niña vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial. Universidad Santo Toribio de Mogrovejo.



- Huerta Lozano, Nelly (2015). Inaplicabilidad de la presunción de paternidad por la prevalencia de la prueba de ADN. Universidad Femenina del Sagrado Corazón.
- Mauricio Juárez, Francisco (2015). Protección del derecho a la identidad biológica con la impugnación de paternidad en el Perú, argentina, Brasil y costa rica. Universidad Privada Antenor Orrego.
- **Linkografía:** Orue Corina, Juan (2014). El derecho a la identidad personal y su protección legal en Paraguay. Recuperado el 23 de marzo de 2017. Link: <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/derechos-humanos/Juan-Carlos-Corina-El-derecho-a-la-identidad.pdf>

**SUMILLAS DE SENTENCIAS:****1. EXPEDIENTE N° 3529-2004, DEL SANTA**

Corte Suprema de Justicia - Sede Central

Si bien en abstracto la norma contenida en el artículo 400° del Código Civil es constitucional, ello no descarta que la misma norma en este caso específico por las particularidades y circunstancias anotadas, presente incompatibilidad con los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

Si la demanda se declara Improcedente por caducidad, en este caso repercutirá directamente en el menor afectándole negativamente en su estabilidad familiar, en la identidad, así como en el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad atentando contra su derecho de crecer en el seno de la familia. Por lo que teniendo presente el interés superior del menor en cuya situación requiere una solución adecuada a su caso, considerando su derecho a la identidad biológica que en este caso con la acción persigue consolidar un vínculo paterno filiar preexistente estableciendo quien es el padre biológico, por lo que resulta razonable y proporcional, que se declara inaplicable el artículo 400° del Código Civil.

**2. EXPEDIENTE N° 01361-2011, DEL SANTA**

Que mediante resolución dos, se dispuso que los artículos 399° y 395° del Código Civil, deben ser interpretados en forma extensiva a fin de poder hacer efectivo el derecho a la identidad en el sentido de que no excluyen la posibilidad que el propio reconocimiento en vía judicial pueda cuestionar el reconocimiento de paternidad que hizo voluntariamente, ya que tiene interés legítimo, así como tampoco colisiona con el carácter irrevocable del reconocimiento previsto en el artículo 395°, pues este se refirió al acto jurídico de reconocimiento no puede dejarlo sin efecto unilateralmente, en el presente caso, constituye un caso distinto, ya que el accionante acude a la vía judicial para que de probarse que no es el padre, el Órgano Jurisdiccional deje sin efecto el acto de reconocimiento, sin perjuicio que tal interpretación sea materia de control por parte



de la Sala Constitucional a fin de determinar si es posible la interpretación en referencia o el control difuso de dichas normas.

### 3. CASACIÓN N° 1303-2013-SAN MARTÍN

Octavo.- Que, siendo ello así a criterio de este Tribunal Supremo cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo. Noveno.- Que, es en ese contexto, que el pedido del recurrente no puede admitirse teniendo en cuenta que desde la fecha que la demandante tuvo conocimiento (octubre de dos mil diez) a la fecha de interposición de la demanda (enero de dos mil once) no ha pasado el año que la normativa exige para impugnar la paternidad, más aún si tenemos en cuenta que la normativa de la Carta Magna, en su artículo 2 inciso 1), que consagra el derecho de toda persona a su identidad, así como el de los padres a que se le reconozca y ejerzan su paternidad, concordante con el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevé que toda persona tiene persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres, o el de uno de ellos. Décimo.- Para casos como estos resulta de aplicación el artículo 399 del Código Civil<sup>2</sup>, dado que interesa tanto al Estado (que necesita saber con certeza la identidad de un persona) como al particular (que ha labrado su identidad dinámica) de conocer con certeza a su padre. Décimo primero.- Que, es de precisarse que, a pesar del fenecimiento del plazo de impugnación, la verdad biológica debe imponerse a la verdad legal, pero para que ello proceda deben existir situaciones especiales, límites que el juez debe analizar de forma rigurosa a fin de fundamentar las razones que permitan desoír el mandato legal por asuntos de infracción al orden constitucional. Décimo segundo.- Que, este Tribunal Supremo es claro al señalar que la identidad es un derecho, pero es también un deber, por lo que los ciudadanos tienen que cumplir las obligaciones a las que libremente se han sometido. Décimo tercero.- Que, en ese sentido el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 4444-2005-PHC/TC ha señalado que el “(...) Derecho a la identidad comprende el derecho a un nombre, conocer a sus padres y conservar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica (...)”, así como en la sentencia dictada en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC indica que: “(...) entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Carta Magna, entendido como el derecho





que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etcétera) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etcétera) (...)"'. Precepto que por cierto, se encuentra recogido por el artículo 8.1 de la Convención de los Derechos del Niño y por el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes, reconociendo como uno de los Derechos Civiles de los niños, el derecho a su identidad; pues expresamente señala: "El niño y el adolescente tiene derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos (...)". Décimo cuarto.- Que, por consiguiente, no existe infracción alguna al artículo 401 del Código Civil, por lo que la casación debe ser declarada infundada.

#### 4. EXP. N° 492-2011, ICA.

Ésta Sala de Derecho Constitucional y Social considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub Litis, de un lado la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad y de otro la norma contenida en el artículo 364° del código civil; (...) al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional; pues no existe razón objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días el plazo para contestar la paternidad cuando esta no corresponda a la realidad, en desmedro del derecho constitucional a la identidad del menor"

#### 5. EXP. N° 1598-2012, LAMBAYEQUE.

En consecuencia, el derecho que tiene toda persona a conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal y que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales".

## 6. CASACIÓN. N° 3875-2010-SAN MARTÍN

Quinto.- Que, antes de dilucidar el tema que es materia de la consulta, es preciso señalar que el artículo 400 del Código Civil norma que el juez inaplica en la resolución materia de consulta, establece el plazo de noventa días para negar e impugnar el reconocimiento de paternidad efectuado por el padre o la madre, norma que se refiere puntualmente al reconocimiento “voluntario” o la aplicación de la presunción prevista en el artículo 402 del Código Civil, mas no a los casos de filiación extramatrimonial como la demanda incoada por la madre del menor que da origen al presente proceso.

Sexto.- Que, hecha esta precisión, para dilucidar la presente controversia se debe tomar en cuenta el siguiente marco normativo: con relación al derecho a la identidad, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, prevé que toda persona tiene derecho a su identidad; asimismo, el artículo 19 del Código Civil prevé que toda persona tiene derecho a un nombre; por su parte con relación a los derechos de los niños el artículo 1 de la “Convención Sobre los Derechos del niño” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, suscrita por el Perú, el veintiséis de enero de mil novecientos noventa, aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 25278 del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y ratificada el catorce de agosto del mismo año, ha previsto que para los efectos de la Convención, según sus artículos 7 y 8 , el niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, comprometiéndose los Estados parte a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y a las relaciones familiares de conformidad con la ley. Al respecto cabe señalar que el derecho a la identidad del menor ya fue debatido dentro del proceso de filiación extramatrimonial en el cual se dispuso la inscripción de la declaración de la paternidad, según lo señalado por el propio demandante Antonio Serrano Dávila en su escrito de demanda, por lo que resulta improcedente que se reabra el debate en este nuevo proceso de negación de paternidad, dado que ello vulneraría la cosa juzgada.

Sétimo.- Que, con relación a la cosa juzgada el artículo 123 del Código Procesal Civil establece que “una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando: 1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o 2. Las partes



renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos. La cosa juzgada solo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda”. Al respecto, la autoridad de cosa juzgada reside en la sentencia, y sus caracteres son la inmutabilidad y coercibilidad, es decir, que proyecta sus efectos hacia el pasado y hacia el futuro, y las partes se encuentran obligadas a cumplir y hacer cumplir el pronunciamiento judicial sobre el caso juzgado, lo que además queda protegido por la garantía procesal mediante la cual se impide que entre las partes se vuelva a debatir sobre el mismo asunto, igual causa (hechos) y objeto (pretensión) y dictarse nueva resolución, que garantiza la seguridad jurídica de las decisiones judiciales. Octavo.- En el presente proceso la resolución materia de consulta a inaplicado el artículo 452 del Código Procesal Civil [6], que establece “hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y en interés para obrar, sean los mismos” al considerar que dicha norma procesal resulta un impedimento para iniciar este nuevo proceso de negación de paternidad, dado que anteriormente se tramitó y sentenció un proceso de filiación de paternidad en base al cual se inscribió la partida de nacimiento con el nombre del actor al menor James Steven Serrano Garrido, por considerar que no se actuaron en el anterior proceso todas las pruebas pertinentes como la prueba del ADN que coadyuven a establecer la verdadera identidad del menor; el admitir este razonamiento implicaría aceptar que se puede reabrir un debate no por iniciativa o interés del menor –titular del derecho a la identidad invocado– sino de quien niega ser el padre del menor, proceso en el cual es la parte vencida, por lo que admitir a trámite la presente demanda no solo vulneraría la cosa juzgada sino el derecho a la identidad del menor que ya fue establecida judicialmente en otro proceso.

#### 7. CASACIÓN N° 4481-2010-LA LIBERTAD.

La Sala Superior ha sustentado su decisión en el derecho a la identidad regulado por el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, así como el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño en virtud a los cuales todo niño tiene derecho a conocer a sus padres y a que se preserve su identidad.- En tal sentido, el órgano revisor ha señalado en el octavo considerando de la recurrida que: “encontrándose en discusión la filiación



biológica de un menor de edad, resulta imperioso establecer su verdadera filiación (...) a fin que este pueda gozar de los derechos y garantías que le otorga la Legislación Supranacional y Nacional, entre ellos, el derecho a su identidad. (...) de ahí, que se considera, que la aplicación del artículo 400 del Código Civil afecta los derechos sustanciales del menor como es el derecho de filiación y de gozar del estado de familia de acuerdo a su origen biológico”. - Asimismo, ha precisado en el considerando décimo: “(...) teniendo en cuenta la jerarquía de la norma constitucional así como de los instrumentos internacionales mencionados en los considerandos precedentes, se debe preferir las normas que velan por el derecho del niño a conocer a sus verdaderos progenitores y dejar de aplicar la norma de carácter civil que se opone a esa finalidad”.

#### 8. CONSULTA N° 942-2011, ICA

QUINTO: De otro lado, con relación al tema del derecho a la identidad, el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Estado prevé que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, ya su libre desarrollo y bienestar; en tanto que, el artículo 1 del Código Civil prevé que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento; por su parte con relación a los derechos de los niños el artículo 1 de la "Convención Sobre los Derechos del niño" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, suscrita por el Perú, el veintiséis de, enero de mil novecientos noventa, aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución

Legislativa N° 25278 del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y ratificada el catorce de agosto del mismo año, ha previsto que para los efectos de la Convención,

se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad; y por tanto según sus artículos 7 y 8 el niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, comprometiéndose los Estados parte a respetar el derecho del niño a preservar su Identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley.

SEXTO: Con relación al tema que motiva la consulta, debe tenerse en cuenta que, el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en este sentido, el derecho a



la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellidos y aún estado civil) y el dinámico, es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicósomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto. El conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.

SÉTIMO: En consecuencia, el derecho que tiene todo niño a conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental de la persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

#### 9. CONSULTA 1598-2012, LAMBAYEQUE

NOVENO: En consecuencia, el derecho que tiene toda persona a conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal y que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales. DÉCIMO: Por tanto, esta Sala Suprema considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub litis, de un lado la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad y de otro la norma contenida en el artículo 364 del Código Civil; sin que de la interpretación conjunta de ambas normas sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución; por ésta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional; pues no existe razón objetiva y



razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días de plazo para impugnar la paternidad por uno de los padres cuando éste no lo sea en la realidad; razón por la cual corresponde aprobar la consulta formulada a efectos de posibilitar el análisis de fondo respecto a la pretensión propuesta.

#### 10. CONSULTA 1822-2011, PUNO

CUARTO: Que, con relación al Control Constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto todo un proceso de formación de la ley (iter legislativo), están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea fa le obtener una interpretación conforme a la Constitución.

QUINTO: Qué, la resolución consultada considera que la aplicación al presente caso de lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil, en cuanto establece un plazo de noventa días para impugnar el reconocimiento efectuado por el demandado, no resulta aplicable por cuanto una interpretación extensiva del mismo importaría la afectación de derechos sustanciales del menor reconocido como el derecho de filiación, al nombre y a la identidad, la posibilidad de pertenecer a una familia y gozar del estado de familia que de acuerdo a su origen biológico le corresponda, así como el derecho del padre y de la madre a que se les, reconozca y ejerzan su paternidad, derechos contemplados en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado así como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y particularmente la Convención de los Derechos del Niño.

## 11. CONSULTA 1897-2012, LAMBAYEQUE

SEXTO: Del mismo modo, conforme al artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección, apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. En consecuencia, el derecho a la identidad de todo ser humano conlleva esencialmente la idea de que la persona sea identificada plenamente dentro de un grupo social, nacional, familiar e incluso étnico, que lo caracteriza y lo hace único así como sujeto de una gran diversidad de relaciones jurídicas que implican derechos y deberes. La identidad filiatoria consiste en el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal correspondiente, como se desprende de las disposiciones de La Convención sobre los Derechos del Niño, del cual el Estado peruano es signatario. Normas internacionales y constitucionales que obligan al Estado a preservar la identidad del menor.

SÉTIMO: Que, en consecuencia, determinado el contenido esencial de la norma constitucional que consagra el derecho a la identidad, la aplicación del plazo establecido en el artículo 400 del Código Civil, no puede representar un obstáculo para que el Estado preserve ese derecho a la identidad, que tiene un rango constitucional y supranacional, por lo que debe darse preferencia al derecho reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, que debe interpretarse conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Por tanto, debe aprobarse la consulta materia de autos.

## 12. CONSULTA 2047-2011, LIMA

CUARTO: Que, con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la



trascendencia que esta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el solo hecho de haber sido expedidas por el órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el "íter legislativo", están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por esta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución. QUINTO: Que, hecha la anterior precisión, para dilucidar el tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable en torno a la impugnación del reconocimiento de paternidad: en principio, el artículo 388 del Código Civil establece que el reconocimiento del hijo extramatrimonial puede ser hecho por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos; en tal sentido, el artículo 399 del Código sustantivo ha previsto que el reconocimiento puede ser negado por el padre o la madre que no haya intervenido en él; en todo caso según su artículo 400 el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, contados a partir del día se tuvo conocimiento del acto.

### 13. CONSULTA 2427-2012, MOQUEGUA

OCTAVO: De esta manera el derecho bajo comentario debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; y en éste sentido; el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y a un estado civil) y el dinámico, es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto. El conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.





NOVENO: En consecuencia, el derecho que tiene toda persona a conocer quiénes son sus padres y a que jurídicamente se les reconozca como tales no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental de la persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

#### 14. CONSULTA 2802-2012, AREQUIPA

SÉTIMO: Asimismo, el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; por ello, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y a un estado civil) y el dinámico que es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual; psicológico somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; el conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, que lo hace diferente los demás.

OCTAVO: En ese orden de ideas, el derecho que tiene todo niño a conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es sino la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental de la persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

#### 15. CONSULTA 2848-2012, LIMA

SEGUNDO: El segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, reconoce la supremacía de la norma constitucional sobre cualquier otra norma, facultándole a los Jueces la aplicación del control difuso, así tenemos que "en todo



proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los Jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior". Del mismo modo, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que "cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera".

TERCERO: Corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse sobre el control de la constitucionalidad realizado por los Jueces de la causa, respecto a la no aplicación del artículo 400 del Código Civil, al caso de autos, por preferir el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, así como el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

#### 16. CONSULTA 3038-2011, ICA

CUARTO: En tal sentido, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse sobre el control de la constitucionalidad realizado por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, respecto a la no aplicación del artículo 364 del Código Civil, al caso de autos, por preferir el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

QUINTO: El artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, reconoce el derecho a la identidad de toda persona. Es así que a la identidad estática, que se hace patente desde el momento inicial de la vida, se sumarán luego, en el transcurso del desarrollo de cada persona, otros elementos complementarios, los que irán modelando una cierta original personalidad, uno de estos elementos complementarios y dinámicos es el referido a las relaciones familiares, las que se instituyen Convención sobre los Derechos del Niño, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Por tanto, debe aprobarse la consulta materia de autos.

#### 17. CONSULTA 3113-2012, LIMA

QUINTO: Del mismo modo, conforme al artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado



ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección, apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad. En consecuencia, el derecho a la identidad de todo ser humano conlleva esencialmente la idea de que la persona sea identificada plenamente dentro de un grupo social, nacional, familiar e incluso étnico, que lo caracteriza y lo hace único así como sujeto de una gran diversidad de relaciones jurídicas que implican derechos y deberes. La identidad filiatoria consiste en el derecho de toda persona a conocer sus orígenes biológicos, a pertenecer a una determinada familia y a contar con el registro legal correspondiente, como se desprende de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, del cual el Estado peruano es signatario. Normas internacionales y constitucionales que obligan al Estado a preservar la identidad del menor.

SEXTO: En consecuencia, determinado el contenido esencial de la norma constitucional que consagra el derecho a la identidad, la aplicación del plazo establecido en el artículo 400 del Código Civil, no puede representar obstáculo para que el Estado preserve ese derecho a la identidad, que tiene rango constitucional y supranacional, por lo que debe darse preferencia al derecho reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado, que debe interpretarse conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, por lo tanto, debe aprobarse la consulta materia de autos.

#### 18. CONSULTA 4076-2010, LIMA

SÉTIMO.- Con relación al tema que motiva la consulta, debe tenerse en cuenta que, el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en ese sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y a un estado civil) y el dinámico, que es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la



personalidad de cada sujeto; el conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás.

OCTAVO: En consecuencia, el derecho que tiene todo niño a conocer quiénes son sus padres y que en su partida del nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, como un derecho fundamental de la Persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible erga omnes, por tanto no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales.

#### 19. CONSULTA 4364-2010, PIURA

QUINTO: Que, hecha la anterior precisión, para dilucidar el tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable en torno a la impugnación del reconocimiento de paternidad: en principio, el artículo 388 del Código Civil establece que el reconocimiento del hijo extramatrimonial puede ser hecho por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos; en tal sentido, el artículo 399 del código sustantivo ha previsto que el reconocimiento puede ser negado por el padre o la madre que no haya intervenido en él; en todo caso según su artículo 400 el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, contados a partir de que se tuvo conocimiento del acto.

SEXTO: Que, de otro lado, con relación al tema del derecho a la identidad, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Estado prevé que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar; en tanto que, el artículo 1 del Código Civil prevé que la persona humana sujeto de derecho desde su nacimiento; por su parte con relación a los derechos de los niños el artículo 1 de la "Convención Sobre los Derechos del niño" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, suscrita por el Perú, el veintiséis de enero de mil novecientos noventa, aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 25278 del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y ratificada el catorce de agosto del mismo año, ha previsto que para los efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad; y por tanto según sus artículos 7 y 8 el



niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres ya ser cuidado por ellos, comprometiéndose los Estados parte a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley.

#### 20. CONSULTA 4164-2010, LAMBAYEQUE

NDÉCIMO: Que, por tanto, esta Sala de Derecho Constitucional y Social considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub litis; de un lado, la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad, y, de otro, la norma contenida en el artículo 364 del Código Civil, sin que de la interpretación conjunta de ambas normas sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución; por esta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional, pues no existe razón objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días el plazo para que un marido que no es el padre de un menor ejerza la acción contestatoria; razón por la cual corresponde aprobar la sentencia de fecha once de octubre de dos mil once en el extremo que es materia de consulta.

#### 21. CONSULTA 4229-2011, PIURA

OCTAVO: Por tanto, esta Sala de Derecho Constitucional y Social considera que en el presente caso se ha presentado un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso sub litis, de un lado la norma constitucional que reconoce como un derecho fundamental de la persona el derecho a la identidad y de otro la norma contenida en el artículo 400 del Código Civil; sin que de la interpretación conjunta de ambas normas sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución; por ésta razón, al advertirse que la antinomia se presenta entre una norma de carácter legal y otra de carácter debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional; pues no existe razón objetiva y razonable que justifique la necesidad de fijar en noventa días el plazo para impugnar la paternidad por quien considere no lo sea en la realidad; razón por la cual corresponde aprobar la consulta formulada a efectos de posibilitar el análisis de fondo con respecto a la pretensión propuesta.